

CONSTITUCIONES Iberoamericanas **VENEZUELA**

ALLAN R. Brewer-Carías



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS



CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS
VENEZUELA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie CONSTITUCIONES IBEROAMERICANAS, Núm. 10

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos

Edición: Miguel López Ruiz

Apoyo editorial: Mayra Elena Domínguez Pérez y Ajax Gutiérrez Villascán

Formación en computadora: Edith Aguilar Gálvez y José Antonio Bautista Sánchez

ALLAN R. BREWER CARÍAS

CONSTITUCIONES
IBEROAMERICANAS
VENEZUELA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2014

Primera edición: 29 de agosto de 2014

DR © 2014, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-5532-8

CONTENIDO

PRIMERA PARTE

BREVE APROXIMACIÓN A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

I. El periodo constituyente del Estado, como Estado independiente y autónomo: 1811-1864	4
II. El periodo de la consolidación del Estado federal: 1864-1899. . .	12
III. El periodo de la centralización del Estado y de la autocracia: 1901-1945	15
IV. El periodo de la estructuración del Estado democrático centralizado de derecho: 1945-1999.	18
V. El periodo contemporáneo de Estado centralizado y autoritario, desde 1999, con ocasión de la convocatoria de una asamblea nacional constituyente	24

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES INTRODUCIDAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

I. La supremacía y la imperatividad constitucional	34
II. La nueva denominación de la República como República Bolivariana de Venezuela	37
III. Los principios y fines del Estado y del ordenamiento jurídico, y la fórmula del Estado democrático y social de derecho y de justicia	39
IV. La contradictoria forma del Estado: la “Federación descentralizada”.	43
V. La soberanía popular y el régimen democrático	45

VIII

CONTENIDO

VI. El estatuto de las personas y de los ciudadanos	50
VII. El régimen constitucional del territorio de la República	54
VIII. El régimen de la seguridad y defensa de la nación	57
IX. Régimen constitucional de la integración económica regional . .	60
X. El régimen transitorio en la Constitución de 1999	61
1. Las disposiciones transitorias de la Constitución aprobadas popularmente	61
2. La ruptura del hilo constitucional por la Asamblea Nacional Constituyente al dictar unas disposiciones constitucionales transitorias no aprobadas por el pueblo	63

TERCERA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA

I. El sistema político	69
1. El derecho a la participación política	70
2. El sistema electoral y la democracia representativa	71
3. El sistema de partidos políticos y de asociación política	75
4. El sistema de referendos y la democracia directa	79
II. El poder público	82
1. La distribución vertical del poder público: poder público nacional, poder de los estados o poder público estatal, y poder público municipal	83
2. El régimen constitucional aplicado a todos los niveles del poder público	84
3. La estructuración del llamado “Poder Popular” y de un “Estado comunal” al margen de la Constitución	96

CUARTA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LA ORGANIZACIÓN
POLÍTICO-TERRITORIAL DEL ESTADO

I. La organización del poder público nacional.	105
--	-----

CONTENIDO

IX

1. La penta división del poder y la ausencia efectiva de independencia entre los poderes	105
2. El sistema presidencial de gobierno	109
3. El Poder Legislativo Nacional. La Asamblea Nacional.	111
4. El Poder Ejecutivo Nacional	116
5. El Poder Judicial	119
A. Los principios de la justicia.	119
B. Las jurisdicciones en la Constitución	121
C. Los principios de la carrera judicial	123
D. El Tribunal Supremo de Justicia y sus atribuciones en el gobierno y administración del sistema judicial	124
E. El Tribunal Supremo de Justicia y el problema de la autonomía e independencia del Poder Judicial	126
6. El Poder Ciudadano	136
7. El Poder Electoral	138
II. La organización del poder público estatal	141
III. La organización del poder público municipal	146
IV. El régimen del distrito capital y del área metropolitana de Caracas	149
V. El problema del Estado federal descentralizado con un marco centralista	151

QUINTA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LA CONSTITUCIÓN
SOCIAL Y DEL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS
Y GARANTÍAS

I. El régimen general de los derechos humanos.	156
II. El régimen general de las garantías constitucionales	159
III. Los derechos individuales	163
IV. Los derechos sociales y de las familias	167
V. Los derechos laborales	170
VI. Los derechos culturales y educación.	171

VII. Los derechos ambientales	173
VIII. Los derechos de los pueblos indígenas	173
IX. La garantía judicial de los derechos y garantías constitucionales: el amparo constitucional y el hábeas data.	176
1. La universalidad del amparo: derechos y garantías protegidos y actos lesivos de particulares y de autoridades	178
2. Las formas de ejercicio del derecho de amparo: acción autó- noma de amparo y pretensión de amparo acumulada a otras acciones judiciales.	184
3. La acción de habeas data	187
X. Los problemas de la Constitución social, el paternalismo estatal y la justiciabilidad de los derechos.	190

SEXTA PARTE

ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES
DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

I. Principios del sistema económico	197
II. El régimen de los derechos económicos	198
1. La libertad económica.	198
2. El derecho de propiedad.	199
3. El régimen de la intervención del Estado en la economía . . .	201
4. Los problemas de una Constitución económica concebida para el estatismo	204
III. Principios constitucionales sobre la economía pública	207
1. El régimen tributario.	207
2. El régimen fiscal y económico del Estado.	209
3. El régimen de los bienes públicos	210
IV. Los intentos de reforma constitucional para establecer un sistema económico socialista en la Constitución	212
1. Las propuestas de cambio del sistema económico en la recha- zada reforma constitucional de 2007	212
2. El establecimiento de un sistema de economía comunal o so- cialista mediante ley en 2010	219

SÉPTIMA PARTE
 LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN
 Y GARANTÍA DE LA CONSTITUCIÓN

I. La garantía judicial de la Constitución: el sistema de justicia constitucional	227
1. Aspectos de la justicia constitucional	228
A. La competencia judicial	228
B. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes	230
C. El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: a jurisdicción constitucional	231
2. Las competencias del Tribunal Supremo de Justicia en materia de justicia constitucional: la jurisdicción constitucional	232
A. La potestad anulatoria por inconstitucionalidad	233
B. El control previo de la constitucionalidad de actos estatales	234
C. La revisión obligatoria de la constitucionalidad de los decretos de Estado de emergencia	234
D. El control de constitucionalidad de las leyes por omisión	235
E. El control de la constitucionalidad de las leyes mediante la declaración de colisión	238
F. La resolución de controversias constitucionales entre los órganos del poder público	238
G. La revisión de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia en cuestiones de constitucionalidad	239
H. El recurso autónomo para la interpretación abstracta de la Constitución	241
3. El Tribunal Supremo como supremo intérprete de la Constitución	246
II. El régimen de los estados de excepción	246
1. Los estados de excepción	247
2. El decreto de estado de excepción	248
3. La restricción de las garantías constitucionales.	249
4. La garantía del normal funcionamiento de los poderes públicos.	250

XII

CONTENIDO

5. El control de los decretos de estados de excepción	250
III. La rigidez constitucional y el régimen de la revisión de la Constitución	250
1. Las enmiendas constitucionales	253
2. Las reformas constitucionales	253
3. La Asamblea Nacional Constituyente.	255
4. La utilización fraudulenta del procedimiento de reforma constitucional: el caso de la rechazada reforma constitucional de 2007	256
5. La utilización fraudulenta del procedimiento de enmienda constitucional: el caso de la enmienda número 1	257

PRIMERA PARTE

BREVE APROXIMACIÓN A LA HISTORIA CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de noviembre de 1999, y aprobada mediante referendo realizado el 15 de diciembre de 1999,¹ formalmente es la Constitución número 26 que se ha dictado en el país desde que este se declaró independiente de España a partir de 1810.

Ello ocurrió luego de los hechos revolucionarios que depusieron al gobierno colonial en el Cabildo de Caracas el 19 de abril de 1810,² mediante la elección del Congreso General de las Provincias Unidas de Venezuela, el cual declaró formalmente los derechos del pueblo de 1 de julio de 1811,³ adoptó la declaración formal de independencia el 5 de julio de 1811, y dispuso la subsecuente Constitución del Estado de Venezuela como nación independiente mediante la Constitución Federal para los Estados de Venezuela, del 21 de diciembre de 1811, en el territorio de lo que había sido la antigua Capitanía General de Venezuela. Esa fue, en todo caso, la tercera Constitución

¹ Véase el texto en *Gaceta Oficial* (en lo adelante *G.O.*) del 19-02-2009, en la cual se publicó con la enmienda 1. Véase el texto en las páginas 361 y ss. de este libro. Sobre la Constitución de 1999, véase, en general, Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, y *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, 2 vols., Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004; Rondón de Sansó, Hildegard, *Análisis de la Constitución venezolana de 1999*, Caracas, 2001; Combellas, Ricardo, *Derecho constitucional: una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, McGraw-Hill, 2001; Rivas Quintero, Alfonso, *Derecho constitucional*, Valencia, 2002; Duque Corredor, Román, *Temario de derecho constitucional y de derecho público*, Caracas, Legis, 2008; Álvarez, Tulio Alberto, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Caracas, Ediciones Liber, 2008; Peña Solís, José, *Lecciones de derecho constitucional general*, vol. I, ts. I y II, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2008.

² Garrido Rovira, Juan, *La revolución de 1810*, Caracas, Universidad Monteávila, 2009; Viloria Vera, Enrique y Brewer-Carías, Allan R., *La revolución de Caracas de 1810*, Caracas, Centro de Estudios Ibéricos y Americanos de Salamanca, 2011.

³ Brewer-Carías, Allan R., *Las declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2011.

republicana del mundo moderno después de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 y de la Constitución francesa de 1791.⁴

Durante los dos siglos que han transcurrido desde entonces, el Estado venezolano ha estado formalmente regido por 26 textos constitucionales sancionados, sucesivamente, en los años 1811, 1819, 1821, 1830, 1857, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947, 1953, 1961 y 1999.⁵

Ese excesivo número de textos constitucionales, sin embargo, no significa que en el país haya habido, literal y jurídicamente hablando, 26 “Constituciones” diferentes. En realidad, la mayoría de los textos solo fueron meras enmiendas o reformas parciales de los precedentes, muchas veces provocadas por factores circunstanciales del ejercicio del poder, como la extensión del periodo constitucional o la reelección, que no incidieron sobre aspectos sustanciales del hilo constitucional. Sin embargo, al no existir en la tradición constitucional venezolana, hasta 1961, el mecanismo formal de reformar las Constituciones mediante la introducción de “enmiendas” sin afectar el texto básico (lo cual solo fue recogido en las Constituciones de 1961 y 1999), para introducir reformas constitucionales incluso no sustanciales, parciales o puntuales, se promulgaban sucesivamente textos constitucionales completos, autónomos unos de otros, aun cuando en muchos casos de contenido casi idéntico.

De manera que si analizan globalmente todas estas “Constituciones” en el marco histórico del país, ello pone en evidencia, ante tantos textos, que en realidad, Constituciones políticas entendidas como las que conformaron determinados regímenes políticos diferenciados derivados de verdaderos pactos políticos o de imposiciones políticas a la sociedad, diferentes sustancialmente unas de otras, ha habido solo cinco, que fueron las sancionadas en 1811, 1864, 1901, 1947 y 1999. Esas Constituciones fueron, además, las que marcaron el inicio de los cinco grandes periodos políticos que caracte-

⁴ Sobre la historia constitucional venezolana véase, en general, Gil Fortoul, José, *Historia constitucional de Venezuela*, 2 vols., Berlín, 1905, 3 vols.; Caracas, 1953; Oropeza, Ambrosio, *Evolución constitucional de nuestra República*, Caracas, 1944; Ruggieri Parra, Pablo, *Historia política y constitucional de Venezuela*, 2 ts., Caracas, 1949; Lucca, Rafael Arráiz, *Venezuela: 1830 a nuestros días. Breve historia política*, Caracas, Editorial Alfa, 2007; Brewer-Carías, Allan R., *Historia constitucional de Venezuela*, 2 vols., Caracas, Editorial Alfa, 2008; Loreto González, Irene, *Algunos aspectos de la historia constitucional venezolana*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2010.

⁵ Sobre los textos de todas las Constituciones de Venezuela desde 1811 véase Picón Rivas, Ulises, *Índice constitucional de Venezuela*, Caracas, 1944; Mariñas Otero, Luis, *Las Constituciones de Venezuela*, Madrid, 1965; Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2 vols., 2008.

rizan la historia constitucional de Venezuela, cuatro que se sucedieron hasta 1999, y el último, que se si bien se inició en 1999, aún está en proceso de configuración.⁶

Esas cinco grandes Constituciones que dividen la historia constitucional de Venezuela fueron las siguientes: (i) la Constitución Federal para los Estados de Venezuela, del 21 de diciembre de 1811, con la cual se constituyó el Estado independiente y marcó el desarrollo posterior de todo el constitucionalismo en el país; (ii) la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, del 28 de marzo de 1864; (iii) la Constitución del 26 de marzo de 1901; (iv) la Constitución del 5 de julio de 1947; y (v) la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del 15 de diciembre de 1999, que son las que, a pesar de las reformas puntuales que sufrieron, permiten distinguir en la historia constitucional de Venezuela en los pasados doscientos años cinco periodos constitucionales: el del Estado independiente y autónomo (1811-1864); el del Estado federal (1864-1901); el del Estado autocrático centralizado (1901-1947); el del Estado democrático centralizado (1947-1999), y el periodo que se inicia en 1999, y que se ha venido configurando como el de un Estado autoritario centralizado.

Debe mencionarse además, que en el proceso de conformación de esos periodos políticos, del papel fundamental que correspondió a las cinco Constituciones mencionadas que les dieron origen, sin duda, las diversas otras reformas constitucionales sancionadas en los mismos fueron moldeando el régimen constituido, a lo que también contribuyeron los diversos “actos constitucionales” que se produjeron en la historia constitucional al inicio o durante esos periodos como resultado de las múltiples rupturas del hilo constitucional que se produjeron en la historia del país, como resultado de revoluciones y golpes de Estado que se sucedieron entre 1812 y 1899; luego, entre 1945 y 1958, y posteriormente, en 1999, como resultado de las decisiones adoptadas para convocar la Asamblea Nacional Constituyente que se desarrolló ese año, violentando la Constitución de 1961, y por los actos adoptados por esta contra el orden constitucional existente.⁷ Esos ac-

⁶ Sobre la identificación de estos cinco ciclos políticos véase lo que expusimos en *Informe sobre la descentralización en Venezuela 1993, Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, ministro de Estado para la Descentralización (junio 1993-febrero 1994)*, Caracas, 1994, pp. 17 y ss.; Brewer Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales. Evolución histórica del Estado*, Caracas, 1996; “La conformación político-constitucional del Estado venezolano”, *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 23-526, y en *Historia constitucional de Venezuela*, cit., pp. 220 y ss.

⁷ Véase lo expuesto en Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999; *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999; *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, 3 vols., Caracas, Fundación de Derecho

tos constitucionales forman también parte importante de la historia política y constitucional del país, y contribuyen a explicar los ciclos histórico políticos mencionados.

I. EL PERIODO CONSTITUYENTE DEL ESTADO, COMO ESTADO INDEPENDIENTE Y AUTÓNOMO: 1811-1864

El primer periodo corresponde al de la constitución del Estado y a su estructuración como Estado independiente y autónomo (semidescentralizado), y que se desarrolló entre 1811 y 1863, el cual, a su vez, comprende tres lapsos bien diferenciados: primero, el que corresponde a las dos Constituciones sancionadas en el proceso primario de formación del Estado independiente, que fueron, además de la Constitución constitutiva del Estado Federal de 1811, la Constitución llamada de Angostura de 1819, que con acentuado centralismo presentó Simón Bolívar al Congreso de las Provincias reunidas en esa ciudad; segundo, el que corresponde a la República de Colombia, marcado por la Constitución de Colombia sancionada en Cúcuta en 1821, en la cual, igualmente a propuesta de Bolívar, quedaron reunidas en un solo Estado las antiguas provincias de Venezuela, de Nueva Granada y de Ecuador, en lo que se conoció como la Gran Colombia, en la cual Venezuela fue inmersa; y tercero, el del reestructurado Estado venezolano autónomo que surgió de la Constitución de Venezuela de 1830, luego de la separación de la Gran Colombia, con la cual se consolidó la República conforme a un pacto político centro-federal que le dio sustento, y con el cual tuvo un largo periodo de vigencia hasta 1864, con reformas parciales en dos oportunidades (1857-1858) y una ruptura del hilo constitucional. Este primer periodo de la historia constitucional de Venezuela, con esos tres lapsos, concluyó con las guerras federales que se desarrollaron entre 1858-1863.

En este primer periodo, en todo caso, se sentaron las bases de lo que sería el constitucionalismo venezolano posterior, al adoptarse los principios básicos del constitucionalismo moderno producto de las revoluciones norteamericana y francesa de finales del siglo XVIII,⁸ antes, incluso,

Público-Editorial Jurídica Venezolana, 1999; *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2002.

⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991; y *Reflexiones sobre la Revolución norteamericana (1776), la Revolución francesa (1789), la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.

que se sancionara la Constitución de la Monarquía Española de Cádiz de 1812.⁹

La Constitución Federal para los estados de Venezuela, del 21 de diciembre de 1811,¹⁰ adoptada por el Congreso General de las Provincias Unidas de Venezuela,¹¹ en efecto, “fue la primera Constitución *nacional* en el continente americano”,¹² y aun cuando no tuvo vigencia real superior a un año debido al inicio de las guerras de independencia, condicionó la evolución de las instituciones políticas y constitucionales venezolanas hasta nuestros días, habiendo recogido en su texto los principios fundamentales del constitucionalismo moderno, como fueron el carácter mismo de la Constitución como norma suprema, producto de la voluntad popular; el carácter representativo y republicano del gobierno; el principio de la separación de poderes en la organización del Estado; la declaración de derechos del hombre; las bases de la organización territorial del Estado conforme a los principios de federalismo y del municipalismo, y la garantía objetiva de la Constitución, lo que abrió la puerta al posterior desarrollo del control de constitucionalidad. Conforme a esos principios, en sus 228 artículos reguló, el Poder Legislativo (artículos 3 a 71), el Poder Ejecutivo (artículos 72 a 109), el Poder Judicial (artículos 110 a 118), el régimen de las provincias (artículos 119 a 134) y los derechos del hombre a ser respetados en toda la extensión del Estado (artículos 141 a 199). En el capítulo I, además, se reguló la religión, proclamándose a la religión católica, apostólica y romana como la religión del Estado y la única y exclusiva de los habitantes de Venezuela (artículo 1).

En esta Constitución se destaca, ante todo, la consagración de su supremacía, fuera del alcance del legislador ordinario, lo que se plasmó expresa-

⁹ Brewer-Carías, Allan R., “El paralelismo entre el constitucionalismo venezolano y el constitucionalismo de Cádiz (o cómo el de Cádiz no influyó en el venezolano)”, en Aguiar, Asdrúbal (coord.), *La Constitución de Cádiz. Hacia los orígenes del constitucionalismo iberoamericano y latino*, Caracas, Unión Latina-UCAB, 2004, pp. 223-331.

¹⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, cit., pp. 553-581; y en *La Constitución Federal de Venezuela de 1811 y documentos afines*, Caracas, Biblioteca de la Academia Nacional de la Historia, 1959, pp. 79 y ss.

¹¹ Las provincias de la Capitanía General de Venezuela en 1811 eran las siguientes nueve: Caracas, Barinas, Barcelona, Cumaná, Margarita, Mérida, Trujillo, Maracaibo, Guayana. En el Congreso de las Provincias Unidas solo participaron diputados por las primeras siete provincias. Véase Garrido Rovira, Juan, “La legitimación de Venezuela (el Congreso Constituyente de 1811)”, en Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 13-74, y *El Congreso Constituyente de Venezuela*, Caracas, Bicentenario del 5 de julio de 1811, Universidad Monteávila, 2010.

¹² Restrepo Piedrahita, Carlos, *Primeras Constituciones de Venezuela y Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 21.

mente en su artículo 227, al indicar que “Las leyes que se expidan contra el tenor de ella no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción”.

En el mismo sentido, luego de la enumeración de los derechos del hombre, el artículo 199 de la Constitución de 1811 precisó que esos derechos:

Están exentos y fuera del alcance del poder general ordinario del gobierno y que, conteniendo o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellos que se expida por la legislatura federal o por las provincias será absolutamente nula y de ningún valor.

La Constitución, por otra parte, conforme al concepto moderno, fue producto de la soberanía del pueblo, expresada a través de la representación nacional, indicando en su propio texto la definición de la propia soberanía popular; así:

Artículo 143. Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y gobiernos forma una soberanía.

Artículo 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.

Por ello, agregó la Constitución de 1811, que:

Artículo 146. Ningún individuo, ninguna familia, ninguna porción o reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad o partido, puede atribuirse la soberanía de la sociedad que es imprescindible, inajenable e indivisible, en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquier función pública del gobierno si no la ha obtenido por la Constitución.

En definitiva, siendo el sistema de gobierno netamente republicano y representativo, la Constitución de 1811 estableció que:

Artículo 149. La Ley es la expresión libre de la voluntad general de la mayoría de los ciudadanos, indicada por el órgano de sus representantes legalmente constituidos.

Para la conformación de gobierno, la Constitución se redactó sobre la base del principio de la separación de poderes, al disponer en el preámbulo, que

El ejercicio de la autoridad confiada a la Confederación no podrá jamás hallarse reunido en sus diversas funciones. El Poder Supremo debe estar dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y confiado a distintos cuerpos independientes entre sí y en sus respectivas facultades.

Además, el artículo 189 insistía en que

Los tres Departamentos esenciales del Gobierno, á saber: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, es preciso que se conserven tan separados e independientes el uno del otro cuanto lo exija la naturaleza de un gobierno libre lo que es conveniente con la cadena de conexión que liga toda fábrica de la Constitución en un modo indisoluble de Amistad y Unión.

Así, en cuanto al Poder Legislativo, en el capítulo II se lo reguló, atribuyéndoselo al Congreso General de Venezuela, dividido en dos Cámaras: la de Representantes y el Senado (artículo 3); con normas destinadas a regular el proceso de formación de las leyes (artículos 4 a 13); la forma de elección de los miembros de la Cámara de Representantes y del Senado (artículos 14 a 51) con una regulación detallada del proceso de elección de manera indirecta en congregaciones parroquiales (artículo 26) y en congregaciones electorales (artículo 28); sus funciones y facultades (artículos 52 a 66); el régimen de las sesiones de las Cámaras (artículos 67 a 70); y sus atribuciones especiales (artículo 71).

En particular, en cuanto al órgano legislativo, se le asignó la función de elaborar las leyes, al establecer en su sección tercera que:

Artículo 3. La ley se forma por la expresión libre y solemne de la voluntad general, y ésta se expresa por los apoderados que el pueblo elige para que representen sus derechos.

En esta misma orientación, en el artículo 149 de la Constitución de 1811 se estableció:

Artículo 149. La ley es la expresión libre de la voluntad general o de la mayoría de los ciudadanos, indicadas por el órgano de sus representantes legalmente constituidos. Ella se funda sobre la justicia y la utilidad común y ha de proteger la libertad pública e individual contra toda opresión o violencia.

En el capítulo III se reguló al Poder Ejecutivo en forma plural, el cual se dispuso que residiera en la ciudad federal, estando “depositado en tres individuos elegidos popularmente” (artículo 72) por las congregaciones electorales (artículo 76) por listas abiertas (artículo 77). En el capítulo no solo se

reguló la forma de elección del triunvirato (artículos 76 a 85), sino que se definieron las atribuciones del Poder Ejecutivo (artículos 86 a 99) y sus deberes (artículos 100 a 107). De acuerdo con la forma federal de la Confederación, se reguló la relación entre los poderes ejecutivos provinciales y el gobierno federal, indicándose que aquéllos eran, en cada provincia, “los agentes naturales e inmediatos del Poder Ejecutivo Federal para todo aquello que por el Congreso General no estuviere cometido a empleados particulares en los ramos de Marina, Ejército y Hacienda Nacional” (artículo 108).

Por último, en cuanto al Poder Judicial, el capítulo IV se destinó a regularlo, depositándolo en una Corte Suprema de Justicia (artículos 110 a 114) con competencia originaria, entre otros, en los asuntos en los cuales las provincias fueran parte interesada y competencia en apelación en asuntos civiles o criminales contenciosos (artículo 116).

Por otra parte, en la Constitución federal se incorporó un capítulo VIII dedicado a los “Derechos del hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado”, distribuidos en cuatro secciones: “Soberanía del pueblo” (artículos 141 a 159), “Derechos del hombre en sociedad” (artículos 151 a 191), “Deberes del hombre en sociedad” (artículos 192 a 196) y “Deberes del cuerpo social” (artículos 197 a 199). Dichos derechos se complementaron, por otra parte, con diversas previsiones incorporadas en el capítulo IX, sobre “Disposiciones generales”.

En la primera sección sobre “Soberanía del pueblo” se precisan los conceptos básicos que en la época originaban una república, comenzando por el sentido del “pacto social” (artículos 141 y 142). La sección continúa con el concepto de soberanía (artículo 143) y de su ejercicio mediante representación (artículos 144-146), el derecho al desempeño de empleos públicos en forma igualitaria (artículo 147), con la proscripción de privilegios o títulos hereditarios (artículo 148), la noción de la ley como expresión de la voluntad general (artículo 149) y la nulidad de los actos dictados en usurpación de autoridad (artículo 150).

En la segunda sección sobre “Derechos del hombre en sociedad”, al definirse la finalidad del gobierno republicano (artículo 151), se enumeran como tales derechos a la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad (artículo 152), y a continuación se detalla el contenido de cada uno: se define la libertad y sus límites solo mediante ley (artículos 153-156), la igualdad (artículo 154), la propiedad (artículo 155) y la seguridad (artículo 156). Además, en esta sección se regulan los derechos al debido proceso: el derecho a ser procesado solo por causas establecidas en la ley (artículo 158), el derecho a la presunción de inocencia (artículo 159), el derecho a ser oído (artículo 160), el derecho a juicio por jurados (artículo 161). Además, se regula el de-

recho a no ser objeto de registro (artículo 162), a la inviolabilidad del hogar (artículo 163) y los límites de las visitas autorizadas (artículo 165), el derecho a la seguridad personal y a ser protegido por la autoridad en su vida, libertad y propiedades (artículo 165), el derecho a que los impuestos solo se establezcan mediante ley dictada por los representantes (artículo 166), el derecho al trabajo y a la industria (artículo 167), el derecho de reclamo y petición (artículo 168), el derecho a la igualdad respecto de los extranjeros (artículo 168), la proscripción de la irretroactividad de la ley (artículo 169), la limitación a las penas y castigos (artículo 170) y la prohibición respecto de los tratos excesivo y la tortura (artículos 171 y 172), el derecho a la libertad bajo fianza (artículo 174), la prohibición de penas infamantes (artículo 175), la limitación del uso de la jurisdicción militar respecto de los civiles (artículo 176), la limitación a las requisiciones militares (artículo 177), el régimen de las milicias (artículo 178), el derecho a portar armas (artículo 179), la eliminación de fueros (180) y la libertad de expresión de pensamiento (artículo 181). La sección concluye con la enumeración del derecho de petición de las legislaturas provinciales (artículo 182) y el derecho de reunión y petición de los ciudadanos (artículos 183-184), el poder exclusivo de las legislaturas de suspender las leyes o detener su ejecución (artículo 185), el poder de legislar atribuido al Poder Legislativo (artículo 186), el derecho del pueblo a participar en la legislatura (artículo 187), el principio de la alternabilidad republicana (artículo 188), el principio de la separación de poderes entre el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (artículo 189), el derecho al libre tránsito entre las provincias (artículo 190), el fin de los gobiernos y el derecho ciudadano de abolirlos y cambiarlos (artículo 191).

En la sección tercera sobre “Deberes del hombre en sociedad”, donde se establece la interrelación entre derechos y deberes (artículo 192), la interrelación y limitación entre los derechos (artículo 193), los deberes de respetar las leyes, mantener la igualdad, contribuir a los gastos públicos y servir a la patria (artículo 194), con precisión de lo que significa ser buen ciudadano (artículo 195), y de lo que significa violar las leyes (artículo 196).

En la sección cuarta sobre “Deberes del cuerpo social”, donde se precisan las relaciones y los deberes de solidaridad social (artículos 197-198), y se establece en el artículo 199 la declaración general sobre la supremacía y constitucional y la vigencia de estos derechos, y la nulidad de las leyes contrarias a los mismos.

Por último, en cuanto a la organización constitucional del Estado, en la Constitución de 1811, como resulta de su propia denominación, se adoptó la forma federal que se había concebido con motivo de la Revolución norteamericana, como fórmula para unir las diversas provincias. Se estableció,

así, una Federación de provincias, regulándoselas someramente, pues las legislaturas provinciales debían dictar las propias Constituciones provinciales. Para ello, en el “Preliminar” de la Constitución se regularon las “Bases del Pacto Federativo que ha de constituir la autoridad general de la Confederación”, donde se precisó la distribución de poderes y facultades entre la Confederación y los estados confederados (las provincias). Se estableció, en esta forma, por primera vez en el constitucionalismo moderno, después de su creación en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, una forma federal para un nuevo Estado, conforme al siguiente esquema:

En todo lo que por el Pacto Federal 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.

En cuanto a las competencias de la Confederación “en quien reside exclusivamente la representación Nacional”, se dispuso que estaba encargada de

Las relaciones extranjeras, de la defensa común y general de los estados Confederados, de conservar 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.

En todo lo no atribuido a la Confederación, la competencia correspondía a las provincias; así, se concibieron como “estados soberanos”, correspondiéndoles a ellos, en sus respectivas Constituciones, disponer sus poderes, y en particular la organización territorial interna de las mismas.

Como se dijo, todos estos principios del constitucionalismo condicionaron el proceso posterior, habiendo dominado este primer ciclo político constitucional del Estado independiente y autónomo semidescentralizado, por los hombres que conformaron la generación de la independencia, con líderes civiles, como Juan Germán Roscio, Francisco Javier Ustáriz y Francisco

Iznardi; y líderes militares, como Francisco de Miranda, Simón Bolívar, José Antonio Páez. El proyecto que lo caracterizó fue la construcción e implantación de un Estado nuevo, fundado en las excolonias españolas, basado, en cuanto a la forma del Estado, en la organización de las provincias que nos quedaron como legado del régimen español; provincias que se habían desarrollado en el sistema colonial como organizaciones administrativas altamente descentralizadas. Precisamente, fue por esa enorme descentralización y autonomía provincial que existía en los territorios de la Capitanía General de Venezuela que, como forma para estructurar un Estado nuevo —que fue lo que propuso ese liderazgo político—, se adoptó el esquema federal.

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

La progresiva instauración de un poder central dentro de las vicisitudes iniciales de la guerra de Independencia, antes y después de la separación de la Gran Colombia, llevaron al nuevo liderazgo que sucedió al de la Independencia y sus sucesores, y que asumió el control del Estado a partir de 1830, a no entender los cambios que habían provocado, y a pretender aplicar, a finales de la década de los cincuenta del siglo XIX, los mismos criterios políticos iniciales, como si no hubieran transcurrido casi tres décadas de vida republicana. Precisamente, hacia fines de la década de los cincuenta del siglo XIX, fue la lucha entre el poder central que había sido construido por los propios líderes regionales en el gobierno, y el poder regional, que se había afianzado en las provincias, lo que provocó la ruptura del sistema, culminando con las guerras federales (1858-1863). No faltaron, en ese periodo de crisis, reformas constitucionales en 1857 y 1858, las cuales en nuestra historia siempre han sido el prelude del derrumbe de los sistemas.

Así, la Constitución se reformó en 1857 y 1858, y de allí, en medio de la guerra, no hubo más remedio que llamar al prócer, al que había estado actuando en la vida política del país desde la Independencia, y la había dominado por completo desde 1830: José Antonio Páez. Fue llamado como el salvador del país, y la realidad fue que no duró sino meses en el poder,

incluso asumiendo una dictadura, acabando definitivamente con el sistema, y concluyendo la última fase de las guerras federales.

II. EL PERIODO DE LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO FEDERAL: 1864-1899

El segundo periodo en la historia constitucional de Venezuela (1863-1901) corresponde al de la federalización del Estado, el cual fue marcado por la Constitución que configuró el Estado federal (1864), producto de una Asamblea Constituyente convocada al concluir las guerras federales,¹³ bajo cuya fórmula se desarrolló la autocracia liberal, con modificaciones parciales en múltiples ocasiones (1874, 1881, 1891, 1893). Este periodo concluyó con la Revolución Liberal Restauradora de 1899 y las “guerras” libradas contra los caudillos regionales.

En efecto, del derrumbe del Estado autónomo semidescentralizado del primer periodo surgió una nueva estructuración constitucional del Estado, con un nuevo liderazgo político en el poder y un nuevo proyecto político, que fue el del Estado federal. El cambio fue radical, habiendo asumido el poder los líderes y caudillos regionales que habían venido confrontando el poder central, como Juan Crisóstomo Falcón, Ezequiel Zamora y Antonio Guzmán Blanco, desconocidos hasta entonces. El último, sin embargo, dominaría al país por varias décadas, en una alianza constitucional que fue tejendo con los caudillos regionales, y que duraría hasta comienzos del siglo XX.

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

Este periodo, después del armisticio de 1863 que puso fin a la guerras, se inició constitucionalmente con la sanción por una Asamblea Constituyente, de la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela, la cual estableció, formalmente, a la forma federal del Estado venezolano, distribuyendo territorialmente el poder de la República en entidades federales autónomas con gobierno propio elegido por sufragio directo y secreto (artículos 13 y 22), confinándose el poder nacional a un Distrito Federal, como territorio neutro (artículos 13,3; 43,2; 72,20 y 84).¹⁴

¹³ Lugo Felice, Rafael, “Proceso constituyente de 1863”, en Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 225-264.

¹⁴ Brewer-Carías, A. R., *El régimen de gobierno municipal en el Distrito Federal venezolano*, Caracas, 1965.

Para ello, las diecinueve provincias que conformaban el territorio, producto de la subdivisión de las nueve provincias iniciales de 1811,¹⁵ se unieron “para formar una Nación libre y soberana, con el nombre de Estados Unidos de Venezuela”, denominación que perdurará hasta la Constitución de 1947, cambiándose a partir de 1953 por la de República de Venezuela. Las provincias, así, comenzaron a denominarse “estados”, y en las “Bases de la Unión”, fórmula que perduró hasta la Constitución de 1945, y que se eliminó a partir de 1947, aquellos estados se comprometieron a una serie de postulados donde estaban expuestas las bases de este pacto federal, o más bien el pacto regional caudillista federalista que daba soporte al Estado nacional y al poder central, y que se manifestó particularmente en la organización de las fuerzas armadas. Estas estaban formadas por “la milicia ciudadana que organizaban los estados”, compuesta “con individuos voluntarios, con un contingente proporcionado que dará cada Estado llamando al servicio a los ciudadanos que deban prestarlo conforme sus leyes”, no pudiendo en ningún caso el gobierno nacional “situar en un Estado fuerza ni jefes militares con mando, que no sean el mismo Estado, ni de otro, sin el permiso del Gobierno del Estado en que se deba situar la fuerza” (artículos 94 y 100). La ausencia de un ejército nacional y la consolidación de las milicias regionales irregulares bajo el comando de los caudillos regionales era sin duda lo que daba, a través de este pacto de señores regionales feudales, soporte al poder nacional.

El establecimiento formal de la Federación implicó, por supuesto, una distribución vertical del poder público entre el que tenían los estados “independientes” y el que se atribuían, en las Bases de la Unión, a la nación, eliminándose toda referencia al poder municipal que se había incorporado en las reformas de 1857 y 1858, el cual quedó atribuido a los estados en el establecimiento de “la reglas fundamentales de su régimen y gobierno interior” (artículo 13, Constitución de 1864). La Federación de 1864, en todo caso, tuvo formalmente elementos particulares que la apartaron del modelo norteamericano, habiendo tenido desde el inicio una marcada carga centralista, por ejemplo en materia legislativa, al comprometerse los estados en las Bases de la Unión, “a tener para todos ellos una misma legislación sustantiva, civil y criminal” (artículos 13 y 22), con lo cual desde el mismo inicio del proceso legislativo de Venezuela, los códigos fundamentales fueron y siguen siendo nacionales, y nunca se dictaron por los estados. En el esquema

¹⁵ De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución, esas provincias fueron: “Apure, Aragua, Barcelona, Barinas, Barquisimeto, Carabobo, Caracas, Coro, Cumaná, Guárico, Guayana, Maracaibo, Maturín, Mérida, Margarita, Portuguesa, Táchira, Trujillo y Yaracuy”.

federal debe mencionarse, sin embargo, que el Poder Judicial correspondía básicamente a los estados.

Antonio Guzmán Blanco, como se dijo, fue *primus inter pares* en el sistema político que dominaron los caudillos regionales, y entre otros instrumentos, en los primeros lustros del periodo, gobernó a través de lo que se llamaron las “Conferencias de Plenipotenciarios”, que no eran otra cosa que la reunión de los diversos caudillos regionales en Caracas, para resolver los grandes problemas del país; un país, además, paupérrimo, endeudado y sometido progresivamente a una autocracia central, que se había venido construyendo a su sombra, que al ser abandonada por el “Gran Civilizador”, quien se retiró a Francia, produjo el progresivo deterioro del debilitado poder central.

En esas décadas y con innumerables revoluciones y rupturas, producto de la lucha por el poder, la Constitución Federal fue objeto de varias reformas, a cargo de Congresos constituyentes y plenipotenciarios, generalmente puntuales, incidiendo en el sistema electoral y en la duración de los periodos constitucionales, en 1874 y en 1881. La Constitución de este último año fue denominada como la Constitución “Suiza”¹⁶ por la creación en ella de un Consejo Federal para integrar formalmente a los caudillos regionales al poder. En esta Constitución, además, se agruparon los veinte estados de la Federación en nueve grandes estados, pasándose a denominar como “secciones” a los viejos estados agrupados (artículos 1 a 4); iniciándose así el proceso de centralización formal del federalismo.

La última década del siglo XIX, con Guzmán fuera del país, también estuvo signada por las reformas constitucionales de 1891 y 1893, entre otros factores, y como ha sido una constante en nuestra historia, para extender el periodo constitucional. Sin embargo, la crisis política derivada de la confrontación liberal de los liderazgos regionales no se podía resolver con reformas constitucionales; el problema era el del deterioro general del sistema, entre otros factores, por la lucha sin cuartel entre el poder central y los caudillos regionales. En particular, la reforma constitucional de 1893 reconstituyó la antigua división político-territorial de la República de los estados, eliminó el Consejo Federal y elevó el periodo constitucional del presidente a cuatro años (artículo 71), y estableció por primera vez a nivel constitucional “la autonomía del Municipio y su independencia del poder político

¹⁶ Rivas, Elide, “El proceso constituyente y la Constitución de 1881. Un federalismo a la suiza”, en Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 317-339.

del estado en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo” (artículo 13.2). Al pretender ejercer el presidente de la República en 1899 la atribución de designar presidentes provisionales de las secciones territoriales en proceso de ser reorganizadas como estados, provocó el levantamiento en armas del general Cipriano Castro en el estado Táchira, quien a la cabeza de la Revolución Liberal Restauradora tomó a Caracas en 1899,¹⁷ concluyendo con ella el ciclo histórico del Estado federal, dándose inicio al tercer periodo del Estado autocrático centralizado.

III. EL PERIODO DE LA CENTRALIZACIÓN DEL ESTADO Y DE LA AUTOCRACIA: 1901-1945

El tercer periodo constitucional de Venezuela, que abarca desde 1901 a 1945, que corresponde a la consolidación del Estado nacional, signado por las Constituciones que dieron forma al Estado autocrático centralizado, comenzando con la Constitución de 1901,¹⁸ que revirtió la estructura federal, y sus sucesivas reformas de 1904, 1909, 1914, 1922), alcanzando su versión más acabada en la reforma de 1925, producto de la dictadura de Juan Vicente Gómez, que ya se había consolidado como una dictadura “petrolera”, la cual a su vez fue reformada parcialmente en varias ocasiones (1928, 1929, 1931), incluso al final de la época del predominio de los gobernantes andinos (1936-1945). Este periodo concluyó con la Revolución de Octubre de 1945.

En efecto, la Revolución Liberal Restauradora de 1899, como se señaló, paradójicamente se inició en defensa de la soberanía de los estados, que se pensaba lesionada con la designación provisional de los presidentes de los mismos por el gobierno central. Por ello, la protesta de Cipriano Castro, que provocó su primera proclama, fue contra las decisiones del Congreso Nacional respecto al nombramiento provisional por el presidente de la República, de los presidentes de los estados que se habían recién reinstaurado, después de que en la época de Guzmán Blanco se habían

¹⁷ Velásquez, Ramón J., *La caída del liberalismo amarillo. Tiempo y drama de Antonio Paredes*, Caracas, 1973, pp. 206 y ss., y 242 y ss.; Zerpa Aponte, Ángel, “Los procesos constituyentes de 1892 y 1893: la constitucionalización de la ‘caída del liberalismo amarillo’”, en Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2005, pp. 341-412.

¹⁸ Zerpa Aponte, Ángel, “El primer proceso constituyente del siglo XX: la Constituyente de 1901”, en Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 419-449.

convertido en “secciones” de agrupaciones territoriales mayores.¹⁹ Pero esa idea original, supuestamente federalista, se desvirtuaría con el texto constitucional de 1901, aprobado por una Asamblea Constituyente, y por supuesto con las ejecutorias posteriores del propio caudillo de los Andes, Juan Vicente Gómez, como motivo de la revolución, y con una “evolución dentro de la misma causa” a la salida de Castro del Poder en 1908 —enjuiciado por la Corte Federal y de Casación—, con lo que se puso fin, definitivamente, al ciclo del Estado federal, dándose inicio a un nuevo ciclo histórico en nuestra vida política signado por la centralización política en todos los órdenes,²⁰ el ciclo del Estado autocrático centralizado, que se inició a comienzos del presente siglo, concluyendo en 1945.

Luego del triunfo de la revolución, una Asamblea Nacional Constituyente sancionó, como se dijo, una nueva Constitución, la de 1901, en la cual se elevó a seis años el periodo constitucional (artículo 73); se eliminó el sufragio universal, al colocar en manos de los concejos municipales la elección del presidente de la República (artículo 82), cuyos poderes se aumentaron (artículo 89), eliminando el Consejo de Gobierno; y se dispuso la formal división del poder público, entre “el Poder Federal y el Poder de los estados” (artículo 29), acrecentando sin embargo las competencias y facultades de los órganos del Poder federal. Con esta Constitución de 1901, además, se centralizó el ejército, al desaparecer del texto constitucional la norma que en el periodo del Estado federal prohibía al gobierno nacional situar en los estados fuerzas o jefes con mando. Con ello se nacionalizaron las armas y la guerra, lo que se consolidó en la reforma constitucional de 1904, donde se afirmó que “todos los elementos de guerra pertenecen a la Nación”.

A la centralización militar siguió la centralización fiscal, que progresivamente se fue acentuando con motivo del inicio de la explotación petrolera, y de la facultad que los estados delegaron expresamente en el Congreso para crear y organizar la renta básica de los mismos (artículo 6.29), con lo cual su manejo lo asumió el Poder Federal. En esa forma, los estados progresivamente fueron perdiendo toda fuente de ingresos, quedando reducidos estos a los que el poder central les debía repartir, en lo que se denominó el “Situa-do Constitucional”, que se consolidó constitucionalmente en la reforma de 1925. La centralización de los ingresos condujo a la centralización de la ha-

¹⁹ Véase la proclama del general Cipriano Castro al iniciar la Revolución Liberal Restauradora el 24 de mayo de 1899, *Programas políticos Venezolanos de la primera mitad del siglo XX* Caracas, Naudy Suárez Figueroa, 1977, p. 31.

²⁰ Brewer-Carías, Allan R., “El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas”, *Revista de Estudios de Administración Local Autónoma*, Madrid, núm. 227, 1985, pp. 487-514 y núm. 228, Madrid, 1985, pp. 695-726.

cienda pública y de la administración pública, y además, al desarrollo de la legislación en el país, que desde comienzos del siglo XX fue definitivamente nacional o federal, desapareciendo progresivamente la escasa legislación que se había producido en los estados durante el siglo XIX, particularmente en materia de policía.

Durante este ciclo del Estado autocrático centralizado, por tanto, y producto de la autocracia, se comenzó la verdadera integración del país y se consolidó el Estado nacional, el cual, en muchos países de América Latina ya se había consolidado mucho antes, hacia mitades del siglo XIX. En este sentido, puede considerarse que ese proceso fue tardío en Venezuela, por la disgregación nacional que produjo el federalismo del siglo XIX, y en buena parte por la aparición, luego, del Estado autocrático centralizado, en la primera mitad del siglo XX.

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

Por ejemplo, los sucesores políticos de Gómez, quien falleció en 1935, a pesar de la apertura democrática y de modernización iniciada por López Contreras y Medina, no supieron entender que el sufragio universal, directo y secreto en 1945, después de la Segunda Guerra Mundial, era el elemento esencial para consolidar la democracia que comenzaba a nacer. Se reformó la Constitución en ese mismo año,²¹ pero a pesar del clamor de los nuevos actores políticos, producto del sindicalismo naciente y de la apertura democrática que surgió desde fines de los años treinta, no se estableció el sufragio universal y directo, y lo que se consagró fue el sufragio universal limitado solo para darle el voto a las mujeres en las elecciones municipales, excluyéndolas de las elecciones nacionales, sin modificarse el sistema de elección indirecta para presidente de la República. Con la reforma de 1945, en realidad no se tocaron los aspectos esenciales del régimen, lo que condujo a que la misma y el régimen político que se había iniciado a principios de siglo, cesaran meses después con la Revolución de Octubre de 1945, la cual,

²¹ Núñez, Linda, “La reforma constitucional del 1945”, en Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 563-585.

al menos del Acta Constitutiva de la Junta Revolucionaria de Gobierno, se constata que la misma se hacía, entre otros factores, para establecer el sufragio universal, directo y secreto, en beneficio del pueblo venezolano. Con ello se inició el cuarto periodo de la historia constitucional de Venezuela.

IV. EL PERIODO DE LA ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CENTRALIZADO DE DERECHO: 1945-1999

El cuarto periodo de la historia constitucional de Venezuela, que transcurrió desde 1945 a 1998, y que corresponde al de la democratización del Estado petrolero, estuvo signado por los aportes de la Constitución de 1947, la cual fue adoptada por una Asamblea Constituyente plural,²² a pesar de su corta vigencia (1947-1948), sentó las bases del régimen democrático, que luego recogería la Constitución de 1961, que ha sido el de más larga duración en toda la historia del país, cuando en 1999 fue sustituida por la vigente Constitución de 1999.

Este periodo comprende una etapa inicial del populismo democrático que se desarrolló al calor de la Revolución de Octubre, y que mediante la elección de una Asamblea Constituyente llevó a la sanción de la Constitución de 1947, conforme a la cual se eligió por primera vez en la historia un presidente de la República por sufragio universal directo y secreto (Rómulo Gallegos), quien fue derrocado en 1948 por los mismos militares que habían acompañado la Revolución. La etapa inicial fue seguida de una década de interregno de la intervención y dictadura militar, donde se adoptó la Constitución de 1953, y que duró hasta 1958, cuando como consecuencia de una nueva revolución democrática se inició el periodo del Estado democrático centralizado de partidos, y que se desarrolló al amparo del texto constitucional de 1961 hasta 1999.

En 1945, por tanto, terminó el ciclo histórico de la autocracia de principios del siglo XX, habiendo quedado barrido el sistema, su liderazgo y la generación que había asumido el proyecto político iniciado a principios del siglo XX; comenzando la instauración, en su lugar, de un sistema de Estado democrático, pero igualmente centralizado. Por ello, el centralismo que se inició a principios del siglo XX, como sistema estatal, en realidad no

²² Jiménez Monsalve, Ingrid, “Asamblea Nacional Constituyente 1946-1947. Logros y fracasos de un programa político”, en Plaza, Elena y Combellas, Ricardo (coords.), *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811-1999*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005, pp. 587-621.

terminó en 1945, al concluir el ciclo autocrático centralizado, sino que se prolongó durante el ciclo democrático centralizado que se instauró a partir de la década de los cuarenta, basado en los dos pilares fundamentales que caracterizaron al Estado y al sistema político durante el siglo XX: la democracia de partidos y el centralismo de Estado.

Desde el punto de vista constitucional, como se dijo, el signo del periodo lo dio la Constitución de 1947, sancionada por una Asamblea Constituyente, en cuya elección tuvo participación, por primera vez, el voto femenino. El texto constitucional, indudablemente, tuvo un carácter revolucionario, no solo en cuanto a técnica y expresión, sino en cuanto al contenido, pues desarrolló ampliamente los derechos sociales, limitó los derechos económicos, y estableció el derecho al sufragio universal, directo y secreto, con lo cual se inició la democracia representativa en Venezuela (artículos 44 y 47). En cuanto a la forma del Estado, el texto de 1947, que, como se dijo, luego sirvió de modelo al de 1961, estableció una correlación y balance entre los poderes nacionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) divididos en forma tradicional (artículos 84 y 137), y conservó, a pesar del centralismo inmanente de su texto, vestigios del régimen federal.²³

La Constitución de 1947, en todo caso, a pesar de su vigencia efímera de algo más de un año, y de que muchas de sus disposiciones no llegaron a aplicarse, cambió completamente, en cuanto al fondo y a la forma, la tradición constitucional precedente, incluso en el número de los artículos que la conformaron que doblaron a los de los textos anteriores. Comenzó, incluso, con una Declaración preliminar, equivalente al preámbulo de las Constituciones posteriores (1961 y 1999), en la cual se formularon los principios fundamentales de dicho pacto de organización política, entre ellos, “la sustentación de la democracia, como único e irrenunciable sistema de gobernar su conducta interior, y la colaboración pacífica en el designio de auspiciar ese mismo sistema de gobierno y relaciones de todos los pueblos de la tierra”, lo cual recogió luego el texto constitucional de 1961 y en cierta forma el de 1999 en sus preámbulos.

En cuanto a la forma del Estado, la Constitución de 1947 lo dividió territorialmente en estados, un Distrito Federal, los territorios federales y las dependencias federales (artículos 2 y 9), estas últimas formadas por las islas del Mar Caribe de acuerdo con la figura que había sido creada por la Constitución de 1925 (artículos 3 y 10). El territorio de los estados de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución de 1947, y siguiendo la orien-

²³ En la disposición transitoria 7a. se remitió a la realización de un plebiscito la decisión sobre la elección de los gobernadores de estado por voto universal, directo y secreto, o solo su designación por el Ejecutivo Nacional.

tación de la de 1904 (artículos 7,3), se dividió en distritos municipales, y el de estos, a su vez, en municipios (artículo 2). De acuerdo con esta división político-territorial, el poder público se distribuyó verticalmente “entre el Poder Municipal, el de los estados y el Nacional” (artículo 86) (fórmula que luego recogió la Constitución de 1999), correspondiendo, sin embargo, el ejercicio del primero, a los concejos municipales ubicados en cada “distrito” de los estados, y no en los municipios (artículo 109). Se inició así una confusión, que perduró hasta 1989, entre la municipalidad (distrito municipal) y el concejo municipal, órgano que representaba a la municipalidad, a quien se atribuyó el ejercicio del poder municipal.

En este esquema de distribución vertical del poder, la Constitución de 1947, si bien conservó el nombre de Estados Unidos de Venezuela, eliminó el título inicial que habían tenido las Constituciones desde 1864, relativo a las “Bases de la Unión”, y lo sustituyó por un extenso título relativo al poder de los estados, en el cual se conservaron competencias sustantivas de éstos en materia de desarrollo económico y físico (artículo 121). En cuanto al poder municipal, la Constitución de 1947 destinó también un desusado y extenso título a su regulación, con detalle respecto del ámbito de la autonomía “de los Concejos Municipales” (artículo 111) y de la competencia del “Poder Municipal” (artículo 112), la cual también tenía un contenido amplio (como el de la Constitución de 1999), aun cuando con previsión expresa, en muchos casos, respecto de que esa competencia debía ejercerse “con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales” (artículos 112, 2 y 3), con lo cual se limitó sustancialmente la referida autonomía del poder municipal, como igualmente ocurre en el texto constitucional de 1999.

La Constitución de 1947 destinó, por otra parte, un extenso articulado a la regulación de los “deberes y derechos individuales y sociales” (artículos 20 a 78), siguiendo las líneas del constitucionalismo de la época. Así, reguló detalladamente las garantías individuales (artículos 29 a 46), los derechos de la familia (artículos 47 a 50), el derecho a la salud y a la seguridad social (artículos 51 y 52), los derechos concernientes a la educación (artículos 53 a 60), el derecho al trabajo (artículos 6 a 61), los derechos de carácter económico (artículos 65 a 75), y las normas relativas a la suspensión y restricción de garantías (artículos 76 a 78). Además, reguló el derecho al sufragio, estableciéndolo por primera vez en el siglo XX en un texto constitucional, con carácter universal, directo y secreto, para la elección de todos los cuerpos representativos y del presidente de los Estados Unidos de Venezuela, respecto de todos los venezolanos, hombres y mujeres, mayores de 18 años (artículo 81).

En cuanto a la regulación de la propiedad privada y de la libertad económica, la Constitución de 1947 siguió la orientación iniciada en el texto de 1936, estableciendo la función social de la propiedad, la cual, en consecuencia, podía ser sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que estableciera la ley con fines de utilidad pública o interés general (artículo 65), orientación que se siguió en las Constituciones de 1961 y 1999. En cuanto a la libertad económica, la Constitución de 1947 estableció las bases contemporáneas del intervencionismo estatal, no solo al permitir limitaciones a dicha libertad por razones sanitarias o de seguridad pública, sino al consagrar el derecho del Estado de “dictar medidas de orden económico para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación y el consumo de la riqueza, a fin de lograr el desarrollo de la economía nacional” (artículo 73), en una fórmula que también se siguió en las Constituciones posteriores.

En cuanto al Poder Nacional, al eliminarse el título de las “Bases de la Unión”, se estableció en el texto de 1947 un título especial dedicado al mismo, en el cual se enumeró su competencia (artículo 138) en el estilo que luego se recogió en el artículo 136 de la Constitución de 1961 y 156 de la de 1999. Se previó consecuencialmente, en virtud de la tendencia centralista que este texto conllevaba, la posibilidad de que las cámaras Legislativas descentralizaran competencias nacionales hacia los estados y municipalidades (artículo 139), lo cual recogieron las Constituciones de 1961 (artículo 137) y de 1999 (artículos 157, 158).

Se reguló detalladamente lo relativo a las relaciones internacionales (artículos 104 a 108), a las fuerzas armadas nacionales (artículos 93 a 103) y a la Hacienda pública nacional (artículos 231 a 247) de manera muy diferente a la tradición constitucional precedente, y en cuanto al Poder Nacional, este, dividido en Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículo 139), fue objeto de una regulación orgánica detallada (artículos 137 y 222), que han seguido muy de cerca las Constituciones de 1961 y 1999, aun cuando en esta última con el agregado de dos otros poderes públicos: ciudadano y electoral.

En este contexto, debe destacarse particularmente como innovación la regulación, por primera vez a nivel constitucional, de instituciones como el Ministerio Público a cargo del fiscal general de la República (artículos 223 a 227) y la Contraloría General de la República (artículos 241 a 247) con autonomía funcional, y la Procuraduría General de la República (artículos 228 a 230) como institución diferenciada del Ministerio Público, dentro de la misma orientación luego recogida por la Constitución de 1961, y que la Constitución de 1999 completó, al configurar el Poder Ciudadano (Ministerio Público, Contraloría General, Defensor del Pueblo) y el Poder Electoral.

A pesar del excelente texto constitucional democrático de 1947, la práctica política del trienio 1945-1948 lamentablemente impidió el establecimiento de un sistema político con reglas de juego claramente establecidas, debido a la tendencia hegemónica del partido Acción Democrática, gran triunfador en las elecciones de 1946 y 1947, con una mayoría más que abrumadora. Esto provocó conflictos políticos y sociales al gobierno, que impidieron a Acción Democrática realizar mayores transformaciones efectivas que no fueran, en materia económica y petrolera, pues a los pocos meses de la elección de Rómulo Gallegos (1884-1969) como presidente de la República, los mismos militares que habían dado el golpe en 1945 desplazaron del poder a Acción Democrática el 24 de noviembre de 1948. Así, las fuerzas armadas asumieron “el control de la situación de la República” mediante una junta militar de gobierno presidida por Carlos Delgado Chalbaud, quien había sido ministro de Defensa de Gallegos, poniendo en aplicación la Constitución de 1936, reformada en 1945. Dos años después, el presidente de la junta militar de gobierno, Carlos Delgado Chalbaud, sería asesinado (13 de noviembre de 1950), asumiendo el poder los otros militares que habían sido sus compañeros en los golpes de 1945 y 1948, con Marcos Pérez Jiménez. Éste, luego de una farsa electoral realizada en 1953, asumió la Presidencia de la República, completando una década de gobierno militar,²⁴ hasta que fue derrocado por una rebelión militar y civil en 1958, que dio origen a un la renovación del régimen democrático.

Para ello, los partidos políticos que habían fracasado en 1946-1947 en la consolidación del régimen democrático suscribieron en 1958 un pacto político con ese propósito, denominado el Pacto de Punto Fijo,²⁵ con el cual se garantizó la democratización del país y la estabilidad del régimen democrático. El resultado fue que luego de efectuadas unas elecciones democráticas, Rómulo Betancourt —el mismo que había presidido la Junta revolucionaria de Gobierno en 1945— resultó electo presidente de la República, y las cámaras legislativas electas en diciembre de 1958 elaboraron y sancionaron la Constitución del 23 de enero de 1961, cuando se promulgó la Constitución de 1961. Esta ha sido la que en toda la historia constitucional de Vene-

²⁴ Stambouli, Andrés, *Crisis política Venezuela 1945-1958*, Caracas, 1980; Rodríguez Iturbe, José, *Crónica de la década militar*, Caracas, 1984.

²⁵ Juan Carlos Rey calificó al Pacto de Punto fijo como “uno de los más notables ejemplos que cabe encontrar en sistema político alguno, de formalización e institucionalización de unas comunes reglas de juego, al mismo tiempo que muestran la lucidez de la élite de los partidos políticos venezolanos”. Véase en “El sistema de partidos Venezolanos”, en Rey, Juan Carlos, *Problemas sociopolítico de América Latina*, Caracas, 1980, p. 315. Véase además Suárez Figueroa, Naudy, *Punto fijo y otros puntos. Los grandes acuerdos políticos de 1958*, Caracas, Fundación Rómulo Betancourt, 2006.

zuela ha tenido el mayor lapso de vigencia (38 años) siendo la segunda la de 1830, que tuvo 27 años de aplicación. Puede decirse inclusive que así como en el momento político de 1830, que condujo a un acuerdo de los líderes militares regionalistas que concluyó en lo que se denominó el Pacto Centro Federal, contribuyó a que esa Constitución tuviera vigencia suficiente durante el proceso de consolidación del Estado, una vez que se separó de la Gran Colombia precisamente por el acuerdo expreso, inicialmente, y tácito posteriormente, para mantener la naciente República; asimismo, esa explicación puede darse en el caso de la vigencia de la Constitución de 1961, la cual también fue el producto de un pacto político nuevo, que se construyó a partir de 1958.

El modelo de este texto de 1961 fue el de 1947, pero resultando con múltiples mejoras.²⁶ Desde 1958 en todo caso el país vivió bajo un régimen político democrático representativo, monopolizado por los partidos políticos, habiéndose sucedido en la Presidencia, por primera vez en la historia política del país, varios presidentes por la vía del sufragio universal, directo y secreto.

Ahora bien, el sistema político iniciado en 1945 y, sobre todo, consolidado a partir de 1958 al amparo de la Constitución de 1961, fue el de un régimen democrático dominado por los partidos, los cuales monopolizaron la representatividad y la participación política, asumiendo la conducción política del país sin que hubiera otra forma de participar que no fuera sino a través de los partidos políticos. Esta situación, por supuesto, era perfectamente legítima, pero los partidos políticos, lamentablemente, a lo largo de los últimos cuarenta años del siglo XX y de desarrollo del sistema, se cerraron en sí mismos y comenzaron a configurarse como un fin en sí mismos, de manera que, incluso, no solo no había otra forma de participar políticamente que a través de los partidos, sino que el acceso a los mismos partidos políticos fue progresivamente cerrándose y, por tanto, sin canales de participación adicionales. Progresivamente, además, se produjo el ahogamiento de todo el nuevo liderazgo que había estado surgiendo dentro de los propios partidos. En este proceso de centralismo democrático, los partidos no solo ahogaron a la sociedad civil, penetrando a los gremios y a todas las sociedades intermedias, sino que además ahogaron a los estados y municipios,

²⁶ En particular, sobre la Constitución de 1961, *La Constitución de 1961 y la evolución constitucional de Venezuela*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1972-1973, 2 ts. (4 vols.); *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera*, 4 ts., Caracas, 1980; y Brewer-Carías, Allan R., *La constitución y sus enmiendas*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991.

de manera que los primeros quedaron como meros desechos históricos; sus asambleas legislativas, como meras formas de reducto del activismo político partidista local, y los ejecutivos estatales, como meros agentes del poder nacional; funciones que compartían con las de gestores para sus jurisdicciones de alguna que otra obra pública que podían lograr del poder central.

Todo ese proceso contribuyó a configurar un Estado federal vaciado totalmente de contenido, donde no había efectivo poder político regional y local ni niveles intermedios de poder, habiendo quedado concentrado todo el poder político, económico, legislativo, tributario, administrativo o sindical, en el centro del poder. El centralismo de Estado fue, así, acompañado de otros centralismos, como además del de los partidos políticos, organizados internamente bajo el esquema del centralismo democrático, el que se consolidó en el ámbito sindical.²⁷

Todo este sistema, desde la década de los ochenta, comenzó a resquebrajarse, y se desmoronó a la vista de los ojos de los venezolanos, de manera que de la crisis resultó el vacío de poder y de liderazgo partidista, que se llenó con el asalto al poder que se efectuó a partir de 1999, en fraude a la Constitución y a la propia democracia, bajo el comando de Hugo Chávez Frías, quien impuso un esquema estatal autoritario y centralizado, cuyas bases se plasmaron en la Constitución vigente de 1999.

V. EL PERIODO CONTEMPORÁNEO DE ESTADO CENTRALIZADO Y AUTORITARIO, DESDE 1999, CON OCASIÓN DE LA CONVOCATORIA DE UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Como consecuencia de la crisis del Estado democrático, puede decirse que en 1999 se inició un quinto periodo de la historia política constitucional de Venezuela, que está aun en proceso de configuración, mostrándonos después de más de una década, la implantación inicial de un régimen político de Estado autoritario centralizado y populista, al cual se le ha impuesto, al margen de la propia Constitución de 1999, solo legalmente, un signo socialista, todo lo cual ha ocurrido mediante el paralelo y progresivo desmantelamiento y desmoronamiento de las bases del Estado de derecho, del sistema de separación de poderes, del régimen de la federación, de los

²⁷ Brewer-Carías, Allan R., *El Estado. Crisis y reforma*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1983; *El Estado incomprendido. Reflexiones sobre el sistema político y su reforma*, Caracas, Vadell Hermanos, 1985; *Problemas del Estado de partidos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1989; *Cinco siglos de historia y un país en crisis*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Comisión Presidencial del V Centenario de Venezuela, 1998, pp. 95-117.

sistemas de control y contrapesos del poder y de la propia democracia representativa.²⁸

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 15 de diciembre de 1999, con la cual se ha iniciado este periodo, también fue producto de una Asamblea Nacional Constituyente, que fue electa en el mismo año de 1999, aun cuando sin haber estado prevista ni regulada en la Constitución entonces vigente de 1961; Asamblea que antes de la sanción de la nueva Constitución dio un golpe de Estado contra la Constitución de 1961 y contra todos los poderes públicos constituidos, designando nuevas autoridades e irrumpiendo contra el principio democrático.²⁹

Posteriormente, al amparo de la Constitución de 1999 hasta la actualidad (2011), progresivamente se ha venido configurando como un Estado autoritario socialista que con supuesto apoyo popular ha estado ahogando los derechos y libertades constitucionales de los venezolanos, y la propia democracia. Por ello, los cambios constitucionales que se intentaron efectuar en 2007 mediante una “reforma constitucional” que no se adaptaba a las previsiones constitucionales en la materia tenían precisamente por fin efectuar una transformación radical del Estado, y trastocar el Estado social y democrático de derecho y de justicia de orden civil que formalmente regula, para convertirlo en un Estado socialista, centralizado, policial y militarista, donde hubiera desaparecido definitivamente la democracia representativa, el principio de alternabilidad republicana y toda idea de descentralización del poder, y con la cual se hubiera retrocedido en materia de protección de los derechos humanos, y se hubiera concentrado todo el poder en la jefatura del Estado, desapareciendo la libertad económica y el derecho de propiedad.³⁰ Ello no era posible hacerlo constitucionalmente con el procedimiento de la “reforma”, sino que requería del procedimiento de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (artículo 347). La reforma constitucional, en todo caso, fue rechazada por el voto popular en referendo, que

²⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, 2010.

²⁹ Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea constituyente y ordenamiento constitucional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999; *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999; *Debate constituyente*, 3 ts., Caracas, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 1999; *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2002.

³⁰ Brewer-Carías, Allan R., *La reforma constitucional de 2007 (inconstitucionalmente sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007; Rachadell, Manuel, *Socialismo del siglo XXI. Análisis de la reforma constitucional propuesta por el presidente Chávez en agosto de 2007*, Caracas, Funeda, 2007.

tuvo lugar el 2 de diciembre de 2007, lo que no ha impedido que mediante leyes y decretos leyes se hayan venido implementando, al margen de la Constitución, culminando con la sanción, en diciembre de 2010, de las leyes sobre el Estado Comunal y el Poder Popular.³¹

Ahora bien, antes de analizar la Constitución de 1999 y sus principales innovaciones y regulaciones, debemos referirnos al conjunto de vicisitudes políticas que la precedieron, y que tienen su origen en la crisis, en los años 1998 y 1999, del sistema político de Estado democrático centralizado de partidos que se había iniciado en 1945 y se había consolidado a partir de 1958, particularmente sobre la base del Pacto de Punto Fijo y al amparo de la Constitución de 1961. La crisis imponía la necesidad de la consolidación y afianzamiento que requería el régimen democrático que se había construido en los cuarenta años precedentes, pero ya era evidente que las mismas no se podían solucionar con una simple reforma constitucional como se había planteado, sino abriendo efectivamente nuevos canales de representatividad y de participación democráticas para llenar el vacío que había dejado el deterioro de los partidos políticos tradicionales y que, de nuevo, habían colocado al país en una orfandad política.

Ello lo entendió el candidato presidencial Hugo Chávez, por lo que la convocatoria de una Asamblea Constituyente, aun cuando ya había sido una propuesta que se había formulado en el país desde 1992, como consecuencia precisamente del golpe de Estado militar que intentó, y en el cual fracasó, se constituyó en su principal bandera política, planteada con total independencia a toda consideración de orden constitucional.

La Constitución de 1961, que estaba vigente para ese momento, no regulaba a la “Asamblea Constituyente” como un medio de revisión constitucional, como posteriormente sí lo hizo la Constitución de 1999, limitándose solo a establecer los mecanismos de la enmienda y de la reforma constitucionales según la importancia de los cambios buscados.³²

La propuesta de una Asamblea Constituyente en 1999, por tanto, era distinta a la que históricamente había sido implementada en el país, siempre producto de una revolución o de un golpe de Estado. En este caso, se

³¹ Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Leyes orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (los consejos comunales, las comunas, la Sociedad Socialista y el sistema económico comunal)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011.

³² Brewer-Carías, Allan R., “Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela”, en Roza Acuña, Eduardo (coord.), *I Procedimenti di revisione costituzionale nel Diritto Comparato*, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, 23-24 aprile 1997, Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Urbino, Italia, 1999, pp. 137-181.

trataba de forzar su convocatoria, en democracia, aun cuando sin ruptura por la fuerza del orden constitucional. Como se dijo, la convocatoria de una Asamblea Constituyente para solucionar la crisis se había planteado en 1992, después del intento de golpe de Estado militar liderado por el mismo Chávez en febrero de 1992,³³ planteamiento que sin embargo fue completamente ignorado por los partidos políticos. El campo quedó entonces solo en manos del candidato Hugo Chávez Frías, a quien el presidente R. Caldera en 1994 había indultado por su intentona golpista, quedando abierta la posibilidad de una vía democrática para convocar una Constituyente, pero que en todo caso debía incluirse en la Constitución, mediante una enmienda o una reforma puntual previa.³⁴

Sin embargo, la pauta para poder convocar la Asamblea Constituyente sin regularla previamente en la Constitución, como lo pretendía el candidato Chávez, y como efectivamente ocurrió, al ganar éste la elección presidencial el 6 de diciembre de 1998,³⁵ la dio la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en dos sentencias, por demás ambiguas, dictadas el 19 de enero de 1999 (casos *Referendo Consultivo I y II*).³⁶ De ellas, al resolver la Corte Suprema sendos recursos de interpretación que se le

³³ Frente Patriótico, *Por una Asamblea Constituyente para una nueva Venezuela*, Caracas 1991; *El Nacional*, Caracas, 01-03-92, p. D-2; Consejo Consultivo de la Presidencia de la República, *Recomendaciones del Consejo Consultivo al presidente de la República*, Caracas, 1992, p. 15; *El fiscal general y la reforma constitucional, comunicación del Dr. Ramón Escovar Salóm al presidente de la Cámara de Diputados Dr. Luis Enrique Oberto*, Caracas, Ministerio Público, 08-07-92. Véase, además, Escovar Salóm, R., “Necesidad de una Asamblea Nacional Constituyente”, *Cuadernos Nuevo Sur*, núm. 2-3, Caracas, julio-diciembre de 1992, pp. 156-160; Combellas, Ricardo, “Asamblea Constituyente. Estudio jurídico-político”, y de Álvarez, Ángel, “Análisis de la naturaleza de la crisis actual y la viabilidad política de la Asamblea Constituyente”, en COPRE, *Asamblea Constituyente: salida democrática a la crisis*, Caracas, 1992; Frente Amplio Pro-constituyente, “¿Qué es la Constituyente?”, *El Nacional*, Caracas, 30-06-94; Álvarez Paz, Oswaldo, *El camino constituyente*, Maracaibo, Gobernación del Estado Zulia, 1992; Escarrá Malavé, Hermán, *Democracia, reforma constitucional y asamblea constituyente*, Caracas, 1995.

³⁴ Brewer-Carías, Allan R., “Reflexiones sobre la crisis del sistema político, sus salidas democráticas y la convocatoria a una Constituyente”, en “Presentación” del libro *Los candidatos presidenciales ante la academia*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1998, pp. 11-66.

³⁵ En la elección presidencial de 1998, Hugo Chávez Frías obtuvo el 56.20% de los votos válidos, seguido por Henrique Salas Römer, con 39.99%. La abstención fue de aproximadamente el 35.27%. Véase en *El Universal*, Caracas 11-12-98, p. 1.

³⁶ Véase el texto de las sentencias en Brewer-Carías, Allan R., *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 25-53; y los comentarios a sentencias en ese mismo libro, pp. 55-114, y en Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, cit., pp. 153-228. Igualmente, *Revista de Derecho Público*, núm. 77-80, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 56 y ss., 68 y ss.

habían formulado sobre la posibilidad de convocar un referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente sin reformar previamente la Constitución de 1961, aun cuando sin resolver la Corte expresamente lo que se había planteado, se dedujo el criterio, orientado por la opinión pública, de que se podía convocar un referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente, y que la misma, en definitiva, se podía crear mediante la voluntad popular al margen de lo que establecía la Constitución de 1961. En realidad, la solicitud de los recurrentes de si “con fundamento en dicha norma [sobre referendos consultivos en la Ley Orgánica del Sufragio] puede convocarse un referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente *sin que medie una Enmienda o una Reforma de la Constitución*”, no fue resuelto expresamente,³⁷ por lo que fue de las consideraciones contenidas en las sentencias sobre el derecho la participación política, sobre el poder constituyente y los poderes constituidos, que se abrió el camino para la estructuración de una tercera vía para reformar la Constitución de 1961, distinta a la reforma general y la enmienda previstas en sus artículos 245 y 246, antes indicadas, y que resultaba de la realización de una consulta popular para convocar una Asamblea Constituyente.³⁸

El primer paso para ello lo dio el presidente de la República, Hugo Chávez Frías, el 2 de febrero de 1999, el mismo día que tomó posesión de su

³⁷ *Idem.* Sobre esta decisión de la sentencia, Lolymar Hernández Camargo señala: “lejos de dar una respuesta directa a la importante interrogante planteada, abre la posibilidad para que se realice el referendo consultivo, pero no establece con precisión el mecanismo que permita tal convocatoria, sino que entrega tal cometido a los “órganos competentes”, *La teoría del poder constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, San Cristóbal, UCAT, 2000, pp. 54 y 63.

³⁸ Con esta sentencia, como lo ha señalado Jesús María Casal, la antigua Corte Suprema avaló ir a un proceso constituyente desarrollado al margen de los procedimientos de reforma previstos en la Constitución de 1961. Véase Casal, Jesús M., “La apertura de la Constitución al proceso político y sus implicaciones”, *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, Editorial Ex Libris, 2000, p. 146. Véase además, Løsing, Norbert, “El guardián de la Constitución en tiempo de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional. Los ejemplos de Guatemala 1993 y Venezuela 1999/2002”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Buenos Aires, Editorial Gran Charoff J. A., 2000, pp. 139-162; Hernández Camargo, Lolymar, *La teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, San Cristóbal, UCAT, 2000, y *El proceso constituyente venezolano de 1999*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008; Nikken, Claudia, *La cour suprême de justice et la constitution vénézuélienne du 23 janvier 1961*, Thèse Docteur de l'Université Panthéon Assas (Paris II), Paris, 2001, pp. 366 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2001, pp. 60 y ss.; y “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, *Revista de Derecho Público*, núm. 77-80, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 453-514.

cargo, al dictar el Decreto 3, mediante el cual decretó “la realización de un referendo para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente” (artículo 1), “con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa” (primera pregunta); y buscando que el pueblo lo autorizara, pura y simplemente, para que el propio presidente “mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente” (segunda pregunta).³⁹

El Decreto, sin duda, violaba el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que se había invocado como base legal, en virtud de que las preguntas evidenciaban que en lugar de convocarse un “referendo consultivo”, que era lo que la norma permitía, lo que se estaba convocando era un referendo “decisorio” y “autorizatorio” no regulado ni previsto en la norma legal,⁴⁰ para que una Asamblea reformara la Constitución y, además, asumiera un poder total, pudiendo incluso sustituir a los poderes constituidos. Si bien el decreto fue impugnado por inconstitucionalidad,⁴¹ después de varias sentencias que obligaron al presidente a modificarlo,⁴² el proceso constituyente quedó abierto, habiéndose celebrado el referendo consultivo el 25 de abril de 1999, en el cual votaron 4.137,509 de los 11.022,936 electores registrados, con una abstención electoral del 62.2%. La votación por el “sí” representó un 92.4%, y la votación “no” un 7.6%.⁴³

³⁹ Véase en *G. O.* núm. 36.634, del 02-02-99.

⁴⁰ Como lo señaló Ricardo Combellas, “Estamos hablando de un referendo consultivo, no de un referendo decisorio, cuya aprobación demanda necesariamente en Venezuela, tal como lo propuso con visión avanzada la comisión bicameral, una reforma constitucional”, *¿Qué es la Constituyente? Voz para el futuro de Venezuela*, *cit.*, p. 38.

⁴¹ Véase un texto de la acción de nulidad en Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea Constituyente y ordenación constitucional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, pp. 255-321. Véase la relación de todas las acciones de nulidad intentadas en Escarrá Malavé, Carlos M., *Proceso político y constituyente*, Caracas 1999, anexo 4.

⁴² Véase el texto de las sentencias en Brewer-Carías, Allan R., *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 169-185, y pp. 190-198. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, núm. 77-80, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 73 y ss., 85 y ss.

⁴³ Molina, E. *et al.*, “Procesos electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre de 1999”, *Boletín Electoral Latinoamericano*, San José, CAPEL-IIDH, núm. XXII, julio-diciembre de 1999, pp. 61 y ss.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente fue electa el 25 de julio de 1999, en una votación donde la abstención fue del 53.7%,⁴⁴ resultando, de un total de 131 constituyentes electos, 125 con el apoyo del presidente Chávez, con lo que la “oposición” quedó reducida a solo seis constituyentes.⁴⁵ Luego de haber asumido un “poder constituyente originario”, la Asamblea, en consecuencia, procedió a intervenir todos los poderes constituidos, en particular el Congreso y el Poder Judicial, con la anuencia, incluso, de la Corte Suprema de Justicia, expresada mediante un acuerdo dictado en octubre de 1999.⁴⁶ Ello no le sirvió de mucho, pues a los pocos meses la Corte se convirtió en la primera víctima del golpe de Estado que dio la Asamblea Constituyente contra todos los poderes constituidos.⁴⁷

En cuanto al texto de la Constitución, el mismo se elaboró por la Asamblea Constituyente en un breve periodo de dos meses (septiembre-noviembre 1999), sin haberse partido de un proyecto inicial, ya que incluso el texto que había enviado el presidente de la República a la Asamblea⁴⁸ ni siquiera fue considerado como tal por esta última.

⁴⁴ Molina, E. *et al.*, “Procesos electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre 1999”, *Boletín Electoral Latinoamericano*, CAPEL-IIDH, núm. XXII, *cit.*, pp. 63 y ss.

⁴⁵ Cuatro electos en la circunscripción nacional (Brewer-Carías, Allan R., Alberto Franceschi, Claudio Fermín y Jorge Olavarría) y dos en las circunscripciones regionales (Antonio Di’Giampaolo y Virgilio Ávila Vivas).

⁴⁶ Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente*, *cit.*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymar Hernández Camargo, *La teoría del poder constituyente*, *cit.*, pp. 75 y ss.

⁴⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2002.

⁴⁸ Chávez Frías, Hugo, *Ideas fundamentales para la Constitución bolivariana de la V República*, Caracas, agosto de 1999.

SEGUNDA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES INTRODUCIDAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

Luego de concluida la discusión del proyecto de Constitución en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de noviembre de 1999, conforme a las bases comiciales que le habían dado origen, la misma fue sometida a referendo aprobatorio, que se efectuó el 15 de diciembre de 2000, habiéndose aprobado la Constitución en un proceso en el cual de los 10.860,789 votantes inscritos solo votaron 4.819,786 (con una abstención del 55.62%), de los cuales votaron por el “sí”, 3.301,475 (71.78%), y por el “no”, 1.298,105 (28.22%), por lo que solo el 32% de los venezolanos con derecho al voto aprobaron la nueva Constitución.

Una vez realizado el referendo, la Constitución fue proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente el 20 de diciembre de 1999,⁴⁹ y entró en vigencia el 30 de ese mismo mes y año, fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial*.⁵⁰

La Constitución de 1999, en esta forma, y como lo dice su propio texto, fue dictada por “el pueblo de Venezuela”, lo que significa que es emana-

⁴⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, sesión del 20-12-99, núm. 49, pp. 5 y 6. En la ocasión de la proclamación de la Constitución, firmamos su texto al haber aprobado popularmente, pero exigimos que indicara nuestra reserva y los votos salvados. Véase Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999*, Caracas, 2000, p. 392.

⁵⁰ *G. O.* núm. 36.860 del 30-12-99. Sobre la Constitución de 1999, además de las referencias indicadas en nota núm. 1, véase el libro, *Constitución de 1999*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000; Basterra, Marcela I., “Nuevas reflexiones en torno a la Constitución venezolana de 1999”, *Revista Científica de Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, vol. IV, núm. 2, Buenos Aires, 2000, pp. 44-69, y en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7, enero-junio 2003, Caracas, Editorial Sherwood, 2003, pp. 23-43; Basterra, Marcela I., “La nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Boletín Informativo. Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, núm. 165, 2000, pp. 15-23.; Linares Benzo, Gustavo, “Las innovaciones de la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 23-28.

ción del Poder Constituyente originario que solo corresponde al pueblo, el cual no solo ordenó elaborar el proyecto a una Asamblea Nacional Constituyente conforme se manifestó en el referéndum consultivo del 25 de abril de 1999 (Asamblea que actuó en representación de dicho Poder originario), sino que aprobó el texto constitucional “mediante el voto libre y en referendo democrático el 15 de diciembre de 1999”. El pueblo de Venezuela, para decretar la Constitución, lo hizo “en ejercicio de sus poderes creadores” precisamente como poder constituyente originario, e “invocando la protección de Dios”, con lo cual se respetó la tradición constitucional de invocación al Ser Supremo, que se remonta al texto de 1811, que se dictó “en nombre de Dios Todopoderoso”.

Ahora bien, la nueva Constitución, en términos generales, no aseguró la transformación del Estado que se quería para perfeccionar la democracia, de manera de garantizar el reemplazo del Estado centralizado de partidos, que estaba, y sigue en crisis terminal, aun cuando con otros partidos; por uno descentralizado y participativo,⁵¹ respecto de lo cual, por lo demás, ningún debate sobre el tema se efectuó en la Asamblea.

La nueva Constitución, a pesar de que denominó al Estado como “Federal descentralizado” (artículo 4), no logró superar el esquema centralista de la Constitución de 1961, quedando con estados minimizados políticamente, sin recursos tributarios propios que se le quitaron totalmente y con entes legislativos regionales que no pasan de ser las asambleas legislativas tradicionales con otros nombres, pero ahora reguladas por y sometidas al Poder Nacional.

El centralismo del Estado, en la Constitución, resultó agravado, con la eliminación, por una parte, del Senado, institución que era la que podía permitir una representación igualitaria de los estados para participar en la formulación de las políticas nacionales; y por la otra, de la descentralización política como condición para el perfeccionamiento de la democracia, que quedó pospuesta, defraudándose así al país en su conjunto.

Pero no solo 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. Lo único que se aprobó fue la eliminación de la denominación “partidos políticos” en el texto constitucional,

⁵¹ Por ello no solo no firmamos el Proyecto, sino que en el referendo consultivo del 15-12-99 propugnamos el voto negativo. Véase los argumentos para ello en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 309-340. Solo firmamos el texto constitucional en el acto de su proclamación, el 20-12-99, una vez que fue aprobado en el referendo del 15-12-99, en virtud de que ya había una decisión popular.

pero con un claro objetivo hegemónico del partido de gobierno: del Estado multipartidista se sentaron las bases para el Estado de partido único que actualmente funciona, controlado por el propio presidente de la República, quien lo preside.

El gran cambio político democrático que debía haber ocurrido con la Constitución de 1999 no encontró cabida en la nueva Constitución, por lo que con ella no era posible superar la crisis del Estado centralizado de partidos y llegar a perfeccionarse la democracia, lo que solo podía lograrse con un sistema político descentralizado y participativo, que ha quedado ausente de la Constitución.

Por lo demás, al centralismo y a la partidocracia en la nueva Constitución se agregó una concepción fuertemente estatista del sistema socioeconómico, 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 fue y es el paternalismo estatal, que minimiza la iniciativa privada, y por ejemplo, la educación privada, los servicios médicos particulares y la participación de los individuos, incluso los asegurados, en el manejo de la seguridad social. La verdad es que la Asamblea Constituyente no había sido electa en 1999 para constitucionalizar los fracasos del Estado centralizado y estatista, por ejemplo en materia de seguro social o de los servicios públicos de salud, ni para reducir las iniciativas privadas en la educación.

A continuación analizaremos algunos aspectos más relevantes del nuevo texto constitucional, el cual, por supuesto, como ha sido la tradición constitucional en Venezuela desde 1811, tiene carácter normativo (“la Constitución como norma”), lo que ha explicado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia 963 del 5 de junio de 2001 (caso *José A. Guía y otros vs. Ministerio de Infraestructura*), al señalar:

En primer lugar, que la Carta Magna es un instrumento con aliento jurídico que vincula, en grado a la naturaleza del precepto aplicable, tanto a los órganos del poder público como a los particulares; en segundo lugar, que la propia Constitución otorga o impone situaciones jurídicas constitucionales —según se trate de derechos o deberes— con referencia a valores indispensables al aseguramiento de la libertad, la igualdad y la dignidad humanas; y finalmente, que la Constitución ha diseñado un sistema garantizador de tales situaciones jurídicas constitucionales, en el cual el Poder Judicial juega un papel de primer orden.⁵²

⁵² Véase *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 447. Ello conduce, conforme a la doctrina de la propia Sala Constitucional, “a

I. LA SUPREMACÍA Y LA IMPERATIVIDAD CONSTITUCIONAL

Dentro de los principios fundamentales de la organización del Estado, que es esencial al constitucionalismo moderno, es el de la supremacía constitucional, el cual, siguiendo la tradición que se remonta a la Constitución Federal de 1811, se consagró expresamente en el texto de la Constitución de 1999,⁵³ al disponer el artículo 7, que “la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico”, y que “todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a esta Constitución”;⁵⁴ constituyendo, además, uno de los deberes constitucionales de los ciudadanos y funcionarios, el “cumplir y acatar” la Constitución (artículo 131).

Es indudable, por supuesto, que para que una Constitución sea efectivamente la ley suprema de una sociedad debe ser producto de ella misma, sin imposiciones. Las Constituciones impuestas por un grupo político al resto de los integrantes de la sociedad tienen, por tanto, no solo una precaria supremacía, sino una duración limitada a la presencia en el poder del grupo que la impuso. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia del 9 de noviembre de 2000, ha destacado lo que considera un “hecho fundamental”, aunque no siempre “evidente a simple vista”, que

La Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución viene a ser, necesari-

descartar la reapertura de la discusión acerca del carácter programático de las disposiciones que la integran [...] que solo podrían ser ejecutados una vez que éstos se hicieren operativos mediante el proceso legislativo”, considerando al contrario, “que no se requiere la intermediación de la legislación para ser aplicada directamente”. Lo contrario “en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional”. Véase en sentencia de la Sala Constitucional núm. 51 de 19-05-2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 139-141. Sin embargo, esta imperatividad normativa ha sido distorsionada por la propia Sala Constitucional, al haber asumido el monopolio para conocer “de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario”. Véase sentencia núm. 332 de 2214-03-2001 (caso *INSACA vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 492.

⁵³ Véase Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente*, op. cit., p. 24.

⁵⁴ Nos correspondió proponer en la Asamblea la consagración en forma expresa de dicho principio constitucional. Véase Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. II (9 septiembre-17 octubre 1999), Caracas, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, 1999, p. 24.

riamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados.⁵⁵

Esta idea de la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, conforme a una tradición normativa que se remonta al texto de la Constitución de 1811, se acompaña con la prescripción expresa de la obligatoriedad de sus normas para todos los órganos que ejercen el poder público y los particulares. Por eso, la Sala Constitucional, en la misma sentencia citada, ha señalado que la supremacía implica que

La Constitución ostente, junto con el ordenamiento jurídico en su totalidad, un carácter normativo inmanente; esto es, un deber ser axiológico asumido por la comunidad como de obligatorio cumplimiento, contra cuyas infracciones se activen los mecanismos correctivos que el propio ordenamiento ha creado. La Constitución, también, sin que pueda ser de otro modo, impone modelos de conducta encaminados a cumplir pautas de comportamiento en una sociedad determinada.⁵⁶

Ahora bien, en materia de derechos humanos, el principio de la supremacía constitucional cede ante las normas de los tratados, pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, los cuales también tienen jerarquía constitucional, pero que incluso prevalecen en el orden interno, conforme lo establece el artículo 23 de la propia Constitución, “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”, siendo además “de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público”.⁵⁷

⁵⁵ Sentencia de la Sala Constitucional núm. 1347 del 9 de noviembre de 2001, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 265.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 264.

⁵⁷ Lamentablemente, sin embargo, estos principios han sido distorsionados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo al haber monopolizado la decisión sobre la prevalencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y al haberle quitado la potestad de los jueces de aplicarlos con prevalencia directamente. Véase sentencia 1942 del 15 de julio de 2003 (caso *Impugnación de diversos artículos del Código Penal*), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 530 y 531. Véase Arbia, Giuseppe Rosito, “Consideraciones sobre la desobediencia civil a propósito de la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 22 de enero de 2003 que interpreta el artículo 350 de la Constitución de 1999”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, núm. 4, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Editorial Altolitho, 2003, pp. 41-52.

En todo caso, la supremacía constitucional, que conlleva su obligatoriedad, es el fundamento del derecho ciudadano a la desobediencia civil que la Constitución consagra respecto de regímenes, legislación y autoridades que contraríen la Constitución.⁵⁸ El artículo 350 de la Constitución dispone, en efecto, que el pueblo “desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos”, como una manifestación, sin duda, del derecho de resistencia, cuyo origen histórico está en el derecho a la insurrección, que tuvo su fuente en la teoría política difundida por John Locke,⁵⁹ y que se reflejó en el último artículo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que precedía la Constitución francesa de 1793, y que disponía que “cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes”(artículo 35). La Sala Constitucional del Tribunal Supremo sin embargo, también en este caso ha interpretado el artículo 350 de la Constitución, y materialmente lo ha vaciado de contenido, al disponer en definitiva que solo “puede manifestarse constitucionalmente mediante los diversos mecanismos para la participación ciudadana contenidos en la Carta Fundamental”, en particular los de naturaleza política, preceptuados en el artículo 70, a saber: “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”.⁶⁰

⁵⁸ Sobre la desobediencia civil y el artículo 350 de la Constitución, véase Álvarez Chamosa, María L. y A. Yrady, Paola A., “La desobediencia civil como mecanismo de participación ciudadana”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7 (enero-junio), Caracas, Editorial Sherwood, 2003, pp. 7-21; Mezgravis, Andrés A., “¿Qué es la desobediencia civil?”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio de 2003, pp. 189-191; Picard de Orsini, Marie, “Consideraciones acerca de la desobediencia civil como instrumento de la democracia”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 535-551; y Avellaneda, Eloísa y Salamanca, Luis, “El artículo 350 de la Constitución: derecho de rebelión, derecho resistencia o derecho a la desobediencia civil”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 553-583; Pabón Raydan, Jorge Enrique, *Artículo 350 de la Constitución, ¿se consagra un derecho a la rebelión?*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2006.

⁵⁹ Locke, John, *Two Treatises of Government*, Cambridge, P. Laslett, 1967, p. 211.

⁶⁰ Sentencia 24 del 22 de enero de 2003, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, p. 128.

Debe señalarse, por último, que como consecuencia de la supremacía constitucional, la Constitución consagra las respectivas garantías a la misma, de carácter objetivo y de orden judicial.

En cuanto a la garantía objetiva de la supremacía constitucional, siguiendo una tradición que se remonta a la Constitución de 1811,⁶¹ se establece que todo acto estatal que se dicte en contravención con las disposiciones constitucionales debe considerarse nulo. Así está expresamente establecido en diversas normas del texto constitucional respecto de los actos del poder público que violen o menoscaben los derechos garantizados en la Constitución y en la ley, los cuales se declaran nulos (artículo 25); respecto de los actos de los patronos que sean contrarios a la Constitución, los cuales también se declaran “nulos y no generan efecto alguno” (artículo 89,4) y los despidos contrarios a la Constitución, los cuales también se declaran nulos (artículo 93); y respecto de la autoridad usurpada, la cual la Constitución declara “ineficaz y sus actos, nulos” (artículo 138).

En cuanto a las garantías judiciales, el monopolio para la declaratoria de nulidad de los actos contrarios a la Constitución la tiene el Poder Judicial, a través de la jurisdicción constitucional que se atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículos 266,4 y 336) y de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 259), que se atribuye a las salas Político-Administrativa y Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales que establece la ley. Además, la Constitución consagra el control difuso de la constitucionalidad de las leyes,⁶² así como la obligación de todos los jueces de asegurar la integridad de la Constitución (artículo 334).

II. LA NUEVA DENOMINACIÓN DE LA REPÚBLICA COMO REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

La innovación más destacada del artículo 1o. de la Constitución de 1999 fue la denominación de la República como “República Bolivariana de Venezuela”, lo que había sido propuesto por el presidente de la República en el texto *Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República* (Caracas, 05-08-99). Ello fue rechazado por la mayoría de los constituyentes

⁶¹ Brewer-Carías, Allan R., *Los derechos humanos en Venezuela: casi 200 años de historia*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1990, p. 139.

⁶² Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000.

en la primera discusión, quienes luego cambiaron radicalmente de parecer aprobándola en segunda discusión.⁶³

Se cambió, así, el anterior nombre de “República de Venezuela”, que tenía la República desde 1811 a 1821, y luego, desde 1830. En el periodo 1819-1830 hay que recordar que la República desapareció, integrada como fue Venezuela a la República de Colombia, por lo que la idea de una República “Bolivariana”, históricamente y de acuerdo con la concepción del Libertador Simón Bolívar, apunta a una organización política que implica la desaparición de Venezuela como Estado. Además, el calificativo de “bolivariana” a la República en 1999 resultaba totalmente contradictorio con la forma “federal” del Estado, que Simón Bolívar tanto había rechazado, propugnando en cambio el centralismo de Estado.⁶⁴

El cambio de nombre, por tanto, nada tenía que ver con Simón Bolívar y su pensamiento, y solo puede explicarse por su motivación política partidaria, partisana o partidista, derivada 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 Bolivariano 200”, denominación que tuvo que ser cambiada por exigencias de la Ley Orgánica del Sufragio. El partido del presidente de la República entonces era y es el “partido bolivariano”, que se pretendió incluso consolidar como “partido militar”, imponiéndose como nombre de la República, y luego de la fuerza armada en 2008. En 2010, además, se han develado las otras motivaciones del cambio de nombre de la República, y es el “descubrimiento” de una “doctrina socialista Bolivariana”, la cual, mediante ley, se ha decretado como la doctrina oficial del Estado, con la configuración de un Estado comunal y socialista del poder popular.⁶⁵ Por supuesto, el nombre de Bolívar, en estos propósitos, no pasa de ser una excusa incorrectamente establecida,⁶⁶

⁶³ *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, noviembre 1999-enero 2000, sesión del 12-11-99, núm. 42, pp. 4-6. Véase además, nuestro voto salvado sobre este artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, (18 octubre-30 noviembre 1999), Caracas, 1999, p. 251.

⁶⁴ Brewer-Carías, Allan R., “Ideas centrales sobre la organización del Estado en la obra del Libertador y sus proyecciones contemporáneas”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, núm. 95-96, Caracas, enero-junio de 1984, pp. 137 y ss.

⁶⁵ El 21 de diciembre de 2011 se sancionaron en las leyes Orgánicas del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social. *G. O.* núm. 6.011, extra. del 21-12-2010. Véase Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Leyes orgánicas sobre el poder popular y el Estado comunal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011.

⁶⁶ En el pensamiento del Bolívar, por lo demás, nada se encuentra que permita identificarlo con ideas socialistas. De lo contrario, el propio Karl Marx lo habría detectado en

la cual, por lo demás, ya ha sido utilizada en el pasado por otros gobiernos autoritarios.⁶⁷

III. LOS PRINCIPIOS Y FINES DEL ESTADO Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, Y LA FÓRMULA DEL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA

La Constitución de 1999 está precedida de un Preámbulo, donde se plasmaron los fines políticos, sociales e internacionales que se tuvieron para su sanción.

En cuanto a los fines políticos, el primero que se mencionó fue la “refundación de la República”, lo que sugiere que se trataba de una Constitución destinada a producir un cambio político radical, de las instituciones y del sistema político, para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, como “fin supremo” de la Constitución. En el texto constitucional, sin embargo, lamentablemente se margina a la sociedad civil en relación con el Estado, y los mecanismos para su directa participación en la

1857, diez años después de haber escrito junto con Friedrich Engels sobre el socialismo y el comunismo en el libro *La ideología alemana* (véase en http://www.educa.madrid.org/cms_tools/files/0a24636f-764c-4e03-9c1d-6722e2ee60d7/Texto%20Marx%20y%20Engels.pdf). En efecto, en la entrada que escribió Marx, muy crítica, por cierto, sobre “Bolívar y Ponte, Simón”, para la *The New American Cyclopaedia*, vol. III, 1858, nada observó sobre posibles ideas socialistas que pudieran derivarse de los escritos de Simón Bolívar. Véase el texto en <http://www.marxists.org/archive/marx/works/1858/01/bolivar.htm>. Por ello, por ejemplo, John Lynch ha observado que “En 1999 los venezolanos quedaron sorprendidos al saber que su país había sido renombrado como ‘República Bolivariana de Venezuela’ [a iniciativa] de Hugo Chávez Frías, quien se denomina así mismo como revolucionario bolivariano. Populistas autoritarios, neocaudillos, o bolivarianos militaristas, cualquiera sea su denominación, invocan a Bolívar no menos ardientemente que gobernantes anteriores, aún cuando es dudoso que él hubiera respondido a sus llamados... Pero la nueva herejía, lejos de mantener una continuidad con las ideas constitucionales de Bolívar, como ha sido alegado, ha inventado un nuevo atributo, el Bolívar populista, y en el caso de Cuba le dio una nueva identidad, el Bolívar socialista. Pero explotando la tendencia autoritaria, que ciertamente existió en el pensamiento y acción de Bolívar, regímenes como los de Cuba y Venezuela alegan que el Libertador es el patrón de sus políticas, distorsionando de paso sus ideas”. Véase Lynch, John, *Simón Bolívar: A Life*, New Haven, Yale University Press, CT, 2007, p. 304.

⁶⁷ Fue el caso, por ejemplo, de Antonio Guzmán Blanco en el siglo XIX y de Cipriano Castro, Juan Vicente Gómez, Eleazar López Contreras, y Marcos Pérez Jiménez en el siglo XX. John Lynch ha dicho que “El tradicional culto a Bolívar ha sido usado como una ideología de conveniencia por dictadores militares, culminando con los regímenes de Juan Vicente Gómez y Eleazar López Contreras; estos, al menos, más o menos respetaron los pensamientos básicos del Libertador, aun cuando distorsionaron su significado”. Véase Lynch, John, *Simón Bolívar: A Life*, Yale University Press, 2007, p. 304.

gestión de asuntos públicos; por ejemplo, los comités de postulaciones de altos funcionarios de los poderes públicos han sido distorsionados en la práctica legislativa. Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 23 del 22 de enero de 2003 (caso *Interpretación del artículo 71 de la Constitución*), precisó sobre este fin supremo que:

De este modo, como bien lo aclara la Exposición de Motivos de la Constitución, el régimen constitucional vigente responde a una sentida aspiración de la sociedad civil organizada que pugna por cambiar la negativa cultura política generada por décadas de un Estado centralizado de partidos (*Cfr.* Brewer-Carías, Allan R., *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1988, pp. 39 y ss) que mediatizó el desarrollo de los valores democráticos, a través de la participación ciudadana que ya no se limita a procesos electorales, pues se reconoce la necesidad de la intervención del pueblo en los procesos de formación, formulación y ejecución de políticas públicas, como medio para superar los déficits de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de armonía entre el Estado y la sociedad.

Ello indica, que el modelo democrático electivo, participativo y protagónico instaurado en Venezuela a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, concibe a la gestión pública y la preservación y fomento del bien común como un proceso en el cual se establece una comunicación permanente entre gobernantes y ciudadanos, entre los representantes y sus representados, lo cual implica una modificación radical, a saber, de raíz, en la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, en la que se devuelve a esta última su legítimo e innegable protagonismo, a través del ejercicio de sus derechos políticos fundamentales, enunciados en el Capítulo IV del Título III de la Norma Suprema.⁶⁸

Por otra parte, en el Preámbulo también se hace referencia expresa a que la Constitución misma se ha dictado para consolidar “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 ésta y las futuras generaciones”, como valores fundamentales, todos, de la sociedad democrática que se busca establecer.

La refundación de la República, además de los fines políticos mencionados, debe responder a una serie de fines sociales que se precisan con objeto de asegurar “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”. Se invocan, así, como principios esenciales y fines de la sociedad, los

⁶⁸ *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 219-221.

derechos humanos fundamentales a la vida, al trabajo, a la cultura y a la educación, que encuentran desarrollo sustancial en el texto constitucional.

Y además de fines políticos y sociales, también se mencionan en el Preámbulo, como fines de la sociedad venezolana y del Estado, una serie de fines internacionales, como promover la cooperación pacífica entre las naciones, de acuerdo con los principios de la no intervención en los asuntos de otros países y de la autodeterminación de los pueblos, y conforme a la garantía universal e indivisible de los derechos humanos y la democratización de la sociedad internacional. También se hace referencia en el Preámbulo a otros valores que deben guiar las relaciones internacionales de la República, como el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad.

Sobre los fines esenciales del Estado, además, el artículo 3 de la Constitución los refiere en el orden social, económico y político,⁶⁹ enumerando “la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad” y la “garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. Además, se indica en el mencionado artículo, como fines del Estado, “la construcción de una sociedad justa y amante de la paz” y “la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo”, a lo que se debe agregar, además, como fin del Estado en materia social, el “fomentar el empleo” como lo dispone expresamente el artículo 87 de la Constitución. En el marco de los fines políticos del Estado, el artículo hace mención “al ejercicio democrático de la voluntad popular”, remitiendo básicamente a la noción de democracia, como gobierno popular; y en el marco de los jurídicos, el mismo artículo hace mención, dentro de los fines del Estado, a “la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

La Constitución también se refirió en el artículo 2 a los valores superiores del ordenamiento jurídico y que también deben guiar la actuación del Estado, enumerando a la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la ética y el pluralismo político,⁷⁰ repitiendo previsiones que están también en el Preámbulo y en el

⁶⁹ Soto Hernández, María E. y Valle Tavares Duarte, Fabiola del, “Funciones del Estado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. II. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 413-458.

⁷⁰ Sobre estos valores véase Lejarza, Jacqueline A., “El carácter normativo de los principios y valores en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 1 (septiembre-diciembre), Caracas, Editorial Sherwood, 1999, pp. 195-220; Fasciani, Liliانا, “De la justicia a la justicia social”, en Casal, Jesús María, Arismendi, Alfredo y Carrillo Artilles,

artículo 1o. Además, el artículo 2 incluye dentro de esos valores, a la democracia, como sistema de gobierno y de vida, montada en la idea del pluralismo político, basado en la participación igualitaria de todos en los procesos políticos, lo que se define como otro valor del ordenamiento. Se agregan a dichos valores, la idea de la responsabilidad social, que configura al Estado social y, en general, la idea de la preeminencia de los derechos humanos, y entre ellos los sociales, lo que implica siempre la interpretación de la ley en la forma más favorable a los derechos y libertades de los individuos. La norma hace mención, además, a los valores de la ética, y no solo pública, de manera que más allá de las normas jurídicas exista un conjunto de normas éticas que han de guiar a funcionarios y al Estado en la tarea de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico.⁷¹

Por último, debe mencionarse que el artículo 2 de la Constitución, siguiendo la orientación que ya estaba a la base de la Constitución de 1961, definió a Venezuela como un Estado democrático y social de derecho y de justicia,⁷² denominación que con el agregado respecto del Estado de justicia siguió la tradición del constitucionalismo contemporáneo, tal como estaba expresado, por ejemplo, en la Constitución española (artículo 1o.), en la Constitución de Colombia (artículo 1o.) y en la Constitución de la República Federal de Alemania (artículos 20,1).⁷³

La idea de Estado social es la de un Estado con obligaciones sociales, de procura de la justicia social, lo que lo lleva a intervenir en la actividad económica y social, como Estado prestacional. Tal carácter social deriva principalmente del valor fundamental de la igualdad y no discriminación, que deriva del Preámbulo y del artículo 1o. de la Constitución, que además de derecho fundamental (artículo 21) es el pilar de actuación del Estado (ar-

Carlos Luis (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 161-196.

⁷¹ Sobre estos valores, véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia durante el año 2000, entre las cuales se destaca la sentencia 659 de 24 de marzo de 2000 (caso *Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial*), *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo de 2000, pp. 103 y 110.

⁷² Useche Díaz, Luis Enrique, “El Estado social y democrático de derecho y de justicia. Utopía y frustración”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 129-160; Delgado Ocando, José M., “El estado social de derecho”, *Lex. Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, Maracaibo, Colegio de Abogados del Estado Zulia, núm. 236, 2000, pp. 17-27.

⁷³ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, (9 septiembre-17 de octubre 1999), Caracas, 1999, *cit.*, pp. 21, 30 y 31.

título 2); y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico (artículo 299).⁷⁴

El Estado democrático es el que fundamenta toda la organización política de la nación en el principio democrático. Ello deriva también del Preámbulo (sociedad democrática) y de los artículos 2, 3, 5 y 6 de la Constitución. El primer valor, por tanto, del constitucionalismo es la democracia, quedando plasmado el Estado democrático en los principios fundamentales del texto constitucional, comenzando por la forma de ejercicio de la soberanía mediante mecanismos de democracia directa y de democracia representativa.⁷⁵

El Estado de derecho es el Estado sometido al imperio de la ley, como lo señala el Preámbulo; es decir, el Estado sometido a la legalidad. Ello deriva no solo del principio de la supremacía constitucional consagrado en el artículo 7 y del sometimiento de los órganos del poder público a la Constitución y las leyes (artículo 137), sino de los sistemas de control de constitucionalidad (artículos 334 y 336) y de control contencioso-administrativo (artículo 259) que constituyen la garantía de la Constitución.⁷⁶

Por último, el Estado de justicia es el Estado que tiende a garantizar la justicia por encima de la legalidad formal, estableciendo no solo el valor justicia en el Preámbulo y en el artículo 1o., sino regulando expresamente el derecho de acceso a la justicia y a la obtención de una tutela efectiva de los derechos e intereses de las personas, organizando unos tribunales que deben garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26).

IV. LA CONTRADICTORIA FORMA DEL ESTADO: LA “FEDERACIÓN DESCENTRALIZADA”

Como se dijo anteriormente, la forma del Estado venezolano durante toda su existencia desde 1811 ha sido una forma federal de gobierno, lo que implica el reconocimiento de autonomías territoriales en el nivel intermedio; es decir, de los estados federados. Pero la Federación venezolana, a

⁷⁴ Véase el desarrollo de estos principios en la sentencias de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, núm. 85 de 24-01-2002 (caso *Deudores hipotecarios vs. Superintendencia de Bancos*) y sentencia del 7 de marzo de 2002, *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, p. 92.

⁷⁵ Brewer-Carías, Allan R., *Evolución histórica del Estado, instituciones políticas y constitucionales*, Caracas-San Cristóbal 1996, pp. 507, 510-513 y 599.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 509, 516-521 y 600.

partir de 1901, cuando se produjo el colapso del sistema de Estado federal liberal que se había instaurado en 1864, comenzó a ser una Federación centralizada, habiéndose centralizado el Estado en todos los órdenes;⁷⁷ lo que continuó a pesar del cambio político de 1946 y 1958, desarrollándose a partir de esa fecha la forma democrática de la Federación centralizada que tuvo el país en las últimas décadas del siglo XX.

La gran transformación política que debió efectuarse con la Constitución de 1999 era, por tanto, sustituir efectivamente la Federación centralizada por una Federación descentralizada.⁷⁸ Grandes esfuerzos se hicieron en la materia, pero la reforma y profundización de la descentralización política como forma de perfeccionar la democracia que debió ser el tema central del debate constituyente,⁷⁹ sin que hubiera habido un solo debate sobre el tema, no pasó del nominalismo expresado tanto en el Preámbulo como en el artículo 4, que precisa que “La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución”; fórmula más o menos similar a la del artículo 2 de la Constitución de 1961, que decía que “La República de Venezuela es un Estado federal, en los términos consagrados por esta Constitución”.

En la Constitución de 1999, salvo en el nominalismo, no se avanzó mayormente en relación con lo que existía en el texto de 1961, habiéndose constitucionalizado solo algunos aspectos que ya estaban establecidos en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del poder público, de 1989, que ya tenía rango de ley constitucional en lo que se refería a la transferencia a los estados de competencias del Poder Nacional.⁸⁰

Sin embargo, no hubo los avances y transformaciones necesarios para hacer realidad la descentralización de la Federación, como era necesario hacer, por ejemplo, en la distribución de los recursos tributarios hacia los estados. Más bien, en este tema se retrocedió institucionalmente al eliminarse el Senado y establecerse una Asamblea Nacional Unicameral (artículo 186), y al permitirse la limitación por ley nacional de la autonomía de los estados

⁷⁷ Brewer-Carías, Allan R., “El desarrollo institucional del Estado centralizado en Venezuela (1899-1935) y sus proyecciones contemporáneas”, *Revista de Estudios de la Vida Local y Autonómica*, Madrid, núm. 227 y 228, 1985, pp. 487-514 y 695-726, respectivamente.

⁷⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *op. cit.*, pp. 155-170; y *op. cit.*, pp. 227-233.

⁷⁹ Brewer-Carías, Allan R., *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 269 y ss.

⁸⁰ Ayala Corao, Carlos, “Naturaleza y alcance de la descentralización estatal”, en Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*, Caracas, 1994, pp. 99 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, Caracas, 1999, pp. 122 y ss.

(artículo 162) y de los municipios (artículo 168). Ello es negar, de entrada, la idea misma de descentralización política, que está basada en el concepto de autonomía territorial, precisamente entre los entes político-territoriales.

En consecuencia, la denominación de “Federación descentralizada” para identificar la forma del Estado fue sin duda un avance nominal, pero en los términos establecidos en la Constitución, lo que no significa realmente avance alguno, sino consolidación y mantenimiento parcial de reformas que se venían realizando desde 1989, con algunos retrocesos; y en definitiva, la regulación de una contradicción constitucional entre la denominación de la forma del Estado como federal, y la realidad de la implementación política de las normas constitucionales como un Estado centralizado.⁸¹

V. LA SOBERANÍA POPULAR Y EL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

El artículo 5o. de la Constitución establece lo siguiente:

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.

Con esta norma, si bien se siguió la tradición republicana de la soberanía popular iniciada en 1811, y en particular el concepto de representatividad política (democracia indirecta),⁸² se complementó con la previsión de la

⁸¹ Brewer-Carías, Allan R., *Federalismo y municipalismo en la Constitución de 1999 (alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, núm. 7, Caracas-San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, Editorial Jurídica Venezolana, 2001; “El Estado federal descentralizado y la centralización de la federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional”, en Valadés, Diego y Serna de la Garza, José María (coords.), *Federalismo y regionalismo*, México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 717-750, y “La federación centralizada en Venezuela. Una contradicción constitucional”, *Revista Iberoamericana de Estudios Autonómicos*, Guayaquil, Centro de Estudios de Derecho Público Goberna y Derecho, Syntagma, Centro de Estudios Estratégicos de Madrid, año 1, núm. 1, 2005, pp. 59-68; Sánchez Falcón, Enrique, “El federalismo en la Constitución de 1999. Proceso constituyente y desarrollos legislativos”, en Casal, Jesús María et al. (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 591-628; Sánchez Meleán, Jorge, “Federalismo, descentralización y participación en Venezuela (1990-2006)”, en Casal, Jesús María et al. (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 629-647.

⁸² Véase nuestra propuesta en relación con este artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. I, *op. cit.*, pp. 183-199.

posibilidad del ejercicio directo de la democracia mediante mecanismos de participación previstos en el artículo 62, que consagra el derecho de todos los ciudadanos “de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes”.

Soberanía popular y democracia representativa⁸³ son, por tanto, principios consustanciales e indisolubles, razón por la cual es imposible consagrar la soberanía popular, en régimen democrático, sin el principio de la democracia representativa.⁸⁴

De ello deriva, por tanto, que la representatividad democrática siempre tiene que tener su fuente en elecciones populares universales, directas y secretas (artículo 70), destinadas a elegir los titulares de los órganos que ejercen el poder público, que, por supuesto, son los que establece la Constitución conforme a los principios de distribución y separación del poder público (artículo 136). Sin embargo, en el texto de la Constitución de 1999 se eliminó del léxico constitucional la palabra “representativo”, cuando en el artículo 6 se calificó al gobierno democrático,⁸⁵ aun cuando quedó como “electivo”, conforme a un discurso políticos que ha pretendido que haya que supuestamente sustituir la “democracia representativa” por una “democracia participativa”.⁸⁶

⁸³ Véase sobre la soberanía y la democracia representativa, Bracho Grand, Pedro L. y Álvarez de Bozo, Miriam, “Democracia representativa en la Constitución Nacional de 1999”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 235-254; Brewer-Carías, Allan R., *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, *op. cit.*, pp. 17 y ss., 55 y ss.; Rivas Quintero, Alfonso *Derecho constitucional*, Valencia-Venezuela, Paredes Editores, 2002, pp. 190 y ss.; y Combellas, Ricardo “Representación vs. participación en la Constitución bolivariana. Análisis de un falso dilema”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 383-402.

⁸⁴ Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente*, *op. cit.*, pp. 184 y ss.

⁸⁵ Véase nuestro voto salvado por la omisión en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *Noviembre 1999-Enero 2000*, sesión del 12-11-99, núm. 42, p. 7.

⁸⁶ En la Cumbre Presidencial de las Américas de Québec, celebrada en abril de 2001, el presidente de la República formuló objeciones al Proyecto de Carta Democrática de la OEA pretendiendo que se sustituyera “democracia representativa” por “democracia participativa”. Véanse las referencias en Ball, Luis Henrique, “Nadando contra la corriente en Québec”, *El Universal*, Caracas, 27-04-01, p. 2-11; y en R. Tayardat, Adolfo, “La pírrica victoria de San José”, *El Nacional*, Caracas, 16-06-01, p. A-8. En todo caso dicha posición fue abandonada, y el ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela en agosto de 2001 manifestó su acuerdo con la definición de democracia representativa en la referida Carta Democrática. Véase en *El Nacional*, Caracas, 28-08-01, p. A-2. Sobre la democracia participativa en la Constitución de 1999, Feo La Cruz, Manuel, “La participación de la sociedad civil en el proceso de gestión pública. Retos y desafíos”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 415-429; Méndez-Apolinar, Yusby S., “La obligación ciudadana de par-

Pero la verdad es que no existe democracia que no sea representativa, siendo de la esencia del régimen político democrático la idea de representación, de manera que el pueblo, titular de la soberanía, no la ejerce directamente, sino a través de representantes. Por lo demás, la democracia representativa no se opone a democracia participativa, ⁸⁷ y lo que se ha establecido en materia de referendos (consultivas, aprobatorios, abrogatorios y revocatorios) (artículos 78 y ss.), en realidad son manifestaciones de democracia directa. Igual ocurre con las previsiones sobre las consultas populares, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas.

participar en los asuntos públicos, como expresión de la cultura democrática”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 431-437; Álvarez Chamosa; María L., A. Yrady, Paola A., “La desobediencia civil como mecanismo de participación ciudadana”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7 (enero-junio), Caracas, Editorial Sherwood, 2003, pp. 7-21; Deniz, Ana P., “La participación ciudadana en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7 (enero-junio), Caracas, Editorial Sherwood, 2003, pp. 115-124; Flores Jiménez, Fernando, “La participación ciudadana en la Constitución venezolana de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5 (julio-diciembre), Caracas, Editorial Sherwood, 2001, pp. 75-88; Brewer-Carías, Allan R., *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América, op. cit.*, pp. 48 y ss., 137 y ss.; Salamanca, Luis, “La Constitución venezolana de 1999: de la representación a la hiper-participación ciudadana”, *Revista de Derecho Público*, núm. 82 (abril-junio), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 85-105; Njaim, Humberto, “Las implicaciones de la democracia participativa: un tema constitucional de nuestro tiempo”, *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas, Editorial Ex Libris, 2000, pp. 719-742; Alegre Martínez, Ángel, “Cultura de derechos, deberes y participación”, *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, Caracas, núm. 5, 2002, pp. 1-17; y Combellas, Ricardo, “La democracia participativa y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Derecho constitucional. General y Particular. Actualizado con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 24-03-2000*, Caracas, Universidad Santa María, pp. 279-305.

⁸⁷ Como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia núm. 1037 del 1 de agosto de 2000 (caso *Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda (APRUM) vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda*): “La democracia participativa no choca necesariamente con la democracia representativa, ni se excluyen, y dentro de un sistema Republicano necesariamente deben haber autoridades, poderes públicos que representen a los demás, y esa es la esencia misma de la República como tal; son estos entes representativos quienes van a establecer las normas para poder permitir la participación, porque toda participación debe estar sujeta a unas normas o a un principio de legalidad que establezca cuáles son los poderes de la administración pública y en qué manera los ciudadanos pueden hacerse parte de la actividad administrativa y la participación legítima a los órganos de representación republicanos, razón por la cual ambos tipos de democracia se complementan”. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 83 (julio-septiembre), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 394. Véase Brewer-Carías, Allan R., “Democracia participativa, descentralización política y régimen municipal”, en López Olvera, Miguel Alejandro y Rodríguez Lozano, Luis Gerardo (coords.), *Tendencias actuales del derecho público en Iberoamérica*, México, Porrúa, 2006, pp. 1-23.

Sin embargo, lo grave de esta confusión, y del engaño sobre el verdadero sentido de la democracia participativa, es que con ello se ha pretendido ejecutar un proyecto político basado en un pretendido apoyo popular, que pretende acaparar el poder y consolidarlo como hegemónico, concentrado y autoritario, todo lo contrario a lo que impone un régimen democrático; en el denominado Estado comunal y socialista del poder popular que se ha creado por leyes orgánicas en 2010, en paralelo al Estado constitucional, y que pretende fundarse en una supuesta “democracia participativa” donde los “voceros” de los consejos comunales no son electos mediante sufragio directo, universal y secreto, sino impuestos a mano alzada en asambleas de ciudadanos controladas políticamente desde un ministerio del Ejecutivo Nacional.⁸⁸

La democracia, para que sea participativa, tiene que ser una forma de vida, y su ejercicio tiene que ser cotidiano. Para que el ciudadano pueda participar en los asuntos públicos, como cosa regular, tiene que tener acceso al poder, lo tiene que tener cerca, lo que implica un bien arraigado y desarrollado sistema de gobierno local, en cada lugar, asentamiento urbano o rural, basado en la descentralización política. Pero descentralizar, creando autoridades locales en los niveles territoriales más pequeños, implica despararramar el poder, lo que es todo lo contrario a la concentración del poder y al centralismo que ha venido desarrollando al amparo de la Constitución de 1999, a pesar de que se la proclame como reguladora de la “democracia participativa”.⁸⁹ Lo que se ha hecho es utilizar la Constitución de manera engañosa para, que en nombre de la sustitución de la democracia repre-

⁸⁸ Brewer-Carías, Allan R., “Introducción general al régimen del poder popular y del Estado comunal (o de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de comunas y de consejos comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)”, en Brewer-Carías, Allan R. et al., *Leyes orgánicas sobre el Poder Popular y el estado comunal (los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011, pp. 9-182; “Las leyes del Poder Popular dictadas en Venezuela en diciembre de 2010, para reformar el Estado democrático y social de derecho en un estado comunal socialista, sin reformar la Constitución”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Madrid, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico, núm. 1, junio de 2011, pp. 127-131; “La desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela: del Estado democrático y social de derecho al Estado Comunal socialista, sin reformar la Constitución”, *Revista Aequitas Virtual*, núm. 15 - año V - Buenos Aires, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, mayo 2011 (sección “Derecho constitucional”), <http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nroquince/Derecho%20constitucional%20Allan%20R.Brewer-Carias.pdf>.

⁸⁹ Brewer-Carías, Allan R., “Democracia participativa, descentralización política y régimen municipal”, en López Olvera, Miguel Alejandro et al. (coords), *Tendencias actuales del derecho público en Iberoamérica*, México, Porrúa, 2006, pp. 1-23

sentativa por una supuesta democracia participativa, acabar con la propia democracia como régimen político, sustituyéndola por un régimen autoritario, centralizador y concentrador del poder.⁹⁰

Pero en contraste con esa política, por ejemplo, la Constitución estableció una forma de participación de la sociedad civil, absolutamente excepcional en el derecho comparado, en la gestión de los asuntos públicos, al establecer que la postulación para cargos de magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, de los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Defensor del Pueblo, del contralor general de la República y del fiscal general de la República, debía hacerse ante la Asamblea Nacional, por sendos comités de postulaciones integrados por “representantes de los diferentes sectores de la sociedad” (artículos 270, 295 y 279). Lamentablemente, sin embargo, desde la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 30 de junio de 2000 (núm. 656) (*caso Defensor del Pueblo*),⁹¹ y posteriormente por las leyes dictadas por la Asamblea (Poder Electoral, Tribunal Supremo de Justicia, Poder Ciudadano),⁹² dicha participación fue confiscada, y los comités de postulaciones quedaron convertidos en simples comisiones parlamentarias ampliadas.⁹³

⁹⁰ Véase sobre el sentido que se ha buscado establecer al Estado democrático y sobre el empeño de la Sala Constitucional de reinterpretar y repositivizar los derechos humanos dentro de la “perspectiva política” definida por la misma, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, núm. 23 del 22-01-2003 (*caso Interpretación del artículo 71 de la Constitución*), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 214 y ss.

⁹¹ *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 108 y ss. El caso tuvo su origen en la impugnación de la Ley Especial para la ratificación o designación de los miembros del Poder Ciudadano y de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, *G. O.* núm. 37.077, del 14-11-2000. Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe de 2003 *Report on the Situation of Human Rights in Venezuela*, advirtió que “las reformas constitucionales introducidas para el nombramiento de estas autoridades como garantías de su independencia e imparcialidad no se pusieron en práctica en esta instancia”, parágrafo 186, en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003eng/chapter1.htm#B>

⁹² Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, *G. O.* núm. 37.942, 20-05-2004 (la misma norma está en la reforma de la ley Orgánica de 2010); Ley Orgánica del Poder Electoral, *G. O.* núm. 37.573, 19-11-2002; y Ley Orgánica del Poder Ciudadano, *G. O.* núm. 37.310, de 19-10-2001.

⁹³ Brewer-Carías, Allan R., “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los poderes públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* 5, San José, Costa Rica, 2005, 76-95; y “Sobre el nombramiento irregular por la Asamblea Nacional de los titulares de los órganos del poder ciudadano en 2007”, *Revista de Derecho Público*, núm. 113, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 85-88.

Ello no obsta, sin embargo, para que el propio Tribunal Supremo, en Sala Electoral, por ejemplo, haya señalado que los artículos 5 y 6 de la Constitución “consagran un nuevo modelo de democracia participativa, evolucionando de la clásica concepción de la democracia representativa, limitada al ejercicio de la soberanía popular únicamente por medio de la elección periódica de representantes”, poniendo en marcha en consonancia novedosos mecanismos que permiten la participación política del soberano en los asuntos que le conciernen, que se enumeran en el artículo 70 de la Constitución.⁹⁴

Por último, debe señalarse que la consecuencia de la regulación constitucional del principio de la soberanía del pueblo y de la representatividad política es la previsión del artículo 6 de la Constitución, equivalente al artículo 3o. de la Constitución de 1961, que dispone que

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

Esta forma democrática de gobierno, por supuesto, no solo se impone a la República, sino a las “entidades políticas” que la componen conforme al principio de la distribución territorial del poder; es decir, a los estados y municipios (artículo 136). Todos los órganos de estas entidades, en todo caso, “emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”.

VI. EL ESTATUTO DE LAS PERSONAS Y DE LOS CIUDADANOS

La Constitución de 1999 siguió las líneas tradicionales de las Constituciones anteriores sobre el régimen de los extranjeros y nacionales;⁹⁵ es decir, en personas que no tienen vínculo jurídico esencial con el Estado y las que sí lo tienen. Por ello, el artículo 45 de la Constitución de 1961 establecía que “Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes”. Esta norma, sin embargo, desapareció del texto constitucional, y nada se establece en la Constitución de 1999. No obstante, es evidente

⁹⁴ *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 168.

⁹⁵ Ello a pesar de las propuestas que se formularon por modernizar el régimen de la nacionalidad. Véase nuestra propuesta presentada por la Comisión de Nacionalidad y Ciudadanía de la Asamblea, en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., pp. 45-74.

que el principio sigue rigiendo en la forma expresada, derivada del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (artículo 21) y de la regulación expresa de la nacionalidad y ciudadanía, lo que por exclusión permite construir el régimen de los extranjeros.⁹⁶

En cuanto a la nacionalidad, el régimen se siguió basando en los clásicos elementos del *jus soli* y del *jus sanguinis*, los cuales, en general, siguen teniendo una consagración de carácter absoluto.⁹⁷ Así, el artículo 32 de la Constitución de 1999 establece que son venezolanos por nacimiento las siguientes:

1. Toda persona nacida en territorio de la República; 2. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano 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 establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana; y 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.

En cuanto a los venezolanos por naturalización, el artículo 33 de la Constitución la prevé respecto de “los extranjeros 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. Sin embargo, “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”.

⁹⁶ Brewer-Carías, Allan R., *Régimen legal de la nacionalidad, ciudadanía y extranjería (Ley de Nacionalidad y Ciudadanía, Ley de Extranjería y Migración, Ley Orgánica sobre Refugiados y Asilados)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2005; Hernández Bretón, Eugenio, “Nacionalidad, ciudadanía y extranjería en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Público*, núm. 81 (enero-marzo), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 47-59.

⁹⁷ Brewer-Carías, Allan R., *El régimen jurídico administrativa de la nacionalidad y ciudadanía Venezolana*, Caracas, Instituto de Derecho Público, 1965; Brewer-Carías, Allan R., *Derechos y garantías constitucionales*, t. IV, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas-San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, 1996, pp. 19-42; y en relación con la Constitución de 1999: véase De Stefano, Juan, “El principio de la nacionalidad”, *Temas de derecho administrativo: Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. I, Caracas, Editorial Torino, 2002, pp. 593-608; Hernández Bretón, Eugenio, “Nacionalidad, ciudadanía y extranjería en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 47-59.

En cuanto a los extranjeros “que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana”, pueden obtener la naturalización desde que declaren su voluntad de serlo, “transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio”. Por último, en cuanto a “los extranjeros menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad”, pueden obtener la carta de naturaleza “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”.

En esta materia, las innovaciones fundamentales de la Constitución de 1999 se refirieron a la nacionalidad venezolana por naturalización, con la exigencia constitucional de al menos diez años de residencia para obtener la carta de naturaleza; con la reforma a la naturalización derivada del matrimonio, que ahora no solo beneficia a la extranjera casada con venezolano sino también al extranjero casado con venezolana; con las facilidades especiales para los naturales de países latinoamericanos y del Caribe y de España, Portugal e Italia, respecto de los cuales se redujo el término de residencia para la obtención de la carta de naturaleza; y con la admisión de la doble nacionalidad; es decir, que los venezolanos, sea por nacimiento o por naturalización, puedan tener otra nacionalidad sin perder la venezolana.⁹⁸

Este último principio, consagrado en el artículo 34, al prescribir que “la nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad”, cambió radicalmente el régimen anterior, conforme al cual, de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución de 1961, la nacionalidad venezolana se perdía por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad. La Constitución, sin embargo, estableció restricciones en cuanto al ejercicio de altos cargos públicos al exigir no solo la nacionalidad originaria, sino como única nacionalidad (artículo 41).⁹⁹

Otra innovación en la materia fue la previsión expresa en el artículo 39 de la Constitución, sobre la ciudadanía, que corresponde a los venezolanos, y con ella “los derechos y deberes políticos”, así como el principio de igualdad que deriva del artículo 40 entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización en cuanto al ejercicio de los derechos políticos, “con las excepciones establecidas en la Constitución”. Estas excepciones, en ge-

⁹⁸ Véase nuestro voto salvado en relación con la redacción original de esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, p. 254.

⁹⁹ Con ello se excluyó a los venezolanos por naturalización. Véase sobre la interpretación del artículo 41 de la Constitución, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, núm. 2394 del 28 de agosto de 2003, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 205 y 206.

neral, se establecen en el artículo 41, que dispone que solo los venezolanos por nacimiento y sin otra nacionalidad podrán ejercer los cargos de presidente de la República, vicepresidente ejecutivo, presidente y vicepresidentes de la Asamblea Nacional, magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, presidente del Consejo Nacional Electoral, procurador general de la República, contralor general de la República, fiscal general de la República, Defensor del Pueblo, ministros de los despachos relacionados con la seguridad de la nación, finanzas, energía y minas, educación; gobernadores y alcaldes de los estados y municipios fronterizos y aquellos contemplados en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

Por otra parte, para ejercer los cargos de diputado a la Asamblea Nacional, ministro, gobernadores y alcaldes de estados y municipios no fronterizos, la Constitución exige que los venezolanos 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 (artículo 41).

De lo anterior resulta, en todo caso, que la condición de ciudadano, corresponde a los venezolanos hábiles en derecho, no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política (como pena accesoria a la pena principal en el campo penal) y, por supuesto, en las condiciones de edad previstas en la Constitución, que no son uniformes. Por ejemplo, para ejercer el derecho al sufragio basta ser mayor de 18 años (artículo 64), pero para ser gobernador se requiere ser mayor de 25 años (artículo 160), para ser diputado a la Asamblea Nacional y legislador estatal se requiere ser mayor de 21 años (artículos 188 y 162), para ser alcalde se requiere ser mayor de 25 años (artículo 174), para ser presidente y vicepresidente de la República se requiere ser mayor de 30 años (artículos 227 y 238), al igual que para ser Defensor del Pueblo (artículo 280) y contralor general de la República (artículo 288); y para ser ministro se requiere ser mayor de 25 años (artículo 244).

Asimismo, en cuanto a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 263), al procurador general de la República (artículo 249) y al fiscal General de la República (artículo 284) la Constitución exige, al menos tener 35 años, lo que deriva de las condiciones que regula para ejercer dichos cargos.

Por último, debe indicarse que la ciudadanía solo se pierde cuando se pierda o se renuncia a la nacionalidad (artículo 42).

La Constitución, por último, dedica el capítulo X del título III a regular el conjunto de deberes constitucionales de las personas, los cuales se complementan con otras disposiciones del texto constitucional: el deber de defender a la patria (artículo 130); el deber de acatar la Constitución (artículo 131); los deberes de solidaridad social (artículo 132); el deber de contribuir

con los gastos públicos (artículo 133); el deber de prestar el servicio civil y militar (artículo 134); el deber de educarse (artículo 102); el deber de trabajar (artículo 87), y los deberes de los padres e hijos (artículo 76).

VII. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA

Siguiendo la orientación de las Constituciones anteriores desde la de 1830, el artículo 10 de la Constitución de 1999 define al territorio “y demás espacios geográficos” de la República, conforme al principio del *uti possidetis juris*,¹⁰⁰ como “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”.¹⁰¹

Sin embargo, hay tres variantes en esta redacción en comparación con el texto de la Constitución de 1961 (artículo 7): en *primer lugar*, ahora se hace referencia a los “demás espacios geográficos”, con lo que se quisieron especificar los otros espacios no continentales o de tierra firme sobre los cuales el Estado ejerce soberanía, como el espacio marítimo e insular o el espacio aéreo. En *segundo lugar*, se ha agregado la indicación relativa a “los laudos arbitrales no viciados de nulidad”; en cambio, en el artículo 7 de la Constitución de 1961 solo se mencionaban las modificaciones al territorio “resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República”. Al mencionarse ahora a los laudos arbitrales, resulta una clara referencia a los dictados durante el siglo XIX respecto de las fronteras con Colombia (*Laudo español* de 1891) y Guyana (*Laudo de París* de 1899).¹⁰² Y en tercer lugar, en el texto constitucional se ha adoptado la expresión “no viciados de nulidad”,

¹⁰⁰ Zambrano Velazco, José A., *Sumario jurídico de la territorialidad*, Maracaibo-San Cristóbal, 1983, donde se reproduce el trabajo del mismo autor con el título “‘El uti possidetis’. Examen de algunas cuestiones relacionadas con el territorio del Estado y, en particular, del criterio para la determinación de los límites territoriales de Venezuela: el *uti possidetis juris* de 1810 (artículo 7 constitucional)”, *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, 1979, pp. 247 y ss.

¹⁰¹ En general, sobre la configuración del territorio nacional, véase Brewer-Carías, Allan R., “Territorio de Venezuela”, *Diccionario de Historia de Venezuela*, Caracas, Fundación Polar, 1989, pp. 867-874; y en *Instituciones políticas y constitucionales. El poder público: nacional, estatal y municipal*, Caracas-San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, 1996, pp. 237 y ss.; Álvarez, Tulio, “El concepto de territorio y su integración en el caso venezolano”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords.), *Estudios de derecho público*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 1-50.

¹⁰² Carrillo Batalla, Tomás E. (coord.), *La reclamación venezolana sobre la Guayana Esequiba*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009.

en lugar de la que estaba en la Constitución de 1961, de “válidamente celebrados por la República”.

Este agregado del adverbio “válidamente” para referirse a las modificaciones territoriales establecidas mediante tratados se había incorporado en la Constitución de 1961 para demostrar en forma inequívoca la voluntad de la República de aceptar solo aquellas modificaciones en su estatus territorial que hubieran sido resultado de libre y válida determinación, lo que abrió la posibilidad formal de cuestionar la validez de las decisiones concernientes a las fronteras que habían sido rechazadas, particularmente el *Laudo de París* de 1899. Ello originó la reclamación de la zona de la Guyana Esequiba a partir de 1962, la cual culminó con el Acuerdo de Ginebra en 1966 para la búsqueda de soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y Guyana, país que adquirió su independencia en ese mismo año.¹⁰³

El cambio de expresión a “tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad”, en nuestro criterio, cambia la situación jurídica de la controversia, pues hace que el vicio de nulidad deba ser alegado por alguien y resuelto por un tercero, normalmente la jurisdicción internacional, lo cual consideramos que podría afectar la posición negociadora de la República.¹⁰⁴

Ahora bien, en cuanto al ámbito del territorio, al referirlo al que era de la antigua Capitanía General de la República, el mismo corresponde al que tenía el Estado en su momento constitutivo con la Constitución Federal para los estados de Venezuela de 1811, que fue hecha por los representantes de las provincias “de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas”, a las que conforme al artículo 128 de la Constitución se agregan las provincias de Coro, Maracaibo y Guayana, las cuales “luego que libres de la operación que sufren puedan y quieran unirse a la Confederación”. Ese territorio, por lo demás, fue el que se expresó en la Constitución, de 1819, en su título II, sección primera, artículo 2, cuando estableció que “El territorio de la República de Venezuela se divide en diez Provincias que son: Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo”. Ese es el espacio que corresponde a los 23 estados y el distrito capital que conforman el territorio de la República.

La soberanía del Estado, por tanto, se ejerce sobre el territorio, y además, conforme al artículo 11, sobre los espacios continental e insular, la-

¹⁰³ Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales. El poder público: nacional, estatal y municipal*, cit., pp. 248 y ss.

¹⁰⁴ Véase nuestro voto salvado respecto de esta frase en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, cit., pp. 126, 127, 252 y 253.

custre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta 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 encuentren.¹⁰⁵

En esta forma se precisa con todo detalle el ámbito del ejercicio de la soberanía de la República,¹⁰⁶ declarándose que “el espacio geográfico venezolano es una zona de paz”, lo que implica, conforme al artículo 11, que no se pueden establecer en él bases militares extranjeras o instalaciones que tengan de alguna manera propósitos militares, por parte de ninguna potencia o coalición de potencias.

La Constitución indica, en todo caso, respecto del espacio geográfico, elementos claves, como la mención a las áreas marinas interiores históricas, y vitales, como las del golfo de Venezuela, y las comprendidas en las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de estos, y el espacio aéreo.

En el artículo 11 de la Constitución se describen, además, los componentes de los espacios insular, acuático y ultraterrestre. En cuanto al espacio insular de la República, se precisa que comprende el archipiélago de Los Monjes, el archipiélago de Las Aves, el archipiélago de Los Roques, el archipiélago de La Orchila, la isla La Tortuga, la isla La Blanquilla, el archipiélago Los Hermanos, las islas de Margarita, Cubagua y Coche, el archipiélago de Los Frailes, la isla La Sola, el archipiélago de Los Testigos, la isla de Patos y la 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.

Respecto de los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, se precisa que la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley. En 2002 se dictó la Ley de Reforma Parcial

¹⁰⁵ En general, sobre el territorio y los espacios geográficos, véase Rodríguez, Armando, “Las nuevas bases constitucionales de la estructura político territorial en Venezuela”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 10, Caracas, Editorial Sherwood, septiembre-diciembre de 2001, pp. 169-200; Crazut, Ramón, “Comentarios al título II de la Constitución de 1999 sobre el espacio geográfico y la división política”, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 40-46.

¹⁰⁶ Alirolaiza del Carmen, Bastardo Salazar, “La soberanía del Estado”, *Derecho constitucional. general y particular. Actualizado con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 24-03-2000*, Caracas, Universidad Santa María, pp. 181-201.

del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares.¹⁰⁷

Por otra parte, en la norma se indica que 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.

Conforme se indicaba en el artículo 8 de la Constitución de 1961, el artículo 13 de la Constitución de 1999 también establece que el territorio 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.

VIII. EL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD Y DEFENSA DE LA NACIÓN

En materia de seguridad y defensa, la Constitución de 1999 también significó un cambio sustancial respecto de la Constitución de 1961, la cual solo destinaba tres disposiciones relativas al tema militar: la que regulaba el régimen de las armas (artículo 133) con antecedentes en la Constitución de 1901; la que establecía la prohibición del ejercicio simultáneo de la autoridad civil y la militar por un mismo funcionario, con excepción del presidente de la República, quien es comandante en jefe de las fuerzas armadas por razón de su cargo (artículo 131); y la que regulaba en general a las fuerzas armadas (artículo 132).

En la Constitución de 1999, el régimen de la seguridad y defensa aparece con una normativa más militarista, en una forma que no tiene antecedentes en nuestro constitucionalismo.¹⁰⁸

Conforme al artículo 322, el término “seguridad de la nación” se concibe como una función estatal, y la defensa de la nación, como una responsabilidad de todas las personas naturales y morales que se encuentren en el territorio nacional. Por ello, a pesar de la concepción estatista de la seguridad que se establece en el artículo 322, como responsabilidad esencial del Estado, en el artículo 326 se la establece como una *corresponsabilidad* entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad,

¹⁰⁷ G.O. núm. 37.596 del 20-12-2002.

¹⁰⁸ Véase nuestros votos salvados sobre diversas normas del título en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 228-233 y 303-306.

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 sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional.

La Constitución de 1999, además, creó (artículo 323) el Consejo de Defensa de la nación como 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 y para establecer el concepto estratégico de la nación.

Por último, las antiguas fuerzas armadas nacionales (ejército, armada, aviación y guardia nacional), en la Constitución de 1999 pasaron a ser una sola institución, la fuerza armada nacional, integrada, sin embargo, conforme al artículo 328, por el ejército, armada, aviación y 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. Esta fuerza armada, sin embargo, mediante reforma de la Ley Orgánica que la regula, y a pesar de que ello había sido rechazado por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007 que rechazó el proyecto de reforma constitucional presentado por el presidente de la República ante la Asamblea Nacional, fue inconstitucionalmente transformada en la fuerza armada “Bolivariana”, y además, con la creación de un componente adicional, pero paralelo, denominado Milicia Nacional Bolivariana.¹⁰⁹

En todo caso, el artículo 328 de la Constitución precisó el carácter de la fuerza armada como 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 la Constitución y 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. No aparece en la Constitución, sin embargo, el carácter apolítico y no

¹⁰⁹ Véase en *G. O.* del 31-07-2008. Véase Alvarado Andrade, Jesús María, “La nueva fuerza armada bolivariana (comentarios a raíz del decreto núm. 6.239, con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la fuerza armada Nacional Bolivariana)”, *Revista de Derecho Público*, núm. 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes 2008*), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 205 y ss.; Arismendi, Alfredo, “Fuerza armada nacional: antecedentes, evolución y régimen actual”, *Revista de Derecho Público*, núm. 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes 2008*), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 187-206.

deliberante de la fuerza armada que establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961 ni la obligación esencial de la fuerza armada nacional de asegurar “la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación”, como lo disponía dicha norma.

En cuanto a los miembros de las fuerzas armadas, la Constitución de 1999 les otorgó el derecho de voto (artículo 325), y además precisó que los ascensos militares, que se obtienen por mérito, escalafón y plaza vacante son competencia *exclusiva* de la fuerza armada nacional, aun cuando deben estar regulados por la ley respectiva (artículo 331). Se eliminó, así, la previsión de la Constitución de 1961 conforme a la cual los ascensos de altos oficiales debían obtener autorización parlamentaria (artículo 150.5).

De toda esta normativa resulta un acentuado esquema constitucional militarista, cuya combinación con el centralismo y el presidencialismo conduce al autoritarismo, sobre todo cuando se constata que en la Constitución de 1999 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 establecía 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 (artículo 331), que en el constitucionalismo histórico siempre se había previsto; *tercero*, de la eliminación del carácter no deliberante y apolítico de la institución militar, como lo establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961, lo que abre la vía para que la fuerza armada, como institución militar, pueda deliberar políticamente e 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 preveía el artículo 132 de la Constitución de 1961; *quinto*, lo que es más grave aun, 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 decía el artículo 132 de la Constitución de 1961; *sexto*, de la atribución de los militares, en forma expresa, del derecho al sufragio (artículo 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 solo las de guerra, lo que se le quita a la administración civil

del Estado (artículo 324); *octavo*, de la atribución, en general, a la fuerza armada, de competencias en materia de policía administrativa (artículo 329); *noveno*, del establecimiento del privilegio procesal a favor de los generales y almirantes de que para poder ser enjuiciados, el Tribunal Supremo de Justicia debe declarar previamente si hay o no mérito para ello (artículo 266, ord. 3), y *décimo*, de la adopción en la Constitución del concepto ya histórico de la doctrina de la seguridad nacional, como globalizante, totalizante y omnicompreensiva, conforme a la cual todo lo que acaece en el Estado y en la nación concierne a la seguridad del Estado, incluso el desarrollo económico y social (artículo 326).

Todo lo anterior da origen a un esquema militarista, que si bien constitucionalmente es una novedad, ha venido conduciendo a un apoderamiento de la administración civil del Estado por la fuerza armada, a la cual, incluso se le atribuye en la Constitución “la participación activa en el desarrollo nacional” (artículo 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.

IX. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA REGIONAL

En el artículo 153 de la Constitución de 1999, el proceso de integración económica latinoamericano y andino encontró finalmente el fundamento constitucional que antes no había tenido. La precaria previsión del artículo 108 de la Constitución de 1961, en efecto, impedía a Venezuela ingresar decididamente en un proceso de integración económica regional,¹¹⁰ por lo que, en contraste, la norma contenida en el artículo 153¹¹¹ de la Constitución de 1999 permite, en *primer lugar*, la creación de órganos supranacionales a los cuales se pueden atribuir competencias que la Constitución asigna a los órganos del poder público, para que pueda existir un derecho comunitario; y *segundo lugar*, que las normas comunitarias no solo pueden tener aplicación directa e inmediata en el derecho interno, desde que se considera que son parte integrante del ordenamiento legal vigente, sino que tienen aplicación preferente en relación con las leyes nacionales que se les opongan.

¹¹⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Implicaciones constitucionales del proceso de integración económica regional*, Caracas, 1997.

¹¹¹ Véase nuestra propuesta sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *cit.*, pp. 171-182.

Con estas normas se abría por tanto la posibilidad efectiva de que el país se incorporara en el proceso de la Comunidad Andina de Naciones, con herramientas constitucionales que antes no había tenido. Sin embargo, en contraste con estas previsiones, lo que la política gubernamental ha hecho es abandonar el camino de la integración, para lo cual, sin que hubiera consulta alguna al país, el presidente de la República decidió en 2006 retirar a Venezuela de la Comunidad Andina, aislando aun más al país.¹¹² Posteriormente, en la propuesta de reforma constitucional de 2007 se pretendió revertir los avances que se había logrado con la norma del artículo 153 de la Constitución.¹¹³

X. EL RÉGIMEN TRANSITORIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

La Constitución de 1999 fue objeto de dos regímenes transitorios: uno, que formó parte del texto constitucional sancionado por la Asamblea Constituyente y que, por tanto, fue el aprobado popularmente en el referendo del 15 de diciembre de 1999; y otro, que no formó parte del texto constitucional, y que fue ilegítimamente impuesto por la Asamblea Constituyente una semana después de que se realizara el referendo aprobatorio.

1. *Las disposiciones transitorias de la Constitución aprobadas popularmente*

Las disposiciones transitorias a la Constitución contienen 28 normas que estuvieron destinadas a asegurar la vigencia inmediata de la Constitución; a posponer la vigencia de algunas de sus disposiciones mientras se dictaba la nueva legislación, y a regular el programa legislativo que debía corresponder a la Asamblea Nacional una vez electa, para la ejecución de la Constitución. Esa fue la única voluntad expresada por el poder constituyente originario (que el pueblo) en torno a la transitoriedad constitucional, y en

¹¹² Brewer-Carías, Allan R., “El largo camino para la consolidación de las bases constitucionales de la integración regional andina y su abandono por el régimen autoritario de Venezuela”, en Saddy, André (coord.), *Derecho público económico supranacional*, Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2009, pp. 319-351.

¹¹³ Andrade, María Auxiliadora, “La integración económica latinoamericana en la Constitución de 1999 y en la reforma constitucional de 2007”, *Revista de Derecho Público*, núm. 112, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 131-135; Suárez, Jorge Luis, “La reforma del artículo 153 de la Constitución de 1999: un severo retroceso de una gran avance”, *Revista de Derecho Público*, núm. 112, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 125-130.

esas normas nada se dispuso a los efectos de regular la cesación inmediata de los titulares de los órganos del poder público que establecía la Constitución de 1961, que habían sido electos en noviembre y diciembre de 1998; y prever sobre los titulares de dichos órganos del poder público que debían sustituir a aquellos.

Es cierto que hubo una propuesta en este último sentido de combinar con el referendo aprobatorio de la Constitución, un referendo consultivo sobre la cesación inmediata del mandato de las autoridades de la República, la cual no prosperó en la Asamblea Constituyente.¹¹⁴

Por tanto, la ausencia de previsiones transitorias destinadas a asegurar la inmediata sustitución de los titulares de los órganos del Estado conducía en un régimen democrático a que mientras se elegía al nuevo presidente de la República, a los diputados a la nueva Asamblea Nacional, y se designaba, por esta, a los nuevos titulares de los poderes públicos Judicial, Electoral y Ciudadano siguiendo las previsiones de la nueva Constitución (Comité de Postulaciones), permanecían en sus cargos los titulares que habían sido electos en 1998. Lo mismo ocurría con los titulares de las autoridades estatales y municipales, permaneciendo en sus cargos los titulares que habían sido electos en 1998, hasta que se realizaran las nuevas elecciones. De lo contrario se hubiera producido un vacío constitucional que la Constitución aprobada por el pueblo no dispuso en forma alguna. Este fue el sentido de la regulación contenida en el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de “Régimen de Transición del Poder Público”, dictado el 22-12-99¹¹⁵ referida a los titulares de los órganos ejecutivos, al disponer que “El actual presidente de la República, los actuales gobernadores de los estados y Alcaldes de los municipios continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se produzca su elección mediante comicios populares” (artículo 16).

La Constitución de 1999, en realidad, solo previó una designación inmediata por la propia Asamblea Constituyente, aun cuando provisional, respecto al titular del Defensor del Pueblo, que fue el único órgano completamente nuevo que se creaba con el nuevo texto constitucional (disposición transitoria novena).

¹¹⁴ Debe destacarse que el constituyente Hermán Escarrá Malavé, en la sesión de la Asamblea del 15-11-99, distinguía entre las disposiciones transitorias y un supuesto “régimen transitorio” que debía ser aprobado por referendo y sobre el cual dijo que no se le preguntara. Véase además *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, cit., sesión del 15-11-99, núm. 45, p. 9; sesión 19-11-99, núm. 46, p. 3; sesión 09-12-99, núm. 48, pp. 5 y ss.

¹¹⁵ Véase en *G. O.* núm. 36.859 del 29-12-99.

Una regulación similar, en ausencia de disposiciones transitorias en la Constitución, era la que el principio democrático exigía respecto de todos los otros cargos electivos para regular la transición de los órganos del poder público.

2. *La ruptura del hilo constitucional por la Asamblea Nacional*

Constituyente al dictar unas disposiciones constitucionales transitorias no aprobadas por el pueblo

Ahora bien, una vez aprobada la nueva Constitución por el pueblo en el referendo del 15 de diciembre de 1999, en la sesión ordinaria siguiente de la Asamblea Nacional Constituyente, celebrada el 20 de diciembre de 1999, como para ese momento ya había concluido su misión, procedió a proclamar formalmente la Constitución.¹¹⁶ Sin embargo, en lugar de disolverse, y estando pronto a vencerse el lapso de 180 días de duración que se había fijado en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, procedió a dictar un decreto extendiendo el lapso y convocando para el 30 de enero de 2000 la sesión de clausura de la Asamblea.¹¹⁷ Con ello, a pesar de la existencia ya de una nueva Constitución, la Asamblea Constituyente dispuso seguir ejerciendo el poder constituyente “originario” que se había autoatribuido, anunciando que se requería “decretar los actos constitucionales necesarios para la transición hacia el nuevo Estado previsto en la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela”. Pretendiendo “suplir” así en forma fraudulenta el supuesto vacío que ella misma habría creado al someter la Constitución a voto popular sin previsiones sobre esa “transición”.

Al demorar deliberadamente la publicación de la Constitución sancionada, aprobada popularmente y promulgada el 30 de diciembre de 1999,¹¹⁸ la primera burla a la misma se realizó por la propia Asamblea Nacional Constituyente dos días después de su proclamación, al dictar un nuevo decreto no autorizado por el pueblo, que fue el mencionado “Régimen de Transición del Poder Público”, del 22 de diciembre de 1999,¹¹⁹ en el cual

¹¹⁶ Por eso, a partir de esa sesión no acudimos a ninguna otra sesión de la Asamblea, salvo la realizada para ejecutar la disposición transitoria primera de la Constitución consistente en la aprobación de la Ley Especial del Distrito Metropolitano de Caracas. Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *Noviembre 1999-Enero 2000*, cit., sesión del 25-04-00, núm. 58, pp. 8 y ss.

¹¹⁷ *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *Noviembre 1999-Enero 2000*, cit. sesión del 20-12-99, núm. 49, p. 6.

¹¹⁸ *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, *Noviembre 1999-Enero 2000*, cit. sesión del 22-12-99, núm. 51, pp. 2 y ss. Véase *G. O.* núm. 36.859 del 29-12-99; y *G. O.* núm. 36.860 del 30-12-99.

¹¹⁹ *G. O.* núm. 36.859 del 29-12-99.)

dispuso proceder a sustituir de inmediato a todos los titulares de los órganos del Estado, sin esperar la elección de la nueva Asamblea Nacional, con lo que se dio inicio a un largo periodo de golpe de Estado continuado.¹²⁰

La Asamblea, en primer lugar, decidió la definitiva disolución del Congreso y acordó la cesación en sus funciones de los senadores y diputados (artículo 4) que habían sido electos un año antes a finales de 1998. Lo mismo ocurrió con los diputados de las antiguas asambleas legislativas de los estados.

Esta decisión, violatoria del principio democrático, indudablemente que fue la que creó un vacío constitucional, pues implicaba que hasta que se produjera la elección de los nuevos miembros de la nueva asamblea Nacional, y de los consejos legislativos de los estados, la República y estos podían carecer de órgano legislativo.

En cuanto al órgano legislativo nacional, para “suplir” el vacío que la misma Asamblea Nacional Constituyente creó, la misma tomó otra decisión, que fue la de “crear” un nuevo órgano no previsto en la nueva Constitución denominada “Comisión Legislativa Nacional” (denominada “Congresillo”), a la cual le asignó el Poder Legislativo Nacional “hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional” (artículo 5). Los miembros de la misma fueron todos designados a dedo por la Asamblea (artículo 5), con integrantes afectos al nuevo poder y a los partidos de gobierno, violando el principio democrático electivo representativo. Lo mismo ocurrió con las designaciones de los miembros de unas “Comisiones legislativas Estadales”, que tampoco tenían asidero constitucional.

Por otra parte, en el mismo decreto de transición, la Asamblea Constituyente dispuso la cesación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, designando nuevos magistrados para el Tribunal Supremo de Justicia, pero sin sujetarse a las condiciones establecidas en la nueva Constitución; continuó con la política de intervención del Poder Judicial mediante una “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial”, y dispuso cesar al Consejo de la Judicatura, pasando sus funciones a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 26). Sin embargo, mientras esta se organizaba por el Tribunal Supremo, dispuso que el gobierno, administración, inspección y vigilancia de los tri-

¹²⁰ Véase lo expuesto en Brewer-Carías, Allan R., *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, México, UNAM, 2002; Hernández Camargo, Lolymar, *La teoría del poder constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal, 2000, y *El proceso constituyente venezolano de 1999*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2008; Nikken, Claudia, *La cour suprême de justice et la constitution vénézuélienne du 23 janvier 1961*, Thèse Docteur de l'Université Panthéon Assas (Paris II), Paris, 2001.

bunales serían ejercidos por la “Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial” (artículo 21), a la cual se atribuyó la competencia disciplinaria judicial, la cual ejerció hasta 2011, cuando se conformó la Jurisdicción Disciplinaria. Todo ello, en violación a la garantía del debido proceso y del juez natural, que la nueva Constitución regulaba expresamente (artículo 49).

La Asamblea Nacional Constituyente, además, en el mismo Decreto sobre Régimen de Transición de Poder Público, del 22 de diciembre de 1999, no solo nombró al Defensor del Pueblo (artículo 34), que era para lo único que tenía competencia constitucional en las disposiciones transitorias de la Constitución, sino también al contralor general de la República (artículo 36) y al fiscal general de la República (artículo 35), en forma provisional mientras la Asamblea Nacional, una vez que se eligiera, designara a los nuevos titulares.

En cuanto al Poder Electoral, la Asamblea Nacional Constituyente también se autoatribuyó competencia para designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (artículo 40); y además, para fijar la oportunidad de las primeras elecciones para los cargos representativos previstos en la Constitución (artículo 39), y para dictar un Estatuto Electoral que debería regir en los primeros comicios.

Este Decreto sobre el Régimen de Transición del poder público, por supuesto, fue impugnado ante la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia el 29 de diciembre de 1999, habiendo pasado los casos al conocimiento de la nueva Sala Constitucional nombrada en el mismo, la cual, decidiendo en causa propia, consideró que el mismo “rango constitucional”. Así sucedió en una de las primeras sentencias de la Sala, la núm. 4, del 26 de enero de 2000 (*caso Eduardo García*), considerando que el Decreto era “un acto de rango y naturaleza constitucional”, y, además “de naturaleza organizativa, por el cual se produjo la designación de altos funcionarios del poder público Nacional, el cual se fundamenta en los propósitos de reorganización del Estado, conferidos a la Asamblea Nacional Constituyente”. Lo más grave fue que la Sala consideró por ello que el Decreto no estaba sujeto “al texto constitucional vigente para la época”, que era la Constitución de 1961.¹²¹ De igual manera, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció en sentencia 6 del 27 de enero de 2000, al considerar que el referido Decreto de Transición no solo no estaba sometido a la Constitución derogada de 1961, sino tampoco a la de 1999.¹²²

¹²¹ *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 93 y ss.

¹²² *Ibidem*, pp. 125 y ss.

En esta forma, el Tribunal Supremo de Justicia atribuyó rango constitucional al régimen transitorio que había inventado por la Asamblea Nacional Constituyente, desligándolo tanto de la Constitución de 1961 como de la propia Constitución de 1999, régimen transitorio que, además, contenía el acto de designación de los propios magistrados. Lo menos que podían haber hecho era inhibirse, pero no fue así; y esa y otras sentencias que juzgaron el régimen transitorio constituyeron una violación del principio elemental del Estado de derecho, conforme al cual nadie puede ser juez en su propia causa. También, en la sentencia 180 del 28 de marzo de 2000 (*caso Allan R. Brewer-Carías y otros*),¹²³ la Sala Constitucional, al conocer de la impugnación del Estatuto Electoral del poder público dictado por la Asamblea el 30 de enero de 2000, al declarar sin lugar la acción de nulidad,¹²⁴ le atribuyó al régimen de transición del poder público, rango y valor constitucional, admitiendo entonces que en el país comenzaron a existir dos regímenes constitucionales paralelos: uno, el contenido en la Constitución de 1999, aprobada por el pueblo; y otro, el dictado con posterioridad a dicha aprobación por la Asamblea Nacional Constituyente, no aprobado por el pueblo y de vigencia imprecisa hasta que se aprobara toda la legislación que preveía la propia Constitución de 1999, lo que era de duración indefinida.

Todo este sistema de doble régimen constitucional paralelo y yuxtapuesto lo confirmó la Sala Constitucional posteriormente, en la sentencia 1562, del 12 de diciembre de 2000, con motivo de resolver sobre la pretensión de amparo que había acumulado la Defensora del Pueblo a la acción de nulidad por inconstitucionalidad que intentó contra la “Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios y Funcionarias del

¹²³ En la sentencia, la Sala inventó una visión apocalíptica y desconsolada para justificar el ilegítimo régimen transitorio, y declarar sin lugar la acción, indicando entre, otros argumentos, y con razonamientos totalmente alejados de lo que es el control de constitucionalidad, que “si tal pedimento fuese declarado con lugar, no se podría elegir la Asamblea Nacional, desapareciendo así uno de los poderes en que se divide el Estado, y dejando sin efecto el sistema democrático” (...); que de ser nulo el Estatuto Electoral del poder público, “dejaría en un limbo jurídico la elección de la Asamblea Nacional, hasta el punto que no podría realizarse su elección”, que entonces “Venezuela dejaría de ser un Estado Democrático, ya que uno de sus poderes, la Asamblea Nacional (Poder Legislativo) no podría instalarse, y aceptar tal situación es violar flagrantemente no solo la Constitución vigente, sino los principios de organización política que la informan”; y que “declarar una nulidad del Estatuto que regula las únicas elecciones posibles para normalizar el funcionamiento del Estado es una irresponsabilidad que conduce a la negación del sistema democrático, al dejar indefinida la instalación de la Asamblea Nacional, con sus deberes esenciales para la vida del Estado”. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 86 y ss.

¹²⁴ *G. O.* núm. 36.884 del 03-02-2000.

Poder Ciudadano y magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para el Primer Periodo Constitucional”, del 14 de noviembre de 2000,¹²⁵ en el cual señaló:

A partir de la aprobación de las bases comiciales y la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente surge una situación inédita en el constitucionalismo nacional. En una primera fase, hasta la promulgación de la actual Constitución, sin ruptura constitucional de ninguna especie, siguió vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961, coexistiendo con los actos que dictó la Asamblea Nacional Constituyente, en lo que contraríen a dicha Constitución, adquirieron la categoría de actos constitucionales, ya que es el pueblo soberano, por medio de sus representantes, quien deroga puntualmente disposiciones constitucionales, creando así un doble régimen, donde como ya lo ha señalado esta Sala, coexistía la Constitución de 1961 con los actos constituyentes. Una segunda etapa, de este sistema constitucional, surge a partir de la promulgación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual crea una serie de instituciones no previstas en las cartas fundamentales anteriores, pero cuyas pautas de funcionamiento no fueron consagradas en el texto constitucional, quedando sujetas a una regulación posterior mediante leyes que dictare la Asamblea Nacional.

Para evitar el vacío institucional mientras se promulguen las leyes, la Asamblea Nacional Constituyente decretó el Régimen de Transición del poder público (*Gaceta Oficial* núm. 36.920 de 28 de marzo de 2000), de manera que las instituciones delineadas en la Constitución de 1999, aun no desarrolladas por las leyes, pudieran funcionar, evitándose así que las normas constitucionales quedaran sin contenido. Este régimen de transición, que se fue complementando con otras normativas emanadas del poder constituyente, necesariamente tiene naturaleza constitucional, ya que integra la Constitución, vigente mientras las instituciones se normalicen, por lo que no puede considerarse que los poderes actuales sean ilegítimos o inconstitucionales, si se fundan en el Régimen de Transición del poder público. Basta leer el artículo 2 del Régimen de Transición del poder público, para constatar que dicho régimen desarrolla y complementa las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999. La normalización total de instituciones nuevas como el Poder Ciudadano y el Tribunal Supremo de Justicia, requieren de leyes orgánicas que desarrollen el texto constitucional, y mientras ellas no se dicten, las mismas se rigen por dos cuerpos legales coexistentes e integrativos:

¹²⁵ *G. O.* núm. 37.077 del 14-11-2000. Véase en general, Carrillo Artiles, Carlos Luis, “El desplazamiento del principio de supremacía constitucional por la vigencia de los interregnos temporales”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 3, Caracas, 2000, pp. 86 y ss.

Decreto sobre el Régimen de Transición del poder público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se complementan.

Por ello, en fallo de esta Sala, de fecha 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala enfatizó, que cuando las leyes orgánicas respectivas se dictaren, cesaría definitivamente el régimen provisorio que gobierna a las instituciones, actualmente carentes de dichas leyes especiales, pero mientras tanto, conformaban un solo bloque constitucional el Régimen de Transición del poder público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha apuntado esta Sala en fallos de fechas 14 de marzo y 28 de marzo de 2000.¹²⁶

En todo caso, lo único que no tuvo en cuenta la Sala Constitucional fue que si las disposiciones transitorias inventadas por la Asamblea Constituyente no se incorporaron al texto de la Constitución y a sus disposiciones transitorias, fue porque esa fue la voluntad de la propia Asamblea aprobada por el pueblo en el referendo del 15-12-99, y nadie tenía el poder de sustituirse al pueblo, ni la Asamblea Nacional Constituyente ni su producto primario, el Tribunal Supremo de Justicia. Con las sentencias citadas, ambos órganos incurrieron en usurpación de la voluntad popular, consolidándose el criterio de que podía haber un régimen constitucional transitorio no previsto en la Constitución de 1999 ni aprobado por el pueblo, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente. Por tanto, lo que ocurrió fue que el pueblo soberano aprobó una Constitución para que fuera burlada, siendo la Sala Constitucional, al concluir la Asamblea Nacional Constituyente sus funciones, la llamada a orquestar la burla, iniciando una larga carrera de mutaciones constitucionales ilegítimas.¹²⁷

¹²⁶ *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 108 y ss.

¹²⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009; “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, junio de 2009, Madrid, “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela”, *Revista de Derecho Político*, núm. 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2009, pp. 289-325; “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario”, *Anuario de Derecho Público*, Caracas, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, año 2, 2009, pp. 23-65; y “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 180, 2009, pp. 383-418.

TERCERA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Conforme a la tradición constitucional venezolana, la Constitución Política en el texto de 1999, como se dijo, formalmente organiza al Estado con forma federal, mediante un sistema de distribución del poder público en tres niveles: nacional, estatal y municipal, atribuyendo su ejercicio a diversos órganos y asignando competencias exclusivas en los tres niveles, además de las competencias concurrentes entre ellos. Establece, además, las bases del sistema político democrático y el régimen de los derechos políticos.

I. EL SISTEMA POLÍTICO

El sistema político que ha estado vigente en el país desde mitades del siglo pasado ha sido el del Estado centralizado de partidos, donde los partidos políticos asumieron el monopolio de la representatividad y de la participación, de manera que el sistema electoral se concibió para asegurar tal representatividad exclusiva de los partidos políticos en las asambleas representativas, lo que condujo, por supuesto, a que solo se pudiera participar en política a través de los partidos.¹²⁸

Ese fue el sistema político que entró en crisis en la década de los ochenta, y que debió haber sido cambiado radicalmente con la nueva Constitución. El articulado de la Constitución de 1999,¹²⁹ en esta materia, si bien abrió nuevos espacios para la participación política en materia de democracia directa a través de los referendos, conservó el sistema electoral personalizado y de representación proporcional, que tal como se ha concebido y desarrollado en la práctica, particularmente con la reforma de la Ley Orgá-

¹²⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975, pp. 202 y ss.; *Problemas del Estado de partidos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988.

¹²⁹ Véase los planteamientos que formulamos en relación con la reforma al sistema político y a los derechos políticos en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *cit.*, pp. 119-134.

nica sobre los Procesos Electorales de 2009,¹³⁰ materialmente minimizando la representación proporcional, ha hecho que el sistema de Estado de partidos haya continuado, con el agravante de que la representatividad política ha sido casi monopolizada por el solo partido de gobierno, al cual a partir de 2007 se lo concibió como “partido único” o unificado.

A continuación, en todo caso, analizaremos las disposiciones más importantes de la nueva Constitución en cuanto al sistema político de democracia representativa con el acento de “participativa” que nominalmente se persigue.

1. *El derecho a la participación política*

La Constitución comienza el capítulo de los Derechos políticos con la consagración, en el artículo 62, del derecho a la participación política de todos los ciudadanos, libremente, en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos, lo que no estaba dispuesto en el texto constitucional de 1961; y en la misma orientación de lo indicado en el artículo 50. de la Constitución, lo que consolida la idea de un sistema político democrático representativo y participativo.¹³¹

Declaró, además, la Constitución, que 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; siendo obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para la práctica de la participación.

Por otra parte, el artículo 70 de la Constitución enumera como medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, por una parte, *en lo político*: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos cuyas decisiones deben ser de carácter vinculante, entre otros; y por la otra, *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.

¹³⁰ Ley Orgánica de Procesos Electorales, en *G. O.* núm. 5.928 extra. del 12-08-2009. Véase Matheus, Juan M. (coord.), *Ley Orgánica de los Procesos Electorales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010.

¹³¹ Véase nuestra proposición de este artículo en Brewer Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *cit.*, p. 137.

Todas estas formas de participación han sido desarrolladas legalmente durante los últimos diez años, pero en desmedro de las normas relativas a la representación, en el sentido de haberse materialmente eliminado en las nuevas organizaciones “participativas” el principio de “elección de cargos públicos” que exige la norma constitucional antes citada, lo que ha sido patente desde 2006 en la composición de los órganos públicos creados en el marco del estado comunal o del poder popular y sus consejos comunales, integrados por personas que no son electas por votación universal, directa y secreta, en elecciones organizadas por el Poder Electoral, contrariando el principio de la representatividad.¹³²

2. *El sistema electoral y la democracia representativa*

La Constitución reguló al sufragio como un derecho (artículo 63) eliminándose toda consideración del voto como un deber, como lo disponía la Constitución de 1961 (artículo 110),¹³³ que debe ejercerse mediante votaciones libres, universales, directas y secretas, estableciendo la norma el principio general de que la ley debe garantizar la personalización del sufragio y la representación proporcional.¹³⁴

¹³² Brewer-Carías, Allan R., “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: la organización del poder popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, México, UNAM, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Posgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, 2007, pp. 49-67; y *Ley de los Consejos Comunales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 16 y ss. Véase además, Canova González, Antonio, “¿Extinción de los municipios? Una propuesta más en el afán de centralizar el poder”, *Erga Omnes. Revista Jurídica de la Sindicatura Municipal de Chacao*, Caracas, Ediciones Sindicatura Municipal de Chacao, núm. 1, julio-diciembre de 2006, pp. 239-252.

¹³³ Véase nuestra propuesta sobre el artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit. p. 125.

¹³⁴ Nohlen, Dieter, “Diseño institucional y evaluación de los sistemas electorales”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Civitas Ediciones, 2003, pp. 402-412; Bracho Grand, Pedro L., “Democracia representativa en la Constitución Nacional de 1999”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. II, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 235-254; De Stefano, Juan, “El sufragio, el mandato político y su doctrina en la Constitución de 1961 y 1999 y de los estados socialistas”, Casal, Jesús María et al. (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 563-576.

Con esto se consagraron dos elementos esenciales del sistema electoral: por una parte, la llamada “personalización del sufragio”, que no es otra cosa que la exigencia de la nominalidad; es decir, del necesario voto por nombre y apellido, sea que el escrutinio sea uninominal, en cuyo caso; no puede ser de otra forma que nominal o personificado, pues se vota por una persona; sea que el escrutinio sea plurinominal, es decir, por listas en una misma circunscripción, donde se elige a varias personas en forma nominal.

Pero por otra parte, constitucionalmente se establece que la ley debe garantizar la representación proporcional, para lo cual se requiere inexorablemente el escrutinio plurinominal; varios candidatos en una circunscripción electoral. Es decir, la representación proporcional excluye la elección uninominal en la elección de asambleas representativas, lo que implica que el sistema electoral que exige garantizar la Constitución es la votación por listas, en circunscripciones plurinominales, en forma nominal. Sin embargo, debe señalarse que el principio de la representación proporcional ha sido distorsionado en Venezuela, primero por vía de interpretación constitucional por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y luego mediante ley.

Debe señalarse que la previsión constitucional sobre el sistema que combine “el principio de la personalización del sufragio con la representación proporcional (artículo 63), siguiendo la orientación de la Ley Orgánica del Sufragio y participación Política de 1993, modificada en 1998,¹³⁵ se reguló por primera vez en el Estatuto Electoral del poder público que dictó la Asamblea Nacional Constituyente en enero de 2000,¹³⁶ en el cual se dispuso que el 60% de todos los representantes populares debían ser electos en circunscripciones uninominales, según el principio de la personalización, y el 40% se debía elegir por lista, según el principio de la representación proporcional (artículo 15). Para garantizar la combinación y aplicación de ambos sistemas, conforme a la Ley Orgánica y al Estatuto Electoral, el procedimiento de adjudicación de puestos debía comenzar mediante la adjudicación de los electos por representación proporcional en las circunscripciones plurinominales, para posteriormente sustraer de los puestos adjudicados en esa forma a los partidos, los que obtuvieran por mayoría de votos en las circunscripciones uninominales, y, en esa forma, poder mantener el grado requerido de proporcionalidad entre los votos obtenidos y los puestos adjudicados.

¹³⁵ G. O. núm. 5.233 extraordinaria del 28 de mayo de 1998.

¹³⁶ G.O. núm. 36.884 del 03-02-2000. Véase Brewer-Carías, Allan R., “Reforma electoral en el sistema político de Venezuela”, en Zovatto, Daniel y Orozco Henríquez, J. Jesús (coords.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, UNAM-IDEA Internacional, 2008, pp. 953-1019.

El sistema opera, por supuesto, en relación con los candidatos de un mismo partido postulados para la elección mayoritaria en los circuitos uninominales y para la elección por lista en las circunscripciones plurinominales. Por tanto, si un partido solo postula para elecciones uninominales o solo postula para las elecciones en las circunscripciones por lista, no habría deducción alguna que hacer, de manera que una forma de burlar la Constitución y la ley y eliminar la proporcionalidad fue la desarrollada por la práctica política en 2005, por los partidos que respaldaban al gobierno, conforme al método que se denominó de “las morochas”, y que consistió en un sistema de postulación de candidatos a cuerpos deliberantes, donde una pluralidad de partidos o grupos políticos actuaron postulando candidatos por lista y candidatos nominales; pero con la característica de que los partidos agrupados participaron postulando en sus listas, pero no lo hicieron en los circuitos uninominales, de manera que los candidatos electos en estos no se le dedujeron a los electos en las listas, atribuyéndose al grupo o partido político más representantes que los que le debían corresponder mediante el método del cociente. El método, aceptado por el Consejo Nacional Electoral, fue impugnado vía acción de amparo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el cual, mediante sentencia 74 del 25 de enero de 2006¹³⁷ se limitó a señalar que “El principio de personalización del sufragio está garantizado por la nominalidad y la representación proporcional por el voto lista, dejando a la iniciativa de los ciudadanos y de las organizaciones políticas el sistema de selección y postulación de sus candidatos”.¹³⁸

Posteriormente, la Ley Orgánica de los Procesos Electorales de 2009,¹³⁹ que derogó al Estatuto Electoral de 2000 y la Ley Orgánica del Sufragio de 1998, recogió el mismo principio del artículo 63 de la Constitución (artículo 3), aun cuando distorsionándolo, al regular en su artículo 8 un “sistema electoral paralelo” para la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional, de los concejos legislativos de los estados, de los concejos municipales, y demás cuerpos colegiados de elección popular, consistente en la aplicación “de personalización del sufragio para los cargos nominales y de represen-

¹³⁷ *Revista de Derecho Público*, núm. 105, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 122-144.

¹³⁸ El magistrado que salvó su voto respecto de dicha decisión (Pedro Rafael Rondón Haaz) calificó el método como “un fraude a la Ley y más grave aun, en un fraude a la Constitución, a través de un evidente abuso de las formas jurídicas en pro de conseguir una finalidad distinta a la que las normas constitucional y legal establecieron respecto del método de elecciones mixtas uninominal-lista y a través de un evidente abuso de derecho de las organizaciones con fines políticos a postular candidatos”. *Idem*.

¹³⁹ *G. O.* núm. 5.928 extra. del 12-08-2009.

tación proporcional para los cargos de la lista”. Con ello, como se ha señalado, “se ha menoscabado a tal grado la representación proporcional que prácticamente no existe, y la personalización del sufragio está cada vez más ausente”.¹⁴⁰

Ahora bien, en cuanto a los electores, el artículo 64 de la Constitución califica como tales a todos los venezolanos que hayan cumplido 18 años de edad no sujetos a interdicción civil o inhabilitación política, atribuyendo expresamente a los integrantes de la fuerza armada nacional en situación de actividad, el derecho al sufragio de conformidad con la ley. Los militares, sin embargo, no pueden participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político (artículo 330). Esto, sin duda, constituye una novedad en el proceso político, en el cual tradicionalmente los militares no habían tenido derecho de voto, con el riesgo de acentuar un militarismo constitucional totalmente inconveniente.¹⁴¹

En el texto de la Constitución de 1999 no hay una norma que sea equivalente al artículo 112 de la Constitución de 1961, que establecía el derecho ciudadano a ser electo y desempeñar funciones públicas. Es decir, no existe en la Constitución de 1999 una norma general que regule el derecho de los ciudadanos a ejercer cargos públicos y a ser elegidos, lo cual es una falla evidente.

En la materia, lo único que regula la Constitución son normas restrictivas o prohibitivas. Así, en general, el artículo 65 de la Constitución establece que no podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados 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.

Por otra parte, en cuanto a los integrantes de la fuerza armada nacional en situación de actividad, el artículo 330 establece que a los mismos no les está permitido optar a cargos de elección popular.

De acuerdo con el artículo 67 de la Constitución, la postulación para cargos elegibles puede ser hecha por iniciativa propia, o por las asociaciones políticas. Así, todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir a los procesos electorales postulando candidatos.

¹⁴⁰ Rachadell, Manuel, “El sistema electoral en la Ley Orgánica de Procesos Electorales”, en Matheus, Juan M. (coord.), *Ley Orgánica de los Procesos Electorales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 15 y ss. Véase igualmente, Matheus, Juan M., “Representación proporcional de las minorías y Ley Orgánica de Procesos Electorales”, pp. 41 y ss.

¹⁴¹ Véase nuestro voto salvado sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 232 y 305.

Con carácter general, el artículo 66 de la Constitución consagra el derecho de los electores a que sus representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión,¹⁴² “de acuerdo con el programa presentado” (artículo 66). La última frase agregada a esta norma, que no propusimos, implica la exigencia constitucional indirectamente establecida, de que toda candidatura para cargo elegible debe acompañarse de un programa que ha de ser presentado al electorado. Esta exigencia, sin embargo, es de difícil cumplimiento en los casos de elecciones plurinominales de representación proporcional.

3. *El sistema de partidos políticos y de asociación política*

En un marcado criterio reactivo contra los partidos políticos, en la Constitución de 1999 se eliminó tal expresión (solo se regulan a las “organizaciones con fines políticos”) estableciéndose, en cambio, un conjunto de regulaciones contra lo que habían sido los partidos políticos tradicionales.¹⁴³

La Constitución, en esta forma, pretendió ignorar a los partidos políticos cuando estos son los que han controlado el poder y aun lo controlan. En efecto, como hemos dicho, la crisis del sistema político venezolano desencadenada a partir de la década de los ochenta del siglo pasado tuvo su motivo fundamental en la incomprensión de los partidos políticos y de su liderazgo respecto de los logros democráticos que habían alcanzado para Venezuela a partir de los inicios de la década de los sesenta. La democratización del país había comenzado a plantear exigencias de representatividad y de participación más allá de los propios partidos, de manera que se abriera la democracia y se descentralizara el poder y la participación, situación que los partidos no entendieron.

En todo caso, a finales del siglo XX, y ante la crisis de los partidos políticos, la crítica a los mismos pasó de ser contractiva y en boca de quienes comenzaron a controlar el poder, pasó a ser destructiva, incluyendo al Pacto de Punto Fijo y a la Constitución de 1961, centrándose el discurso político del nuevo liderazgo autoritario militarista y populista, en la destrucción y

¹⁴² Véase nuestra propuesta sobre este artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., p. 138.

¹⁴³ Hernández Camargo, Lolymer, “Los partidos políticos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, en Casal, Jesús María et al. (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 577-590; Brewer-Carías, Allan R., “Regulación jurídica de los partidos políticos en Venezuela”, en Zovatto, Daniel (coord.), *Regulación jurídica de los partidos políticos en América Latina*, México, UNAM, International IDEA, 2006, pp. 893-937.

anatema de aquellos. En ese contexto fue que se desarrolló el proceso constituyente de 1999 y la sanción de la nueva Constitución. Un nuevo partido político constituido a la medida del nuevo liderazgo sirvió para el apoderamiento electoral del poder a partir de 1999, al cual acompañaron viejos y marginados partidos políticos, que también participaron en el proceso de apoderamiento.

La Constitución de 1999, en definitiva, no significó cambio real respecto del sistema político de Estado centralizado de partidos que quedó incólume, con más centralismo, habiéndose en realidad, en la práctica política, cambiado unos partidos por otros, pero con mayor centralismo y con cúpulas más autocráticas, como son los partidos que han apoyado el proyecto concentrador y centralista del presidente Hugo Chávez.

Pero a pesar de ello, la Constitución de 1999 engaña, al pretender ignorar en sus regulaciones a los partidos políticos. En su texto, en efecto, se comenzó por eliminar el derecho político de los ciudadanos a agruparse en partidos políticos para participar en la conducción de la vida política nacional, como lo regulaba la Constitución de 1961. Esto dejó de ser un derecho político de los ciudadanos, y la Constitución de 1999 lo que pasó a regular fue solo la existencia de “agrupaciones con fines políticos” (artículo 67), lo que en definitiva puede ser cualquier asociación o agrupación y no necesariamente un partido político. Sin embargo, en la práctica, lo que siguen existiendo son los partidos políticos en su configuración más tradicional.

La reacción contra la falta de democratización interna de los partidos políticos, y su conducción por cúpulas eternizadas de dirigentes, condujo a la inclusión de una disposición en la Constitución, conforme a la cual no solo la designación de sus directivos debe realizarse mediante elecciones, sino que, incluso, la escogencia de los candidatos de los partidos políticos a los cuerpos y cargos representativos debe realizarse mediante votación interna democrática (artículo 67). Para ello, la Constitución, incluso, impuso la obligación de la organización de dichas elecciones internas, por el Consejo Nacional Electoral (artículo 293.6). Ello, sin embargo, en la práctica jamás se ha llevado a cabo

Además, por los problemas derivados del financiamiento público a los partidos políticos¹⁴⁴ que regulaba la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, lo que había conducido a un acaparamiento de dichos fondos

¹⁴⁴ Rey, J. C. et al., *El financiamiento de los partidos políticos y la democracia en Venezuela*, Caracas, 1981; Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el financiamiento de los partidos políticos en Venezuela”, *Financiación y democratización interna de partidos políticos. Aproximaciones. Memoria IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL, 1991, pp. 121-139.

por los partidos tradicionales, los redactores de la Constitución reaccionaron contra ello, prohibiendo simplemente dicho financiamiento público y exigiendo control respecto del financiamiento privado de los partidos (artículo 67). Indudablemente, con esto se retrocedió en lo que es la constante en todo el mundo democrático, habiéndose abierto, de hecho, la posibilidad de financiamiento público irregular e ilegítimo a los partidos de gobierno.

En todo caso, en la proyectada y rechazada reforma constitucional de 2007 se propuso expresamente modificar esta norma, eliminándose la prohibición general de financiamiento público a los partidos; previendo, en cambio, que “el Estado podrá financiar las actividades electorales”, y estableciéndose una prohibición al “financiamiento a las asociaciones con fines políticos o a quienes participen en procesos electorales por iniciativa propia, por parte de gobiernos o cualquier otra entidad pública o privada extranjeros”.¹⁴⁵ Como la reforma no se aprobó por el pueblo, con posterioridad, mediante una ilegítima mutación constitucional efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante sentencia 780, del 8 de mayo de 2008,¹⁴⁶ la misma dispuso “en lo que respecta al alcance de la prohibición de financiamiento público de asociaciones políticas” contenida en la mencionada norma, que la misma “se circunscribe a la imposibilidad de aportar fondos a los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas, pero dicha limitación, no resulta extensiva a la campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral”. Es decir, la Sala Constitucional, ante una norma tan clara e igualmente tan criticable como la contenida en el artículo 67 de la Constitución, erigiéndose en poder constituyente, señaló, en definitiva, que la prohibición constitucional no limita que el Estado “destine fondos con el objeto de financiar el desarrollo de las campañas electorales, de los partidos y asociaciones políticas” con la sola aclaratoria de que la materia requería “ex profeso, de regulación normativa por parte de la Asamblea Nacional, porque en esto descansa el ejercicio de la reserva legal”.¹⁴⁷

Por otra parte, la Constitución, al establecer que los diputados a la Asamblea Nacional “no están sujetos a mandatos ni instrucciones, sino solo a su conciencia” (artículo 200), condujo a la pretensión de la eliminación

¹⁴⁵ Brewer-Carías, Allan R., *Hacia la consolidación de un estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, núm. 42, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 41 y ss.

¹⁴⁶ *Revista de Derecho Público*, núm. 114, Caracas, 2008, pp. 127 y ss.

¹⁴⁷ *Idem*. Véase sobre esta decisión Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional como constituyente: el caso del financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos en Venezuela”, *Revista de Derecho Público*, núm. 117, Caracas, 2009, pp. 195-203.

de las fracciones parlamentarias de los partidos políticos en la Asamblea Nacional. Incluso, las antiguas e importantes sedes de las fracciones parlamentarias de los partidos políticos fueron desmanteladas, regulándose en la Constitución el principio expreso de que los diputados integrantes de la Asamblea Nacional representan solo al pueblo en su conjunto.

Todo esto, sin embargo, no fue más que otro engaño constitucional: las fracciones parlamentarias solo cambiaron de nombre y comenzaron a llamarse “grupos de opinión” y se reúnen cerca de la sede de la Asamblea Nacional. El presidente de la Asamblea y otros líderes parlamentarios de los partidos de gobierno sucesivamente han anunciado y amenazado públicamente sobre el control de la Asamblea y de los votos de los que disponen, habiéndose llegado a sancionar el 21 de diciembre de 2011, una reforma a la Ley de Partidos Políticos, que prohíbe a los diputados que puedan cambiar de partido político o de votar por con una fracción de un partido político diferente al que los eligió.¹⁴⁸

En la práctica política, en todo caso, después de la entrada en vigencia de la Constitución, los partidos han tenido más presencia que nunca, al punto de que sin ningún recato el presidente de la República ha sido y es el presidente del partido de gobierno, y toda la mayoría de su gabinete está formada por directivos del partido, al punto de que en 2007, con la creación del “partido socialista único” por parte del gobierno, ello fue una operación del Estado, usando los recursos y medios públicos y hasta el propio Consejo Nacional Electoral para su formación. Como nunca antes, la simbiosis partido político-administración pública se ha enquistado en Venezuela, abriéndose así vasos comunicantes que permiten canalizar financiamientos específicos, como incluso nunca se llegaron a ver en la época dorada de la partidocracia de comienzos de los años ochenta.

Lo que en definitiva ocurrió a partir de 1999 como consecuencia del proceso constituyente, fue el cambio de unos partidos por otros en el control del poder y en el dominio del juego electoral. La partidocracia o democracia de partidos ha seguido incólume, con los mismos vicios clientelares y los mismos controles por cúpulas no electas en elecciones internas libres y democráticas, por supuesto, agravados. Nada, por tanto, ha cambiado en el sistema político, salvo la denominación de los partidos políticos, ahora son otros, y otro es su liderazgo.

¹⁴⁸ Rendón Espín, Patricia, “AN aprueba Ley que impedirá a diputados venezolanos disentir de su partido”, en <http://www.noticias24.com/actualidad/noticia/186300/reforma-a-la-ley-de-partidos-impedira-a-diputados-venezolanos-disentir-de-su-tolda/>. Esa reforma legislativa, sin embargo, no fue ni promulgada ni publicada.

Por último, debe destacarse que la Constitución atribuyó a un órgano del poder público (poder público Electoral) como es el Consejo Nacional Electoral, la potestad de “organizar las elecciones de las organizaciones con fines políticos” (artículo 293,6), con lo cual se incluyó un principio de intervención estatal intolerable en relación con los partidos políticos. Ello es particularmente sensible si se toma en cuenta que el Poder Electoral, por la forma de elección de los “rectores” del Consejo Nacional Electoral en 2004 por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (y no por la Asamblea Nacional), sin sujetarse a las limitaciones constitucionales y sin garantizar la participación ciudadana, ha quedado en definitiva sometido a los designios del gobierno.¹⁴⁹

4. *El sistema de referendos y la democracia directa*

Como se señaló, tanto el artículo 50. como el 62 de la Constitución prevén el ejercicio del sufragio y del derecho a la participación política mediante la elección de representantes o en forma directa, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y en la ley, en particular, además de los previstos en el artículo 70, mediante los referendos, que son de cuatro tipos en la Constitución: el referendo consultivo, el referendo revocatorio, el referendo aprobatorio, y el referendo abrogatorio.¹⁵⁰

En cuanto a los referendos consultivos, conforme al artículo 71, tienen por objeto consultar al pueblo sobre las materias de especial trascendencia nacional; la iniciativa corresponde al presidente de la República en consejo de ministros; a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del 10% de los electores inscritos en el registro civil y electoral. También pueden ser sometidas a referendo consultivo las materias de especial trascendencia, parroquial, municipal, y estatal, en cuyo caso la iniciativa le corresponde a la junta parroquial, al concejo municipal y al Consejo Legislativo, respectivamente, por acuerdo de los 2/3 de sus integrantes; al alcalde y al gobernador de estado, o a solicitud de un número no menor del

¹⁴⁹ Brewer-Carías, Allan R., *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Caracas, Los Libros de El Nacional, 2004.

¹⁵⁰ Véase nuestra propuesta respecto de este articulado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., pp. 138-143. Véase en general sobre los referendos, Rondón de Sansó, Hildegard, “El referendo en la Constitución de Venezuela de 1999”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords), *Estudios de derecho público*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 163-212.

10% del total de inscritos en el registro civil y electoral en la circunscripción correspondiente.

En cuanto a los referendos aprobatorios, el artículo 73 establece que aquellos proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional deben ser sometidos a referendo cuando así lo decidan por lo menos las 2/3 partes de los integrantes de la Asamblea. En estos casos, si el referendo concluye en un “sí” aprobatorio, el proyecto correspondiente debe ser sancionado como ley, siempre que haya concurrido el 25% de los electores inscritos en el registro civil y electoral. Debe destacarse, además, la previsión de un tipo particular de referendo aprobatorio que debe realizarse cuando presentado un proyecto de ley por iniciativa popular (artículo 204.7) si la discusión del proyecto no se inicia en la Asamblea Nacional a más tardar en el periodo de sesiones ordinarias siguientes al que se haya presentado (artículo 205).

La Constitución es explícita, además, en disponer que pueden ser sometidos a referendo los tratados, convenios o acuerdos internacionales que pudieran comprometer la soberanía nacional o transferir competencias a órganos supranacionales, como serían los tratados de integración. En estos casos la iniciativa corresponde al presidente de la República en consejo de ministros; a la Asamblea Nacional por el voto de las 2/3 partes de sus integrantes; o al 15% de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

La Constitución regula, además, los referendos abrogatorios respecto de las leyes, al señalar, en el artículo 74, que deben ser sometidas a referendo, para ser abrogadas total o parcialmente, las leyes cuya abrogación fuera solicitada por iniciativa de un número no menor del 10% de los electores inscritos en el registro civil y electoral o por el presidente de la República en consejo de ministros. También pueden ser sometidos a referendo abrogatorio los decretos-ley que dicte el presidente de la República en uso de la atribución prescrita en el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución, en cuyo caso la iniciativa corresponde solo a un número no menor del 5% de los electores inscritos en el registro civil y electoral. En todo caso, para la validez del referendo abrogatorio es indispensable la concurrencia del 40% de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

En todo caso, conforme a la Constitución, no toda ley puede ser sometida a referendo abrogatorio, pues el artículo 74 de la Constitución excluye a las leyes de presupuesto, las que establezcan o modifiquen impuestos, las de crédito público y las de amnistía, así como aquellas que protejan, garanticen o desarrollen los derechos humanos y las que aprueben tratados internacionales.

Por último, particular importancia tiene el régimen del referendo revocatorio de mandato,¹⁵¹ que tiene su fundamento en el artículo 70 de la Constitución, que identifica como uno de los medios de participación en lo político, “la revocación del mandato”; y se desarrolla en el artículo 72, que dispone que todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables (artículo 6), a cuyo efecto indica que una vez transcurrida la mitad del periodo para el cual fue elegido un funcionario, un número no menor del 20% de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción en el momento de formular la solicitud, puede solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

El quórum requerido de participación para que sea válido un referendo revocatorio es un número de electores “igual o superior al veinticinco por ciento de los electores inscritos”, y se considerará revocado su mandato cuando igual o mayor número de electores que eligieron al funcionario hubieran votado a favor de la revocación, en cuyo caso se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en la Constitución y en la ley. Estos referendos revocatorios tienen un límite en el sentido de que durante el periodo para el cual fue elegido el funcionario no puede hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato.

En especial, debe hacerse referencia a los referendos revocatorios del mandato presidencial, el cual se estableció como supuesto elemento de contrapeso a la extensión del periodo del presidente de la República de 5 a 6 años. Un referendo revocatorio del mandato presidencial, sin embargo, después de varios intentos de realización infructuosa por las trabas desplegadas desde el Consejo Nacional Electoral,¹⁵² sin embargo, finalmente se realizó en 2004, pero para un momento en el cual la Constitución ya había sido ilegítimamente mutada mediante interpretación constitucional por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, mediante la cual el referendo revocatorio fue transformado en un referendo “ratificatorio”, inexistente en la Constitución.

En efecto, de acuerdo con el texto del artículo 72 de la Constitución, la revocatoria del mandato de funcionarios electos solicitada por iniciativa popular se produce cuando en el referendo respectivo un número “igual o

¹⁵¹ Antela, Ricardo, *La revocatoria del mandato (régimen jurídico del referéndum revocatorio en Venezuela)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011; Ayala Corao, Carlos, “Antecedentes del referendo revocatorio”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords.), *Estudios de derecho público*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 213-240.

¹⁵² Brewer-Carías, Allan R., “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, en Pérez Royo, Juan *et al.* (editores), *Derecho constitucional para el siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2006, pp. 1081-1126.

mayor del número de electores que eligieron al funcionario” vota a favor de la revocación.¹⁵³ Sin embargo, en una forma claramente inconstitucional, en 2003, la Sala Constitucional convirtió un referendo “revocatorio” en un referendo “ratificatorio”, al considerar que la revocación no se producía a pesar de que igual o mayor del número de electores que los que eligieron al funcionario votaran por la revocación si en el referendo se depositaban más votos en contra de la revocación que a favor de ella, en cuyo caso consideró la Sala que el funcionario, antes salir del cargo, “debería seguir” en el mismo, “aunque votasen en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato”.¹⁵⁴

II. EL PODER PÚBLICO

El poder público es la potestad genérica del Estado constitucional para actuar en representación del pueblo y en resguardo del interés general. Es, en su ejercicio, donde las entidades políticas actúan como personas jurídicas de derecho público, a través de sus órganos y entes.

A los efectos de garantizar la democracia como régimen político, que ante todo implica la limitación al poder, y tal como lo destacó la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la Constitución

limita el poder mediante la difusión de la autoridad tanto en el plano horizontal como en el vertical. Esto es, prefigura una distribución horizontal y verti-

¹⁵³ Así se indicó, por ejemplo, en la sentencia 1139, del 5 de junio de 2002 (caso *Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios*), *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, p. 171.

¹⁵⁴ Véase sentencia 2750, del 21 de octubre de 2003 (caso *Carlos E. Herrera Mendoza, Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 229 y ss. Esta ilegítima mutación de la Constitución tuvo, por supuesto, un claro propósito, que fue el impedir que el mandato al presidente de República fuera revocado en 2004. Este había sido electo en agosto de 2000 con 3.757,774 votos, y en el referendo revocatorio de 2004, votaron por la revocación de su mandato 3.989,008 electores, por lo que constitucionalmente su mandato había quedado revocado automáticamente, *ex constitutione*. Sin embargo, como “por la no revocación” supuestamente habrían votado 5.800,629 de electores, el Consejo Nacional Electoral, conforme a la doctrina hecha a la medida del caso por la Sala Constitucional, decidió “ratificar” al presidente de la República en su cargo hasta 2007 (véase en *El Nacional*, Caracas, 28-08-2004, pp. A-1 y A-2). Así, ilegítimamente, un referendo revocatorio fue transformado en un referendo ratificatorio o en un plebiscito que no existe en la Constitución. Véase Brewer-Carías, Allan R., “La Sala Constitucional vs. el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares: de cómo un referendo revocatorio fue inconstitucionalmente convertido en un ‘referendo ratificatorio’”, *Crónica sobre la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 349-378.

cal del poder público en la cual sus creadores proveyeron [...] la distribución del poder público en Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional y, la división del poder público Nacional en Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Electoral y Poder Moral.

Esta limitación del poder por el poder mismo fundada en el temor a su excesiva concentración, persigue su sometimiento a la regla de derecho, limitando su actuación a las específicas atribuciones y funciones consagradas en la Ley provocando así salvaguardia contra la tiranía y la libertad de los ciudadanos, lo cual se recoge expresamente en los artículos 136 y 137...¹⁵⁵

1. *La distribución vertical del poder público: poder público nacional, poder de los estados o poder público estatal, y poder público municipal*

En cuanto a la distribución vertical del poder público, según la fórmula federal, la Constitución la formula en tres niveles territoriales de entidades políticas: nacional (la república), estatal (los estados) y municipal (los municipios).

En las Constituciones venezolanas, esta forma de distribución vertical del poder público comenzó a expresarse formalmente en la Constitución de 1858, la cual estableció que “El Poder Público se divide en Nacional y Municipal” (artículo 9). Posteriormente, en la Constitución de 1901 se retomó la fórmula, expresándose que “El Poder Público se distribuye entre el poder federal y el Poder de los estados” (artículo 29), lo que se repitió en todas las Constituciones posteriores hasta la de 1925, en la cual se agregó al poder municipal así: “El poder público se distribuye entre el Poder Federal, el de los estados y el Municipio” (artículo 51).

La norma se repitió en las Constituciones posteriores, hasta que en la Constitución de 1947 se invirtió la enumeración así: “El poder público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los estados y el Nacional...” (artículo 86), lo que se repitió en la Constitución de 1953 (artículo 40). La Constitución de 1961 no utilizó la fórmula tradicional, y se limitó a señalar

¹⁵⁵ Sentencia 1819, del 8 de agosto de 2000 (caso *René Molina vs. Luis Miquelena*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 2000, pp. 264 y ss. Véase, en general, sobre el poder público y la forma del Estado, Carrillo Artilés, Carlos Luis, “La composición del poder público en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Libro homenaje a Enrique Tejera París. Temas sobre la Constitución de 1999*, Caracas, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), 2001, pp. 51-76; Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del poder público en la Constitución de 1999”, en Parra Aranguren, Fernando y Rodríguez García, Armando (editores), *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 107-136.

que “Cada una de las ramas del poder público tienen sus funciones propias...” (artículo 118), aludiendo, sin duda, a las ramas nacional, estatal y municipal, pero sin enumerarlas.

La Constitución de 1999, a propuesta nuestra, volvió a la fórmula tradicional,¹⁵⁶ al disponer en su artículo 136, que: “El poder público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”, lo que se completa con la fórmula de colaboración o cooperación entre los órganos que ejercen los poderes, en el ejercicio de sus funciones propias, que se recoge en el artículo 136 de la Constitución.¹⁵⁷

En todo el texto constitucional, en consecuencia, se pueden encontrar disposiciones que se refieren, en general, al poder público, que, por tanto, rigen respecto de los órganos de los tres niveles territoriales, y disposiciones específicamente destinadas a cada uno de los niveles.¹⁵⁸

Esta distribución vertical del poder público da origen a que el “Estado” venezolano esté básicamente conformado por un conjunto de personas jurídicas político-territoriales, como son la República, los estados y los municipios, y además, por otras personas jurídicas estatales producto de la descentralización política y funcional.¹⁵⁹

2. *El régimen constitucional aplicado a todos los niveles del poder público*

En la Constitución, cuyo articulado sin duda está básicamente destinado a regular al poder público nacional, sin embargo, además de sentarse las bases de la organización del poder público estatal y del poder público municipal, se establecen los principios constitucionales fundamentales que rigen para todos los órganos del Estado constitucional; es decir, que ejercen el poder público en cualquier nivel.

¹⁵⁶ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, (9 septiembre-17 octubre de 1999), Caracas, 1999, pp. 161-164.

¹⁵⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales. El poder público: nacional, estatal y municipal*, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 111 y ss.

¹⁵⁸ Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen constitucional de la organización y funcionamiento de los poderes públicos”, *Derecho y Sociedad, Revista de los Estudiantes de Derecho*, Caracas, Universidad Monteávila, núm. 2, abril de 2001, pp. 135-149.

¹⁵⁹ Véase en general sobre el tema de la personalidad jurídica en la Constitución, Bracamonte, Juan A., “La personalidad jurídica del Estado”, *Derecho constitucional. General y particular. Actualizado con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 24-03-2000*, t. I, Caracas, Universidad Santa María, pp. 110-117; Peña Solís, José, “El régimen de las personas jurídicas públicas (entes públicos) en Venezuela”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. II, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 313-368; Brewer-Carías, Allan R., *Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Ante todo, está el principio de legalidad, que deriva del artículo 137 de la Constitución, que dispone que “La Constitución y la Ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”. De esta nueva redacción se debe destacar que no se habla de “atribuciones del poder público”, lo cual era impropio, ya que el poder público es una potestad constitucional y no un órgano; y en su lugar, como lo propusimos¹⁶⁰ se habla de “las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público”, cuyas actividades son las que deben sujetarse a la Constitución y a las leyes.

El principio de la legalidad o de conformidad con el derecho, por tanto, implica que las actividades que realicen los órganos que ejercen el poder público deben someterse a la Constitución y a las leyes,¹⁶¹ por lo que las actividades contrarias al derecho están sometidas al control tanto de la jurisdicción constitucional (artículo 334) como de la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259). Como lo dijo la antigua Corte federal desde 1957: “El Estado de Derecho de los regímenes democráticos no puede funcionar cabalmente con mengua del principio de la legalidad, según el cual todos los actos de la administración pública han de ser cumplidos o realizados dentro de las normas preestablecidas por la autoridad competente”.¹⁶²

Por otra parte, siguiendo la tradición constitucional venezolana y con la misma redacción del artículo 119 de la Constitución de 1961, el artículo 138 precisa que “Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”. Este supuesto de usurpación de autoridad, que es más grave que una incompetencia, apunta al hecho de que una persona no investida de autoridad ejerza una función que corresponde a un órgano estatal. Es una incompetencia constitucional que acarrea la nulidad absoluta de los actos que dicte el usurpador. Se distingue, así, la usurpación de autoridad de otros vicios de incompetencia constitucional, como la usurpación de funciones.¹⁶³

¹⁶⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, cit., pp. 172 y 173.

¹⁶¹ Pérez Luciani, Gonzalo, *El principio de legalidad*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009; Carrillo Artiles, Carlos L., “La ampliación cuantitativa del principio de la legalidad en la Constitución de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 1359-1371.

¹⁶² Véase sentencia del 09-08-57, *Gaceta Forense*, 2a. etapa, núm. 17, p. 132). Véase en sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo núm. 271 de 25-04-2002 (caso *José G. Rossi G.*), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 412 y ss.

¹⁶³ Brewer-Carías, Allan R., *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964, p. 59.

En la Constitución de 1999, sin embargo, se eliminó otra norma de larga tradición constitucional que tiene su origen en las Constituciones del siglo pasado, que establecía un supuesto de nulidad de actos estatales viciados en la manifestación de voluntad emitida bajo violencia y que estaba contenida en el artículo 120 de la Constitución de 1961, con el siguiente texto: “Es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza, o por reunión de individuos en actitud subversiva”.

El artículo 139 de la Constitución, por otra parte, recoge otra norma tradicional de nuestro constitucionalismo que establece el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos en el ejercicio del poder público,¹⁶⁴ al establecer que “El ejercicio del poder público acarrea responsabilidad individual por abuso o desviación de poder o por violación de esta Constitución o de la Ley”. En consecuencia, la responsabilidad de los funcionarios que causen daños al ejercer el poder público se puede originar cuando ello ocurra por abuso de poder; es decir, por el llamado vicio en la causa de los actos estatales (falso supuesto, por ejemplo); por desviación de poder, que es el vicio en la finalidad del acto estatal, al usarse el poder conferido para perseguir fines distintos a los establecidos en la norma atributiva de competencia; y en general, por violación de la Constitución o de la ley; es decir, en general, por contrariedad al derecho.¹⁶⁵

Una de las innovaciones importantes de la Constitución de 1999 en materia de régimen general del ejercicio del poder público es la previsión expresa del principio de la responsabilidad patrimonial del Estado; es decir, de las personas jurídicas estatales, básicamente las que resultan de la distribución vertical del poder público (repúblicas, estados y de municipios), por los daños y perjuicios que causen los funcionarios en ejercicio de sus funciones.

En la Constitución de 1961, el principio de la responsabilidad del Estado, por supuesto, que se deducía de la previsión del artículo 47, que establecía que las personas no podían pretender que los entes estatales los indemnizaran sino por daños causados por “autoridades legítimas en ejercicio de su función pública”; y del artículo 206, que regulaba la jurisdicción

¹⁶⁴ Ortiz-Álvarez, Luis A., “La responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. II, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 149-208, e “Introducción a la teoría de la responsabilidad del Estado”, *Revista Tachirensis de Derecho*, núm. 15, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2003, pp. 123-168; Márquez Cabrera, Juan Carlos, “La responsabilidad política de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999”, *Revista Tachirensis de Derecho*, núm. 18, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2006, pp. 7-24.

¹⁶⁵ Sobre estos vicios véase Brewer-Carías, Allan R., *Estado de derecho y control judicial*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, pp. 528 y ss.

contencioso-administrativa (equivalente al artículo 259 de la Constitución de 1999), al atribuirle a los tribunales de esa jurisdicción, competencia para dictar sentencias de condena “al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración”.

A propuesta nuestra¹⁶⁶ se incluyó en la nueva Constitución el artículo 140, en el cual se dispone que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública”.¹⁶⁷

La expresión “funcionamiento de la administración pública”, de carácter muy genérico, permite que la responsabilidad del Estado se origine cuando la lesión se derive del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos a cargo del Estado o en general de la actividad administrativa realizada por la administración pública, como estructura orgánica.

Se observa, ante todo, que conforme a este artículo, la responsabilidad es del “Estado”, es decir, de las personas jurídicas estatales en particular, de la República, de los estados y de los municipios en sus respectivos niveles territoriales, por el funcionamiento de sus administraciones públicas. La redacción de la norma, sin embargo, podría plantear dudas sobre su aplicación a los casos de responsabilidad del Estado legislador, causada, por ejemplo, al sancionar una ley, la cual, sin embargo, deriva de los principios generales del derecho público.¹⁶⁸ En cuanto a la responsabilidad del Estado

¹⁶⁶ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., pp. 184 y ss.

¹⁶⁷ Ortiz Álvarez, Luis, *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, Caracas, 1995; Soto, María E., “Régimen constitucional de la responsabilidad extracontractual de la administración pública”, *Revista Lex Nova del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, núm. 239, Maracaibo, 2001, pp. 49-72; Núñez Machado, Ana C., “La nueva Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado”, *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2000, pp. 35-64; Núñez Machado, Ana C., “Reflexiones sobre la interpretación constitucional y el artículo 140 de la Constitución sobre responsabilidad patrimonial del Estado”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 15, Caracas, Editorial Sherwood, mayo-diciembre de 2002, pp. 207-222; Guerrero Hardy, Álvaro, *El régimen de la responsabilidad patrimonial de la administración pública durante la vigencia de los estados de excepción*, Cuadernos de Derecho Público, Funeda, 2008; Badell Madrid, Rafael, “La responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords.), *Estudios de derecho público*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 481-576.

¹⁶⁸ Urdaneta Sandoval, Carlos A., “El Estado venezolano y el fundamento de su responsabilidad patrimonial extracontractual por el ejercicio de la función legislativa a la luz de la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 247-301; Moya-Ocampos Panzera, Diego, “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por normal funcionamiento o por sacrificio particular”, *Erga Omnes. Revista Jurídica de la Sindicatura Municipal de Chacao*, Caracas, Ediciones Sindicatura Municipal de Chacao, núm. 1, julio-diciembre de 2006, pp. 317-359.

por actos judiciales o de los jueces, esta, sin embargo, sí está regulada expresamente en los artículos 49,8 y 255 de la Constitución.¹⁶⁹

La norma del artículo 140 de la Constitución, en todo caso, ha sido interpretada por Sala Constitucional como establecedora en sentido amplio, integral y objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado, que se erige en garantía de los particulares frente a las actuaciones dañosas de la administración, disponiendo que “la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía en favor de los entes públicos; por el contrario, su consagración constitucional exige que la misma sea interpretada por los jueces en sentido amplio y progresista como una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño”.¹⁷⁰

Se destaca, por otra parte, que la Constitución de 1999 contiene un extenso título IV, relativo al “Poder público”, cuyas normas se aplican a todos los órganos que ejercen el poder público tal como lo indica el artículo 136: en su distribución vertical o territorial (poder municipal, poder estatal y poder nacional); y, en el nivel nacional, en su distribución horizontal (Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral).¹⁷¹

En dicho título se incorporó una sección relativa a la administración pública,¹⁷² cuyas normas, desarrolladas en la Ley Orgánica de la Adminis-

¹⁶⁹ La Sala Constitucional ha sentado el criterio de que la Constitución de 1999 establece un régimen amplio, integral y objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado, que se erige en garantía de los particulares frente a las actuaciones dañosas de la administración, mucho más amplio del establecido en la Constitución de 1961, del cual “no cabe duda que dicha responsabilidad debe ser apreciada de manera objetiva descartándose la culpa del funcionario como fundamento único del sistema indemnizatorio”. En consecuencia, la Sala, apartándose del criterio restringido que había sido establecido por la Sala Político-Administrativa en sentencia 943, del 15-05-2001, en la sentencia 2818 del 19-11-2002 (caso *Ramón Oscar Carmona Vásquez*), estableció que “la responsabilidad patrimonial del Estado no debe ser considerada como una garantía en favor de los entes públicos; por el contrario, su consagración constitucional exige que la misma sea interpretada por los jueces en sentido amplio y progresista como una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones de la Administración generadoras de daño”. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 113 y ss.

¹⁷⁰ Sentencia 943, del 15-05-2001, en la sentencia 2818, del 19-11-2002 (caso *Ramón Oscar Carmona Vásquez*), *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 113 y ss.

¹⁷¹ Véase nuestra propuesta sobre este título en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. II (9 sept.-17 oct. 1999), Caracas, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 159 y ss.

¹⁷² Garrido de Cárdenas, Antonieta, “La administración pública nacional y su organización administrativa en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 427-471.

tración Pública de 2008,¹⁷³ se aplican a todos los órganos y entes que ejercen esos poderes públicos. De allí que lo primero que debe determinarse es cuáles son los órganos estatales que ejercen el poder público, y que pueden considerarse como tal “administración pública”.

Ante todo, por supuesto, están los órganos de los diversos niveles del poder público (nacional, estatal y municipal) que ejercen el Poder Ejecutivo. En consecuencia, las normas que contiene la sección se aplican a todas las “Administraciones Públicas” *ejecutivas* de la República (administración pública nacional), de los estados (administración pública estatal), de los municipios (administración pública municipal) y de las otras entidades políticas territoriales que establece el artículo 16 de la Constitución, entre las cuales se destacan los distritos metropolitanos, cuyos órganos ejercen el poder municipal.

Pero la administración pública del Estado venezolano, en los tres niveles territoriales de distribución vertical del poder público, no se agota en los órganos y entes de la administración pública *ejecutiva* (que ejercen el Poder Ejecutivo), pues también comprende los otros órganos de los poderes públicos que desarrollan las funciones del Estado de carácter sublegal. En tal sentido, en el nivel nacional, los órganos que ejercen el poder ciudadano (Fiscalía General de la República, Contraloría General de la República y Defensoría del Pueblo) y el Poder Electoral (Consejo Nacional Electoral), sin la menor duda, son órganos que integran la administración pública del Estado, organizados con autonomía funcional respecto de los órganos que ejercen otros poderes del Estado. En cuanto a los órganos que ejercen el Poder Judicial, los que conforman la Dirección Ejecutiva de la Magistratura mediante la cual el Tribunal Supremo de Justicia ejerce la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, también son parte de la administración pública del Estado.

En consecuencia, en los términos de la sección segunda del título IV de la Constitución, la administración pública del Estado no solo está conformada por órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, sino por los órganos que ejercen el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, y por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, que en ejercicio del Poder Judicial tiene a su cargo la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial.¹⁷⁴ Y

¹⁷³ G.O. núm. 5890 extra. del 31-07-2008. Véase en general, Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Ley Orgánica de la administración pública, Decreto Ley núm. 4317 del 15-07-2008*, 4a. ed. actualizada, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2009.

¹⁷⁴ Brewer-Carías, Allan R., “Introducción general al régimen jurídico de la administración pública”, en *ibidem*, pp. 7-103; *Derecho administrativo*, t. II (*La organización administrativa y la administración pública nacional. Los estados y la administración pública estatal. Los municipios y*

todos esos órganos de la administración pública, conforme al artículo 141 de la Constitución, se fundamentan 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”.

Ahora bien, en cuanto a la potestad organizativa respecto de la administración pública, la Constitución se la atribuye básicamente a la Asamblea Nacional, al asignarle la competencia genérica para legislar “en las materias de la competencia nacional” (artículo 187,9), definiendo el artículo 156, como de la competencia del poder público nacional, las siguientes materias, que tienen relación con la organización de la administración pública en sentido general: *ord. 8.* La organización de la fuerza armada; *ord. 10.* La organización del distrito capital y de las dependencias federales; *ord. 31.* La organización y administración nacional de la justicia, del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo; y el *ord. 32.* La organización de los órganos del poder público nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado. Además, la Constitución recogió la disposición del artículo 230 de la Constitución de 1961 al prever, en el artículo 142, que los institutos autónomos solo pueden crearse por ley; y que tales instituciones, así como los intereses públicos en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, están sujetos al control del Estado, en la forma que la ley establezca.

Además, expresamente se le atribuye a la Asamblea Nacional, competencia en materia de organización administrativa respecto de otros órganos del poder público nacional como los del Poder Ciudadano, en general (artículo 273) y, en particular, la Contraloría General de la República (artículo 290); los del Poder Electoral (artículo 292), y la Procuraduría General de la República (artículo 247) que está integrada del Poder Ejecutivo Nacional.

La Asamblea Nacional también tiene atribuida la titularidad de la potestad organizativa en materia de organización de los municipios y demás entidades locales, con la obligación de establecer diferentes regímenes para dicha organización (artículo 169).

La Constitución, por otra parte, en relación con la administración pública nacional, estableció la reserva legal solo en relación con la creación de los institutos autónomos (artículo 142); pero en cuanto a la organización de la administración pública nacional centralizada, asignó la potestad organizativa al presidente de la República, en consejo de ministros, “dentro de los principios y lineamientos” señalados en la Ley Orgánica. Se dispone así

la administración pública municipal), Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Universidad Central de Venezuela, 2005; y *Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana*, Caracas, 1994, pp. 11 y 53.

en el artículo 236, ordinal 20 de la Constitución, que corresponde al presidente de la República en consejo de ministros, 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 que señale la correspondiente ley orgánica.

Se varió, en esta forma, de manera sustancial, el sistema de la Constitución de 1961, que seguía la tradición constitucional iniciada desde el siglo XIX, y que rigidizaba la organización ministerial que solo la ley podía determinar (artículo 193).¹⁷⁵

En cuanto al régimen general sobre el poder público, debe destacarse que la Constitución estableció el régimen de la información administrativa, previendo en el artículo 143 un conjunto normativo innovador, consagrando, en primer lugar, el derecho de los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la administración pública sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten; el derecho a ser notificados de los actos administrativos y a ser informados de los trámites del procedimiento administrativo.

La norma, en segundo lugar, consagra el derecho de acceder 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. Y en tercer lugar, establece el principio de la prohibición de censura alguna a los funcionarios públicos en relación con las informaciones que puedan dar sobre los asuntos bajo su responsabilidad.

En la Constitución de 1999 se estableció una variación en relación con el régimen de los funcionarios públicos, al preverse los principios para el establecimiento de un estatuto de la función pública más que para la carrera administrativa, como lo establecía la Constitución de 1961 (artículo 122). Dicho Estatuto fue dictado por la Asamblea Nacional en 2002 al sancionar la Ley del Estatuto de la Función Pública.¹⁷⁶ Conforme a la Constitución,

¹⁷⁵ Leza Betz, Daniel, “La organización y funcionamiento de la administración pública nacional y las nuevas competencias normativas del presidente de la República previstas en la Constitución de 1999. Al traste con la reserva legal formal ordinaria en el derecho constitucional venezolano”, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 18-55.

¹⁷⁶ *G.O.* núm. 37.522 del 06-09-2002. Véase en general, Jesús Caballero Ortiz, “Bases constitucionales del derecho de la función pública”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 21-46.

el Estatuto estableció las normas sobre el ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los funcionarios de la administración pública, en el cual, además, debió haberse provisto su incorporación a la seguridad social.¹⁷⁷ La Constitución, además, remitió a la ley para determinar las funciones y requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos para ejercer sus cargos (artículo 144).¹⁷⁸

El artículo 145 de la Constitución, conforme al principio que establecía el artículo 122 de la Constitución de 1961, establece que los funcionarios públicos están al servicio del estado, y no de parcialidad alguna, precisando, incluso, que su nombramiento y remoción no puede estar determinado por la afiliación u orientación política.

La Constitución estableció, con carácter general, que los cargos de los órganos de la administración pública son de carrera (artículo 146), exceptuando 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.

La consecuencia del principio de la carrera es que el ingreso de los funcionarios públicos y a los cargos de carrera deben realizarse mediante concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. En cuanto al ascenso, debe estar sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión y retiro debe ser de acuerdo con el desempeño de los funcionarios.

El artículo 147 establece un principio general de disciplina del gasto público, en el sentido de que 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, dado su carácter estatutario, se deben establecer reglamentariamente conforme a la ley.

La Constitución, por otra parte, recogió el principio que estaba en el artículo 229 de la Constitución de 1961, conforme al cual el poder nacional, por ley orgánica, puede establecer límites razonables a los emolumentos que devenguen los funcionarios públicos tanto municipales y estatales como nacionales. La materia quedó así consolidada como una competencia

¹⁷⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit. p. 182. Véase en general Brewer-Carías, Allan R., *El Estatuto del funcionario público en la Ley de Carrera Administrativa*, Caracas, 1971.

¹⁷⁸ En general, sobre el régimen constitucional de los funcionarios públicos, véase Fernández, Antonio de Pedro, "Algunas consideraciones sobre la función pública en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela", *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 307-342.

del poder nacional que corresponde a la Asamblea Nacional (y escapa de la competencia de los consejos legislativos),¹⁷⁹ y en ejecución de esa norma en 2002 se dictó la Ley Orgánica sobre Emolumentos para Altos Funcionarios de los Estados y municipios.¹⁸⁰ Además, la Constitución previó que la ley nacional también debe establecer el régimen de las jubilaciones y pensiones de los funcionarios públicos nacionales, estatales y municipales. En esta forma, en cuanto al régimen de remuneraciones y pensiones, el poder nacional tiene competencias expresas para su regulación respecto de los tres niveles territoriales, las cuales además, ejerció en 2011 mediante una ley única, que ha derogado las anteriores.¹⁸¹

Conforme al artículo 148, nadie puede desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de los cargos académicos, accidentales, asistenciales o docentes que determine la ley. Se eliminó de las excepciones la referencia a los cargos edilicios y electorales que establecía el texto de 1961 (artículo 123). En todo caso, la aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados siempre implica la renuncia del primero, salvo cuando se trate de suplentes, mientras no reemplacen definitivamente al principal. En cuanto a las jubilaciones o pensiones, nadie puede disfrutar más de una, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

La Constitución, por último, en materia de funcionarios, también estableció el régimen de incompatibilidad, al disponer en el artículo 145 de la Constitución que 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 puede celebrar contrato alguno con ellas, ni por sí ni por interpuesta persona, ni en representación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley.

En la Constitución de 1999, además, se establecieron normas generales sobre contratación pública, reconociéndose, ante todo, la misma noción de contratos de interés público establecida en el constitucionalismo precedente para calificar los contratos que celebren las personas jurídicas estatales (nacionales, estatales o municipales), con lo que conforme al artículo 150 los contratos de interés público pueden ser contratos de interés público nacional, de interés público estatal o de interés público municipal, según

¹⁷⁹ Sentencia de la Sala Constitucional 2399, del 29-08-03 (caso *Interpretación de las normas contenidas en los artículos 4 del Régimen Transitorio de Remuneraciones de los más Altos Funcionarios de los estados y municipios, Comisión Legislativa Nacional de 2000*), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 319 y ss.

¹⁸⁰ G.O. núm. 37.412, del 26-03-2002.

¹⁸¹ Véase la Ley Orgánica de Emolumentos, Pensiones y Jubilaciones de los Altos Funcionarios y Altas Funcionarias del Poder Público, G.O. núm. 39.592, del 12-01-2011.

conciernan a los diversos niveles territoriales de distribución del poder público.¹⁸² Esta clasificación, por otra parte, tiene congruencia con el principio fundamental de una Constitución, que, como se ha dicho, organiza un “Estado Federal Descentralizado” (artículo 4), distribuyendo el poder público entre esos tres niveles territoriales: el poder municipal, el poder estatal y el poder nacional (artículo 136). Ello origina tres órdenes de personas jurídicas de derecho público estatales (y territoriales) (artículo 16) que conforman la organización política básica del país, que son la República, la cual ejerce el poder público nacional; los 23 estados de la Federación, que ejercen el poder público estatal y los 338 municipios y demás entidades locales, que ejercen el poder público municipal.

Por tanto, en virtud de que el poder público se distribuye en tres ramas territoriales (nacional, estatal y municipal), en la federación existen tres órdenes de personas jurídicas estatales: las nacionales, las estatales y las municipales; y existen, en consecuencia, tres categorías de contratos estatales o de interés público: los contratos de interés público nacional, los contratos de interés público estatal y los contratos de interés público municipal, los cuales son los suscritos, respectivamente, por los tres órdenes de personas jurídicas estatales mencionadas, las cuales, en general, ejercen el poder público en sus tres niveles territoriales indicadas, respectivamente.¹⁸³

En consecuencia, todos los contratos tanto de interés nacional como de interés estatal o municipal, son, por supuesto, contratos de “interés público” (artículos 150, 151) en el mismo sentido que la noción de poder público (título IV de la Constitución) comprende al poder nacional, a los poderes de los estados y al poder municipal.¹⁸⁴

En consecuencia, un contrato de interés público nacional es aquel que interesa al ámbito nacional (en contraposición al ámbito estatal o munici-

¹⁸² Caballero Ortiz, Jesús, “Los contratos administrativos, los contratos de interés público y los contratos de interés nacional en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho administrativo: Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 139-154; Caballero Ortiz, Jesús, “Deben subsistir los contratos administrativos en una futura legislación”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 1765-1777; Brewer-Carías, Allan R., “Los contratos de interés público nacional y su aprobación legislativa”, *Revista de Derecho Público*, núm. 11, Caracas, 1982, pp. 40-54; Brewer-Carías, Allan R., *Contratos administrativos*, Caracas, 1992, pp. 28-36; Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., p. 173.

¹⁸³ Brewer-Carías, Allan R., *Contratos administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, pp. 28 y ss.

¹⁸⁴ Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, t. II: *El poder público: nacional, estatal y municipal*, cit., pp. 11 y ss.

pal), porque ha sido celebrado por una persona jurídica estatal nacional, de derecho público (la República o un instituto autónomo) o de derecho privado (empresa del Estado). Por tanto, no serán contratos de interés público *nacional* aquellos que son de interés público estatal o municipal, celebrados por personas jurídicas estatales de los estados o de los municipios, incluyendo los institutos autónomos y empresas del Estado de esas entidades político-territoriales.

En esta materia de contratos de interés nacional, por otra parte, y en materia de inmunidad de jurisdicción, el artículo 151 de la Constitución siguió la misma orientación de la Constitución precedente, y establece 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 estuviera 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...

Se trata, realmente, de una cláusula obligatoria, cuyo objeto es, primero, asegurar 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. Sin embargo, como sucedía en la Constitución de 1961, conforme al artículo 151 de la Constitución de 1999, el régimen de la inmunidad jurisdiccional previsto se aparta del carácter absoluto tradicional que tenía en el siglo XIX, establecido originalmente en la Constitución de 1892 (artículo 147), y encaja dentro de la llamada “inmunidad relativa de jurisdicción”. Por ello, la norma prescribe que la cláusula debe estar presente en todos los contratos de la administración “si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos”, lo que convierte la cláusula en una de inmunidad relativa de jurisdicción.¹⁸⁵

Además, el mismo artículo estableció otra cláusula de carácter obligatorio en todos los contratos de interés público, de rango constitucional, en el mismo artículo 151 de la Constitución, al incorporar, como lo propusimos y siguiendo lo que establecía la Constitución de 1961,¹⁸⁶ la llamada cláusula “Calvo”, que implica que en los contratos de interés público también se debe considerar incorporada una cláusula que establece que por “ningún

¹⁸⁵ Brewer-Carías, Allan R., *Contratos administrativos*, cit., pp. 130-137.

¹⁸⁶ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., pp. 209-233; y *Debate constituyente*, cit., pp. 174 y 175.

motivo” ni causa, la ejecución de los mismos “puede dar origen a reclamaciones extranjeras”.¹⁸⁷

Por último, en esta materia de contratos de interés nacional, y en cuanto a la aprobación legislativa de los de orden nacional, la Constitución de 1999, a propuesta nuestra,¹⁸⁸ cambió radicalmente la previsión del artículo 126 de la Constitución de 1961, que materialmente sometía a *todos* los contratos de interés público nacional a la aprobación legislativa, salvo las excepciones (contratos normales en el desarrollo de la administración pública y aquellos para los cuales la ley no establecía la aprobación legislativa) que terminaron convirtiéndose en la regla. Por ello, el artículo 150 de la Constitución de 1999, siguiendo la orientación mencionada de la práctica legislativa e interpretativa, ahora se limita a señalar que “la celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional solo *en los casos que determine la ley*”.

En consecuencia, solo cuando mediante ley se determine expresamente que un contrato de interés público nacional debe someterse a la aprobación de la Asamblea, ello se convierte en un requisito de eficacia del contrato (artículo 182,9).

Sin embargo, la Constitución exige la aprobación obligatoria por parte de la Asamblea Nacional (artículo 150; 187,9) solo respecto de los contratos de interés público (no solo nacional, sino estatal o municipal) que se celebren con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, así como respecto de los traspasos de esos contratos a dichas entidades.

3. *La estructuración del llamado “Poder Popular” y de un “Estado comunal” al margen de la Constitución*

De lo anteriormente expuesto, es claro que en la Constitución de 1999, como en todas las anteriores, la organización del Estado constitucional gira en torno al poder público, como potestad genérica de acción del Estado, y su distribución vertical, en tres niveles: nacional, estatal y municipal, siguiendo la forma federal del Estado.

Nada hay en la Constitución, por tanto, que permita estructurar otro poder estatal, por lo que para ello habría que reformarla. En particular, nada permite de las normas constitucionales que se establezca un “poder popular” que pueda ser la base para la institucionalización de un “Estado

¹⁸⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Contratos administrativos*, cit., pp. 137 y ss.

¹⁸⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., pp. 175-177.

comunal” en paralelo al Estado constitucional que ejerce el poder público antes mencionado, y menos crearlo con intención de absorber y eliminar al último. Precisamente por ello, y con tal propósito, en 2007 se planteó una reforma constitucional, que el presidente de la República formuló ante la Asamblea Nacional, y que aun cuando ésta la sancionó, sometida como fue a referendo en diciembre de 2007, la misma fue rechazada por el pueblo. Luego, sin embargo, al margen de la Constitución, dicho sistema se ha establecido mediante leyes orgánicas dictadas en diciembre de 2010; todas violan la Constitución.

En efecto, la propuesta de reforma constitucional de 2007, el presidente de la República presentó ante la Asamblea Nacional un proyecto de reforma constitucional¹⁸⁹ con objeto de establecer un Estado socialista, centralizado, policial y militarista¹⁹⁰ montado sobre el denominado poder popular que se propuso crear, en el cual jugaban importante papel, precisamente, los consejos comunales. El proyecto era para “la construcción del Socialismo Bolivariano, el Socialismo venezolano, nuestro Socialismo, nuestro modelo socialista”,¹⁹¹ cuyo “núcleo básico e indivisible” era “la comunidad”, “donde los ciudadanos y las ciudadanas comunes, tendrán el poder de construir su propia geografía y su propia historia”.¹⁹² Y todo ello bajo la premisa de que “solo en el socialismo será posible la verdadera democracia”.¹⁹³ Pero

¹⁸⁹ Brewer-Carías, Allan R., *La reforma constitucional de 2007 (comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007; Rachadell, Manuel, *Socialismo del siglo XXI. Análisis de la reforma constitucional propuesta por el presidente Chávez en agosto de 2007*, Caracas, Funeda, 2007; Alvarado Andrade, Jesús María, “Reflexiones críticas sobre el estado de justicia (el desvarío del estado socialista como único camino a la justicia en la propuesta de reforma constitucional de 2007)”, *Revista de Derecho Público*, núm. 113, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 43-56.

¹⁹⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007. Sobre la propuesta de establecer el Estado socialista y la doctrina socialista como doctrina del Estado, lo expresado en el *Discurso de Orden pronunciado por el ciudadano Comandante Hugo Chávez Frías, presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela en la conmemoración del Ducentésimo Segundo Aniversario del Juramento del Libertador Simón Bolívar en el Monte Sacro y el Tercer Aniversario del Referendo Aprobatorio de su mandato constitucional*, Sesión especial del 15 de agosto de 2007, Asamblea Nacional, División de Servicio y Atención legislativa, sección de Edición, Caracas, 2007.

¹⁹¹ Véase *Discurso...*, p. 34.

¹⁹² *Ibidem*, p. 32.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 35. Estos conceptos se recogieron igualmente en la *Exposición de Motivos* para la reforma constitucional, agosto 2007, donde se expresó la necesidad de “ruptura del modelo capitalista burgués” (p. 1), de desmontar la superestructura que le da soporte a la producción capitalista” (p. 2); de “dejar atrás la democracia representativa para consolidar la

por supuesto, una “democracia” sin representación que, como lo propuso el presidente y fue sancionado por la Asamblea Nacional en la rechazada reforma del artículo 136 de la Constitución, se buscaba establecer una “democracia” que “no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”. Es decir, se buscaba establecer una “democracia” que no era democracia, pues en el mundo moderno no hay ni ha habido democracia sin elección de representantes.

En resumen, entre los aspectos esenciales de la reforma propuesta estaba, por una parte, transformar el Estado en un Estado socialista, con una doctrina política oficial de carácter socialista, que se denominaba además como “doctrina bolivariana”, con lo cual se eliminaba toda posibilidad de pensamiento distinto al “oficial” y, por tanto, toda disidencia, pues la doctrina política oficial se quería incorporar en la Constitución, como política y doctrina del Estado y la sociedad, hubiera constituido un deber constitucional de todos los ciudadanos cumplir y hacerla cumplir. Con ello se buscaba sentar las bases para la criminalización de la disidencia.

Por la otra, también se buscaba transformar el Estado en un Estado centralizado, de poder concentrado bajo la ilusión del poder popular, lo que implicaba la eliminación definitiva de la forma federal del Estado, imposibilitando la participación política y degradando la democracia representativa; todo ello, mediante la supuesta organización de la población para la participación en los Consejos del poder popular, como los comunales, que eran y son instituciones sin autonomía política alguna, cuyos miembros se pretendía declarar, en la propia Constitución, que no fueran electos. Dichos consejos, creados por Ley en 2006, estaban controlados desde la jefatura del gobierno, y para cuyo funcionamiento el instrumento preciso era el Partido Único Socialista que el Estado creó también durante 2007.

En ese marco, en la propuesta de reforma constitucional de 2007 se propuso modificar varios artículos fundamentales de la Constitución; así:

Primero, con la rechazada propuesta de reforma constitucional se buscaba agregar a la distribución vertical del poder público entre el poder municipal, el poder estatal y el poder nacional (artículo 136), a un denominado “Poder Popular”, que se pretendía concebir como el medio para que su-

democracia participativa y protagónica”(p. 2); de “crear un enfoque socialista nuevo” (p. 2) y “construir la vía venezolana al socialismo”(p. 3); de producir “el reordenamiento socialista de la geopolítica de la Nación” (p. 8); de la “construcción de un modelo de sociedad colectivista” y “el Estado sometido al poder popular”(p. 11); de “extender la revolución para que Venezuela sea una República socialista, bolivariana”, y para “construir la vía venezolana al socialismo; construir el socialismo venezolano como único camino a la redención de nuestro pueblo” (p. 19).

puestamente “el pueblo” como el depositario de la soberanía, la ejerciera “directamente”, pero con la advertencia expresa, como se dijo, de que dicho poder popular “no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población”, sino mediante la constitución de comunidades, comunas y el autogobierno de las ciudades, a través de toda suerte de consejos comunales y de otra índole.

Segundo, con relación a la forma federal del Estado, con la reforma constitucional rechazada de 2007 se buscaba vaciarla totalmente de contenido, en particular, en cuanto a los estados y municipios. A estos últimos, con la rechazada reforma constitucional se les buscaba quitar el carácter de unidad política primaria que el artículo 168 de la Constitución de 1999 les garantiza, y en su lugar se proponía establecer a “la ciudad” como la unidad política primaria de la organización territorial nacional. A partir de este esquema inicial, en el artículo 16 del proyecto de la rechazada de reforma constitucional se buscaba cambiar radicalmente la división política del territorio nacional en “entidades políticas” (estados, Distrito Capital, dependencias federales, territorios federales y municipios y otras entidades locales) que conforme a la Constitución gozan esencialmente de autonomía política territorial, y deben tener un gobierno “electivo” (artículo 6); por una “conformación” del territorio nacional a los fines político-territoriales y de acuerdo con una “nueva geometría del poder”, por un Distrito Federal, por los estados, las regiones marítimas, los territorios federales, los municipios federales y los distritos insulares”. En ese esquema, se proponía eliminar la exigencia constitucional de que todo el territorio nacional se debe organizar en municipios, por la previsión de que solo “los estados se organizan en municipios” (artículo 16), los que por tanto se buscaba que desaparecieran, si una parte del territorio se convertía en alguna de las “nuevas” entidades. Por ello es que precisamente se buscaba que el municipio desapareciera como unidad política primaria en la organización nacional.

Tercero, en relación con el artículo 158, se buscaba eliminar toda referencia a la descentralización política siguiendo la orientación de la práctica política centralista de los últimos años, y centralizar completamente el Estado, eliminando toda idea de autonomía territorial y de democracia representativa a nivel local; es decir, de la unidad política primaria en el territorio. Con la rechazada reforma constitucional, en este campo, se buscaba materializar una supuesta “nueva geometría del poder” donde no había ni podía haber autonomías, con la propuesta de creación de nuevas instancias territoriales, todas sometidas al poder central, mediante las cuales el poder

popular¹⁹⁴ supuestamente iba a desarrollar “formas de agregación comunitaria política territorial” que constituirían formas de autogobierno, pero sin democracia representativa alguna, sino solo como “expresión de democracia directa” (artículo 16). Con ello se pretendía lograr la eliminación de los entes territoriales descentralizados políticamente, sin las cuales no puede haber efectivamente democracia participativa, y la creación en su lugar de consejos del poder popular; que no pasan de ser una simple manifestación de movilización controlada desde el poder central.

Cuarto, en relación con el artículo 16 de la Constitución, se buscaba crear las comunas y comunidades como “el núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano”; con el artículo 70 se definían los medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio directo de su soberanía mediante todo tipo de consejos, “para la construcción del socialismo”, haciéndose mención a las diversas asociaciones “constituidas para desarrollar los valores de la mutua cooperación y la solidaridad socialista”; con el artículo 158 se buscaba eliminar toda mención a la descentralización como política nacional, y definir como política nacional “la participación protagónica del pueblo, restituyéndole el poder y creando las mejores condiciones para la construcción de una democracia socialista”; con el artículo 168, relativo al municipio, se buscaba precisar la necesidad de incorporar “la participación ciudadana a través de los Consejos del Poder Popular y de los medios de producción socialista”; con el artículo 184 se buscaba orientar la descentralización de estados y municipios para permitir “la construcción de la economía socialista”. Con ello, en definitiva, en nombre de una “democracia participativa y protagónica”, lo que se buscaba era poner fin en Venezuela a la democracia representativa a nivel local, y con ello, de todo vestigio de autonomía política territorial, que es la esencia de la descentralización. Además, se buscaba reducir las posibilidades de participación política al único propósito de “la construcción del socialismo”, de manera que quien no quisiera construir socialismo alguno hubiera quedado

¹⁹⁴ En la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el presidente de la República en agosto 2007, se lee que el Poder Popular “es la más alta expresión del pueblo para la toma de decisiones en todos sus ámbitos (político, económico, social, ambiental, organizativo, internacional y otros) para el ejercicio pleno de su soberanía. Es el poder constituyente en movimiento y acción permanente en la construcción de un modelo de sociedad colectivista de equidad y de justicia. Es el poder del pueblo organizado, en las más diversas y disímiles formas de participación, al cual está sometido el poder constituido. No se trata del poder del Estado, es el Estado sometido al poder popular. Es el pueblo organizado y organizando las instancias de poder que decide las pautas del orden y metabolismo social y no el pueblo sometido a los partidos políticos, a los grupos de intereses económicos o a una particularidad determinada”, *cit.*, p. 11.

excluido del derecho a la participación política, que solo estaba destinado a desarrollar los valores de “la solidaridad socialista”, y no era libre, como indica el artículo 62.

Como se dijo, todas estas reformas constitucionales se rechazaron por el pueblo en el referéndum del 2 de diciembre de 2007. Sin embargo, muchas de ellas fueron fraudulentamente implementadas mediante leyes en 2008-2009;¹⁹⁵ y finalmente, en diciembre de 2010, después de que se realizaron las elecciones legislativas (septiembre de 2010), en las cuales el gobierno perdió la mayoría absoluta que tenía en la Asamblea Nacional desde 2005, la Asamblea, diez días antes de que tomaran posesión los nuevos diputados electos, sancionó el 21 de diciembre de 2010, atropelladamente, en fraude a la voluntad popular y a la Constitución, un conjunto de leyes orgánicas sobre el poder popular, las comunas, el sistema económico comunal, la planificación pública y comunal y la contraloría social;¹⁹⁶ y a reformar la Ley Orgánica del poder público Municipal, y las leyes de los consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, y de los Consejos Locales de Planificación Pública,¹⁹⁷ completando así el esquema de institucionalización del Estado comunista, denominado Estado Comunal, que ya se había esbozado en la Ley de los Consejos Comunales de 2006 y en la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno.¹⁹⁸

Con estas leyes se ha terminado de definir, al margen de la Constitución, el marco normativo de un nuevo Estado, paralelo al Estado consti-

¹⁹⁵ Hernández Camargo, Lolymar, “Límites del Poder Ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa”, *Revista de Derecho Público*, núm. 115, (*Estudios sobre los decretos leyes 2008*), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 51-56; Haro, José Vicente, “Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (a propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla)”, *Revista de Derecho Público*, núm. 115 (*Estudios sobre los decretos leyes 2008*), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 63-77; Carrillo Artiles, Carlos Luis, “La paradójica situación de los decretos leyes orgánicos frente a la Ingeniería Constitucional de 1999”, *Revista de Derecho Público*, núm. 115 (*Estudios sobre los decretos leyes 2008*), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 93-100.

¹⁹⁶ Todas publicadas en *G. O.* núm. 6.011 extra. del 21-12-2010. La Sala Constitucional, mediante sentencia núm. 1329, del 16-12-2010 declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/%201328-161210-2010-10-1437.html>

¹⁹⁷ Todas publicadas en *G. O.* núm. 6.017 extra. del 30-12-2010. Véase sobre todas estas leyes, Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Leyes orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011.

¹⁹⁸ Véase en *G. O.* núm. 5.963 extra. del 22-02-2010.

tucional, que se denomina “Estado comunal”, adoptándose el socialismo como doctrina oficial pública, impuesta a los ciudadanos para poder participar, montado sobre un sistema político centralizado, militarista y policial para el ejercicio del poder.

El objetivo fundamental de estas leyes, como se buscaba con la rechazada reforma constitucional, es la organización del “Estado comunal”, que tiene a la comuna como a su célula fundamental, suplantando inconstitucionalmente al municipio en el carácter que tiene de “unidad política primaria de la organización nacional” (artículo 168 de la Constitución). A través de la organización de ese Estado comunal o comunista se ejerce el poder popular, el cual se concreta en el ejercicio de la soberanía popular solo directamente por el pueblo, y no mediante representantes. Se trata, por tanto, de un sistema político estatal en el cual se ignora la democracia representativa, violándose así abiertamente la Constitución de la República.

El Estado comunista que se busca implantar con estas leyes, denominado Estado comunal, *en paralelo* al Estado constitucional, se basa en este simple esquema: como el artículo 5 de la Constitución dispone que “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”, habiéndose estructurado el Estado constitucional basado en el concepto de democracia representativa; es decir, el ejercicio de la soberanía en forma indirecta mediante el sufragio; entonces ahora se estructura el Estado comunal, “basado en el ejercicio de la soberanía en forma directa”.¹⁹⁹ Así, el Estado comunal paralelo al Estado constitucional estaría supuestamente basado en el ejercicio de la soberanía directamente por el pueblo; y el Estado constitucional, basado en el ejercicio de la soberanía indirectamente por el pueblo, mediante representantes electos por sufragio universal; en un sistema en el cual el primero irá vaciando progresivamente de competencias al segundo. Todo ello es inconstitucional, particularmente porque en la estructura del Estado comunal que se monta, el ejercicio de la soberanía en definitiva es indirecta mediante “representantes” que se “eligen” para ejercer el poder popular en nombre del pueblo, y que son denominados “voceros” o “vocerías”, pero no son electos mediante sufragio.

El sistema que se busca montar, en definitiva, controlado todo por un Ministerio del Ejecutivo Nacional, lejos de ser un instrumento de descentralización —concepto que está indisolublemente unido a la autonomía políti-

¹⁹⁹ Sentencia 1.330, caso Carácter Orgánico de la Ley Orgánica de Comunas, del 17/12/2010. Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1330-171210-2010-10-1436.html>

ca— es un sistema de centralización y control férreo de las comunidades por el poder central. Por ello, la aversión al sufragio.²⁰⁰ En ese esquema, una verdadera democracia participativa sería la que garantizaría que los miembros de los consejos comunales, las comunas y todas las organizaciones e instancias del poder popular fueran electas por sufragio universal, directo y secreto, y no a mano alzada por asambleas controladas por el partido oficial y el Ejecutivo nacional, en contravención al modelo de Estado democrático y social de derecho y de justicia descentralizado establecido en la Constitución.

²⁰⁰ Hernández G., José Ignacio, “Descentralización y poder popular”, y Vigilanza García, Adriana, “La descentralización política de Venezuela y las nuevas leyes del poder popular”, Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Leyes orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2011, pp. 459 y ss., 477 y ss., respectivamente.

CUARTA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LA ORGANIZACIÓN POLÍTICO-TERRITORIAL DEL ESTADO

La Constitución, en su artículo 136, organiza al Estado conforme al principio de la distribución vertical del poder público en el poder público nacional que ejerce la República; el poder público estatal o de los estados, que ejercen los 23 estados de la federación; y el poder público municipal, que ejercen los municipios y demás entidades locales.

I. LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO NACIONAL

En cuanto al poder público nacional, la Constitución, en el mismo artículo 136, establece el régimen del mismo, distribuyéndolo en forma horizontal conforme al principio de la separación orgánica de poderes, pero rompiendo con la tradicional división tripartita del poder público (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y agregando dos más (Ciudadano y Electoral)²⁰¹ en la siguiente forma: “El poder público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”.

1. *La penta división del poder y la ausencia efectiva de independencia entre los poderes*

En Venezuela, como en toda América Latina, en las últimas décadas habían comenzado a institucionalizarse con arraigada cada vez más autonomía constitucional, otros órganos del poder público nacional que no

²⁰¹ Véase en general, sobre la organización del poder nacional, Sosa Gómez, Cecilia, “La organización política del estado venezolano: el poder público nacional”, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 71-83; Kiriadis Iongui, C., “Notas sobre la estructura orgánica del Estado venezolano en la Constitución de 1999”, *Temas de derecho administrativo: Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. I, Caracas, Editorial Torino, 2002, pp. 1031-1082.

se encontraban sometidos o sujetos a los órganos de los clásicos poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, como fue el caso de las contralorías generales, las defensorías del pueblo o de los derechos ciudadanos, el Ministerio Público, los consejos de la magistratura o de la judicatura, y los órganos de conducción electoral.

Esta evolución autonomista puede decirse que encontró un paso formal de gran importancia en la Constitución de 1999, al regularizarse el rango constitucional de dichos órganos y el estatus de órganos del poder público que tenían, pasándose a la penta división del poder público nacional que establece la separación entre los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. El Poder Legislativo ejercido por la Asamblea Nacional; el Poder Ejecutivo, por el presidente de la República y demás funcionarios del gobierno y administración pública; el Poder Judicial, por el Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales; el Poder Ciudadano, por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público (Fiscalía General de la República) y el Defensor del Pueblo, y el Poder Electoral, por el Consejo Nacional Electoral y demás órganos electorales.

La esencia del principio de la separación de poderes en la Constitución es que cada órgano del poder público tiene sus funciones propias, que ejerce con autonomía e independencia, en un sistema de balances y contrapesos, conforme al cual ningún órgano del poder público está sujeto a otro ni puede estarlo, salvo en lo que se refiere a los mecanismos de control judicial, control fiscal o la protección de derechos humanos.

La separación penta, partida del poder público nacional en la Constitución de 1999, sin embargo, es engañosa, pues encubre un peligroso sistema de sujeción de unos poderes a otros, que constituyen la puerta abierta a la concentración del poder público y al autoritarismo, como ha quedado en evidencia durante la primera década de aplicación de la Constitución.

De hecho, aun antes de que entrara en vigencia la Constitución, al dictarse el Decreto sobre Régimen de Transición del poder público por la Asamblea Nacional Constituyente del 22 de diciembre de 1999,²⁰² esta, con la abrumadora mayoría oficialista que la controlaba, designó a todos los titulares de los poderes públicos: al presidente de la República, que había puesto su cargo a “la orden de la Asamblea”, a los integrantes de la Comisión Legislativa Nacional (Congresillo), que sustituyó transitoriamente al Congreso (Senado y Cámara de Diputados) que había sido extinguido; a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que había sido creado con sus Salas; al fiscal general de la República; al contralor general de la

²⁰² G. O. núm. 36.859 del 29-12-99.

República, al Defensor del Pueblo y a los miembros del Consejo Nacional Electoral; todos designados a dedo, sin cumplirse con las condiciones que establecía la Constitución, que una semana antes se había aprobado mediante referendo, con personas afectas o sometidas al nuevo poder. Al poco tiempo, el fracaso de los miembros del Consejo Nacional Electoral en conducir y organizar las primeras elecciones después de la puesta en vigencia de la Constitución, previstas para el 28 de mayo de 2000, condujo a su destitución y a la designación de otros, por la Comisión Legislativa Nacional (órgano “transitorio” tampoco previsto en la Constitución) no precisamente conforme a lo que exigía la Constitución a través de un Comité de Postulaciones que no se estableció. Luego, al pretender el fiscal general de la República ejercer sus funciones, e ingenuamente, quizá, pretender que era autónomo e independiente en el proceso de someter a un antejuicio de méritos al presidente de dicha Comisión Legislativa Nacional quien era a la vez coordinador general del partido de gobierno,²⁰³ fue consecuentemente destituido por la Asamblea Nacional.

Igual suerte corrió la Defensora del Pueblo, que pretendió también ejercer sus funciones con autonomía, impugnando ante el nuevo Tribunal Supremo la “Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Periodo Constitucional”,²⁰⁴ por inconstitucionalidad, por violar el derecho a la participación política de los ciudadanos;²⁰⁵ acción que nunca fue decidida.

La destitución de esos dos altos funcionarios titulares de órganos del Poder Ciudadano fue encubierta por la supuesta designación definitiva, por la Asamblea Nacional, que había sido recién electa, de dichos funcionarios, no precisamente conforme a las pautas constitucionales que exigían la Constitución de sendos comités de postulaciones integrados por representantes de la sociedad civil. La Asamblea, para ello, dictó la mencionada Ley Especial obviando la aplicación de las normas expresas de la Constitución, nombrando directamente a los funcionarios con la votación exclusiva de la mayoría oficialista, inventando unas “mesas de diálogo” no previstas en la Constitución. La Constitución fue burlada, como se ha dicho, y en 2000 la Asamblea nombró a nuevos fiscal general de la República y Defensor del Pueblo, afectos al Poder, y ratificó al contralor general de la República,

²⁰³ Véase también, la sentencia 1819, del 8 de agosto de 2000 (caso *René Molina vs. Luis Miquelena*), *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 264 y ss.

²⁰⁴ *G. O.* núm. 37.077 del 14-11-2000.

²⁰⁵ *El Universal*, Caracas, 14-12-2000, pp. 1 y 2.

como premio por no haber ejercido sus funciones de control fiscal, cargo que conservó hasta su fallecimiento en 2011.

La práctica constitucional del ejercicio del poder hegemónico puso en evidencia que lejos de una separación de poderes, se estaba en presencia de una concentración del poder en la Asamblea Nacional y una sujeción de aquel y de esta al presidente de la República. La Constitución, en todo caso, y como antes dijimos, es engañosa en esta materia, pues después de proclamar la separación de poderes, la contradice al someter y sujetar los poderes públicos a la Asamblea Nacional.

En primer lugar, mediante la distorsión realizada por la propia Asamblea de las normas de designación de los altos titulares de los órganos del poder público. Un sistema de separación de poderes implica en efecto la previsión de normas que garanticen la independencia y autonomía respecto de la designación de los mismos. Para ello, se concibió la existencia de comités de postulaciones, integrados exclusivamente por “representantes de los diversos sectores de la sociedad”, que son los llamados a nominar o postular ante la Asamblea los candidatos a los altos cargos,²⁰⁶ expresamente previstos para designar los magistrados del Tribunal Supremo (artículo 270), al fiscal general de la República, al Defensor del Pueblo, al contralor general de la República (artículo 279) y a los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículo 295). Así, se buscaba evitar el nombramiento de los funcionarios con exclusivos criterios partidistas, como había ocurrido en el pasado.²⁰⁷ Sin embargo, en la práctica política y legislativa ninguno de dichos comités se ha integrado en la forma prevista en la Constitución, habiendo resultado en la configuración de simples “comisiones parlamentarias ampliadas”, pero sujetas y totalmente controladas por la Asamblea,²⁰⁸ y, por tanto, por el partido de gobierno que durante la primera década de vigencia de la Constitución controló la mayoría calificada de la misma. Por ello, en definitiva, el nombramiento de todos esos altos funcionarios, a pesar de ser supuestamente de la exclusiva competencia del Poder Legislativo, ha sido completamente controlado por el presidente de la República, dado su control de la

²⁰⁶ Brewer-Carías, Allan R., “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los poderes públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, núm. 5, San José, Costa Rica, 2005, pp. 76-95.

²⁰⁷ Brewer-Carías, Allan R., *Los problemas del estado de partidos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988.

²⁰⁸ Así se estableció en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia desde la reforma de 2004, *G. O.* núm. 37.942, del 20-05-2004; en la Ley Orgánica del Poder Electoral, *G. O.* núm. 37.573, de 19-11-2002; y en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, *G. O.* núm. 37.310, del 19-10-2001.

Asamblea, como lo reconoció públicamente por ejemplo el presidente de la Comisión Parlamentaria dispuesta para la selección de los magistrados.²⁰⁹

En segundo lugar, la otra previsión constitucional que buscaría asegurar la independencia y autonomía de los titulares de los poderes públicos no electos popularmente se refiere al mandato de los mismos, que no debería poder ser revocado por otro órgano del poder público, y que los titulares tengan el derecho de permanecer en sus cargos hasta su término, sin poder ser removidos, salvo mediante enjuiciamiento penal. Este principio, sin embargo, está roto en la propia Constitución de 1999, al atribuirse a la Asamblea Nacional la potestad de remover conforme se regule en la ley que la propia Asamblea debe dictar, a los magistrados del Tribunal Supremo (artículo 265), al fiscal general de la República, al Defensor del Pueblo, al contralor general de la República (artículo 279) y a los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículo 296). Aun cuando en general, en dichas normas se requiere una mayoría calificada para ello, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sin duda en forma inconstitucional, se estableció en el artículo 23 la posibilidad de que “la Asamblea Nacional, por mayoría simple, podrá anular el acto administrativo mediante el cual se designa a un Magistrado”, facultad que incluso fue utilizada de inmediato en 2004, para remover por razones políticas al vicepresidente del Tribunal.²¹⁰

Así, la separación de poderes y la autonomía e independencia que supuestamente existe en la flamante penta división del poder es un engaño, al incorporarse, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, la sujeción en última instancia de todos los poderes públicos no electos a la Asamblea Nacional, lo que ha conducido a una absoluta concentración del poder en el órgano político, como ha quedado evidenciado en la práctica de la transición constitucional de los últimos años. La Constitución, por tanto, es engañosa al proclamar una separación de poderes, cuando establece el germen de su indebida concentración política.

2. *El sistema presidencial de gobierno*

Por otra parte, en la relación entre el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Legislativo, la Constitución optó por continuar con el sistema presiden-

²⁰⁹ *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que “estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004”. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

²¹⁰ Véase sobre la remoción en junio de 2004 del primer vicepresidente del Tribunal Supremo, *El Nacional*, Caracas, 16-06-2004, p. A-5.

cial de gobierno, aun cuando se le hayan incrustado algunos elementos del parlamentarismo, como ya había sucedido en la Constitución de 1961.²¹¹

Sin embargo, en la Constitución de 1999 el presidencialismo se ha exacerbado por la extensión del periodo constitucional del presidente de la República, con la previsión inicial de la reelección inmediata, y a partir de la enmienda núm. 1 a la Constitución, de la reelección continua e indefinida; y por la pérdida de balance o contrapeso de los dos poderes, entre otros aspectos por la eliminación del bicameralismo.

En particular, la reelección indefinida como se ha establecido en la enmienda a la Constitución, luego de una ilegítima mutación constitucional,²¹² contradice el principio de la alternabilidad republicana establecido en el artículo 6 de la misma Constitución.²¹³ Además, como antes se analizó, lo complicado y distorsionado del referendo revocatorio del mandato (artículo 72), también ilegítimamente mutado por la Sala Constitucional,²¹⁴ lo hace

²¹¹ Lupidi, Donato, “El sistema presidencial y la Constitución venezolana de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 819-835; Gómez Ortiz, Miguel A., “El régimen presidencial en Venezuela”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 299-336; Peña Solís, José, “Notas sobre los sistemas de gobierno parlamentario y presidencial. Breve referencia al sistema venezolano”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 405-430; Arismendi, Alfredo, “La separación de poderes y el sistema presidencial”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 465-484; Anduela, José Guillermo, “¿Presidencialismo caudillista o cesarista?”, Casal, Jesús María *et al.* (coord.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 431-464.; Carrillo Artilles, Carlos Luis, “La desnaturalización del sistema presidencial en Venezuela. Del presidencialismo exacerbado consagrado en la Constitución de 1999 al ultrapresidencialismo pretendido en la reforma constitucional de 2007”, *Revista de Derecho Público*, núm. 112, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 145-149.

²¹² Rojas Pérez, Manuel, “Reelección indefinida en la jurisprudencia de la Sala Constitucional”, *Revista de Derecho Público*, núm. 114, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 261-263.

²¹³ Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional *vs.* la alternabilidad republicana (la reelección continua e indefinida)”, *Revista de Derecho Público*, núm. 117, Caracas 2009, pp. 205-211.

²¹⁴ Brewer-Carías, Allan R., “La Sala Constitucional *vs.* el derecho ciudadano a la revocatoria de mandatos populares: de cómo un referendo revocatorio fue inconstitucionalmente convertido en un referendo ratificatorio”, *Crónica sobre la “in” justicia constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, núm. 2, 2007, pp. 349-378.

prácticamente inaplicable como contrapeso a la extensión de la permanencia del presidente de la República en el cargo.

Con este modelo presidencialista, al que se agrega la posibilidad de disolución de la Asamblea por el presidente de la República, aun cuando en casos excepcionales de tres votos de censura parlamentaria al vicepresidente ejecutivo (artículo 240); se exagera el presidencialismo, que no encuentra contrapeso en el bicameralismo que se eliminó, 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 solo en materia económica y financiera (artículo 203), lo que ha significado un atentado a la garantía constitucional de la reserva legal.

3. *El Poder Legislativo Nacional. La Asamblea Nacional*

El Poder Legislativo Nacional se ejerce por la Asamblea Nacional como cuerpo unicameral, en lo que la Constitución de 1999 cambió radicalmente la tradición bicameral que caracterizaba a los órganos del Poder Legislativo Nacional desde 1811, y establecer una sola Cámara legislativa, lo que, por lo demás, es contradictorio con la forma federal del Estado, y con la descentralización política.²¹⁵

De acuerdo con el artículo 186 de la Constitución, la Asamblea Nacional está integrada por diputados elegidos en cada entidad federal; es decir, en los estados y el Distrito Capital por votación universal, directa, personalizada y secreta, con representación proporcional, según una base poblacional del 1.1% de la población total del país. Cada entidad federal tiene derecho a elegir, además, tres diputados adicionales a los antes señalados.

Los pueblos indígenas de la República tienen derecho a elegir tres diputados de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres (artículo 125).

En todo caso, cada diputado debe tener un suplente escogido en el mismo proceso.

En cuanto al periodo constitucional de los diputados y, por tanto, de la Asamblea, el artículo 192 dispone que durarán cinco años en el ejercicio de

²¹⁵ Véase nuestro voto salvado sobre este tema en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. III. (18 octubre-30 noviembre 1999), Caracas, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 196-198. Véase en general, Matheus Inciarte, María M. y Romero Ríos, María Elena, “Estado federal y unicameralidad en el nuevo orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 637-676.

sus funciones, pudiendo ser reelegidos por dos periodos consecutivos como máximo.

De acuerdo con el artículo 210 de la Constitución, los diputados son representantes del pueblo y de los estados en su conjunto, no sujetos a mandatos ni instrucciones, sino solo a su conciencia, de manera que su voto en la Asamblea Nacional es personal (artículo 201). La práctica política, sin embargo, ha conducido a lo contrario, pues nunca como ahora ha habido mayor sujeción de los parlamentarios a los dictados del partido de gobierno y de su presidente, que es el presidente de la República.

Entre las competencias de la Asamblea (artículo 187), además de las competencias para legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (ord. 1) y dar voto de censura al vicepresidente ejecutivo y a los ministros o ministras (ord. 10); se destaca la de remover a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 265), al contralor general de la República, al fiscal general de la República y al Defensor del Pueblo (artículo 279); y a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (artículo 296), atribuciones que, sin duda, constituyen una contradicción con el principio de la autonomía del Poder Judicial, del Poder Ciudadano y del Poder Electoral.

Además, la Asamblea ejerce funciones de control sobre el gobierno y la administración pública nacional, en los términos consagrados en la Constitución y en la ley (ord. 3), lo que se materializa en aprobaciones y autorizaciones para la emisión de actos ejecutivos y en las investigaciones que realice.

En cuanto al proceso legislativo, como elementos novedosos, la Constitución, al igual que lo había hecho la Constitución de 1961, reguló a las *leyes orgánicas*,²¹⁶ pero solo como las que así denomina la Constitución;²¹⁷

²¹⁶ Véase sobre las cuatro categorías de leyes orgánicas previstas en la Constitución, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia núm. 537 del 12 de junio de 2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 141 y 142.

²¹⁷ Estas son las siguientes: Ley Orgánica de Fronteras (artículo 15), Ley Orgánica de División Territorial (artículo 16), Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional (artículo 41), Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (artículo 86), Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (artículo 128), Ley Orgánica que establece los límites a los emolumentos de los funcionarios públicos (artículo 147), Ley Orgánica de Régimen Municipal (artículo 169), Ley Orgánica que regule los Distritos Metropolitanos (artículos 171, 172), Ley Orgánica que regule la inelegibilidad de funcionarios (artículo 189), Ley Orgánica de reserva al Estado de actividades, industria o servicios (artículo 302), Ley Orgánica del Consejo de Defensa de la Nación (artículo 323), Ley Orgánica que regule el recurso de revisión de las sentencias de amparo y de control difuso de la constitucionalidad (artículo 336), Ley Orgánica de los estados de Excepción (artículo 338 y Disposición Transitoria Tercera, 2), Ley Orgánica sobre refugiados y asilados (disposición transitoria, 2), Ley Orgánica sobre Defensa

las que se dicten para organizar los poderes públicos²¹⁸ o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes (artículo 203);²¹⁹ incorporando además, otra innovación, en relación con el control constitucional a priori de las mismas, al disponer que las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánica deben ser 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.

Además de las leyes orgánicas, la Constitución reguló unas llamadas “leyes de bases”, que son las que deben regular las materias de competencias concurrentes entre el poder nacional y el Poder Estatal, las cuales, además, pueden ser objeto de regulación en “leyes de desarrollo” aprobadas por los Consejos Legislativos de los estados.²²⁰

Por último, la Constitución también reguló expresa y ampliamente la posibilidad para la Asamblea Nacional de delegación legislativa en el presidente de la República, al establecer el mismo artículo 203 de la Constitución el concepto de *leyes habilitantes*, como las sancionadas por la Asamblea

Pública (disposición transitoria cuarta, 5), Ley Orgánica de Educación (disposición transitoria sexta), Ley Orgánica de Pueblos Indígenas (disposición transitoria séptima), Ley Orgánica del Trabajo (disposición transitoria cuarta, 3), y Ley Orgánica Procesal del Trabajo (disposición transitoria cuarta, 4) y Código Orgánico Tributario (disposición transitoria quinta). Sobre estas leyes véase sentencia de la sala Constitucional núm. 1723 de 31 de julio de 2002, Citada en la sentencia 34, del 26-01-04 (caso *Interpretación artículo 203 de la Constitución*) *Revista de Derecho Público*, núm. 97-98, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, pp. 107 y ss.

²¹⁸ Estas son: Ley Orgánica de la Administración Pública —Poder Ejecutivo— (artículo 236.20); Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 247), Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (art. 262); Ley Orgánica del Poder Electoral (artículo 292 y disposición transitoria octava); Ley Orgánica del Poder Ciudadano, comprendidas la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República —Ministerio Público—, y Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (disposición transitoria novena); Ley Orgánica de Régimen Municipal —Poder Municipal— (artículo 169 y disposición transitoria primera) y Ley Orgánica que regule los Consejos Legislativos Estadales (artículo 162).

²¹⁹ Peña Solís, José, “La nueva concepción de las leyes orgánicas en la Constitución de 1999”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 1, Caracas, 2000, pp. 73-111; López Betancourt, Milagros, “Una aproximación a las leyes orgánicas en Venezuela”, *Libro homenaje a Enrique Tejera París, Temas sobre la Constitución de 1999*, Caracas, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), 2001, pp. 109-157. Sobre la interpretación del artículo 203 véase las sentencias 1971, del 16 de octubre de 2001 y 34 de la sala Constitucional, del 26-01-2004 (caso *Interpretación artículo 203 de la Constitución*), *Revista de Derecho Público*, núm. 97-98, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, pp. 107 y ss.

²²⁰ Herrera Orellana, Luis A., “Autonomía y competencias concurrentes en la federación descentralizada venezolana (con especial referencia a las leyes de base y a las leyes de desarrollo)”, *Revista de Derecho*, núm. 18, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, pp. 21-68.

Nacional por las 3/5 partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al presidente de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.²²¹ Se consagró, así, formalmente, la posibilidad de delegación legislativa al presidente de la República, lo cual constituye una novedad constitucional en el país, particularmente porque al no establecerse límites de contenido,²²² ha conducido a la violación de la garantía constitucional de la reserva legal.²²³ Dicha delegación ha sido ampliamente utilizada en la primera década de vigencia de la Constitución, en 1999, 2001, 2007 y 2010, durante la cual buena parte de la legislación nacional tiene su fuente en decretos-leyes.

Por otra parte, la Constitución de 1999 amplió la legitimidad para la iniciativa para la discusión de las leyes ante la Asamblea, la cual corresponde, conforme al artículo 204: al Poder Ejecutivo Nacional (ord. 1); a la Comisión Delegada y a las comisiones permanentes (ord. 2); a los integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres (ord. 3); al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales (ord. 4); al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran (ord. 5); al Poder Electoral,

²²¹ Peña Solís, José, “Dos nuevos tipos de leyes en la Constitución de 1999: leyes habilitantes y leyes de bases”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 79-123; Avellaneda Sisto, Eloísa, “El régimen de los decretos-leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999”, en Parra Aranguren, F. y Rodríguez, G. A. (editores), *Estudios de derecho administrativo, Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 69 a 106; Brewer-Carías, Allan R., “El régimen constitucional de los decretos-leyes y de los actos de gobierno”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de noviembre de 2001)*, vol. I, pp. 25-74. Véase sobre estas leyes habilitantes la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo núm. 1515 del 6 de diciembre de 2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 84 (octubre-diciembre), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 103.

²²² Véase en este sentido el criterio de la sala Constitucional en sentencia 1716, del 19-09-01 (caso *Revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001*), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 419.

²²³ Nikken, Pedro, “Constitución venezolana de 1999: la habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de los derechos humanos y su contradicción con el derecho internacional”, *Revista de Derecho Público*, núm. 83 (julio-septiembre), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 5-19; Grau, María Amparo, *Separación de poderes y leyes presidenciales en Venezuela*, Caracas, 2009; Picard de Orsini, Marie y Useche, Judith, “Control constitucional de la delegación legislativa en Venezuela”, *Revista de Derecho Público*, núm. 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes 2008*), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 105-110.

cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral (ord. 6); a los electores en un número no menor del 0.1% de los inscritos en el registro electoral permanente (ord. 7) y a los consejos legislativos estatales, cuando se trate de leyes relativas a los estados.

Otra innovación de importancia en esta materia fue la establecida en el artículo 211, que estableció en forma general que durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes²²⁴ la Asamblea Nacional o las comisiones permanentes deben consultar a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.

En particular, además, conforme al artículo 206, los estados deben ser consultados por la Asamblea Nacional, a través de los consejos legislativos, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La ley debe establecer los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los estados, por parte de los consejos en dichas materias.

En la discusión de las leyes, como lo dispone el artículo 211, tienen derecho de palabra los ministros en representación del Poder Ejecutivo; el magistrado del Tribunal Supremo de Justicia a quien éste designe, en representación del Poder Judicial; el representante del Poder Ciudadano designado por el Consejo Moral Republicano; los integrantes del Poder Electoral; los estados, a través de un representante designado por el Consejo Legislativo y los representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional.

En materia de veto presidencial en la promulgación de las leyes, el artículo 214 dispuso que el presidente puede 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 parte de ella sobre lo cual la Asamblea Nacional debe decidir por mayoría absoluta de los diputados presentes y debe remitirle la ley para la promulgación. Sin embargo, cuando el presidente de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional, puede solicitar el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma, debiendo decidir la Sala en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del presidente de la República. Si el Tribunal niega la inconstitucionalidad invocada o no decidiera en el lapso anterior, el presidente de la República debe promulgar la ley dentro

²²⁴ González Fuenmayor, Alberto, “La formación de las leyes en la Constitución de 1999”, *Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia, Lex Nova*, núm. 238, Maracaibo, 2001, pp. 31-40.

de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento del lapso.²²⁵

Por último, en cuanto a los instrumentos de control político y administrativo, conforme a la tradición constitucional anterior, el artículo 222 de la Constitución precisa que la Asamblea Nacional puede ejercer su función de control mediante los siguientes mecanismos: las interpelaciones, las investigaciones, las preguntas, las autorizaciones y las aprobaciones parlamentarias previstas en la Constitución y en la ley y cualquier otro mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento.

En ejercicio del control parlamentario, la Asamblea puede declarar la responsabilidad política de los funcionarios públicos²²⁶ y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva tal responsabilidad.

Por otra parte, tanto la Asamblea como sus comisiones pueden realizar las investigaciones que juzguen convenientes en las materias de su competencia, de conformidad con el reglamento (artículo 223).

4. *El Poder Ejecutivo Nacional*

Conforme al artículo 225 de la Constitución, el Poder Ejecutivo se ejerce por el presidente de la República, el vicepresidente ejecutivo, los ministros y demás funcionarios que determinen la Constitución y la ley.²²⁷

Dado el sistema presidencial de gobierno que se conserva en la Constitución, el artículo 226 dispone que el presidente de la República es a la vez el jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, en cuya condición dirige la acción del gobierno, y su elección se debe siempre realizar por votación universal, directa y secreta, en conformidad con la ley (artículo 227). No puede ser elegido presidente de la República quien esté en ejercicio del cargo de

²²⁵ Véase en esta materia la interpretación vinculante de la Sala Constitucional en sentencia 2817, del 18 de noviembre de 2002, *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 176 y 177.

²²⁶ Brewer-Carías, Allan R., “Aspectos del control político sobre la administración pública”, *Revista de Control Fiscal*, núm. 101, Caracas, Contraloría General de la República, 1981, pp. 107-130.

²²⁷ Véase en general, sobre el Poder Ejecutivo, Arismendi, A. Alfredo, “El fortalecimiento del Poder Ejecutivo Nacional en la Constitución venezolana de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 837-865; Combellas, Ricardo, “El Poder Ejecutivo en la Constitución de 1999”, *Revista UGMA Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho*, núm. 1, Barcelona-Venezuela, mayo-agosto de 2002, pp. 9-24.

vicepresidente ejecutivo, o gobernador y alcalde en el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección (artículo 229).

De acuerdo con la misma orientación de la Constitución de 1961, se debe proclamar electo el candidato que hubiera obtenido la mayoría de votos válidos (artículo 228); es decir, la mayoría relativa; no habiendo la Asamblea aceptado la propuesta de reforma consistente en el establecimiento del principio de la mayoría absoluta y la doble vuelta en la elección presidencial.²²⁸

De acuerdo con el artículo 230, el periodo del presidente de la República es de seis años, habiéndose establecido en la enmienda núm. 1 de la Constitución de 2009, contrariamente a lo que disponía en texto sancionado en 1999, que el presidente puede ser reelegido indefinidamente, sin restricción, lo que hemos considerado contrario al principio de la alternabilidad republicana que prevé el artículo 6 de la misma Constitución.²²⁹ En todo caso, incluso estimamos que no era conveniente regular ni siquiera la reelección inmediata extendiendo a la vez el periodo constitucional del presidente de los cinco años que establecía la Constitución de 1961 (artículo 135) a seis años; por ello propusimos que el periodo fuera de cuatro años para que hubiera reelección.²³⁰

Una de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue la creación de la figura del vicepresidente ejecutivo, como órgano directo y colaborador inmediato del presidente de la República en su condición de jefe del Ejecutivo nacional (artículo 238), quien tiene a su cargo, entre otras atribuciones, suplir las faltas temporales del presidente (artículo 234). La existencia de este órgano, sin embargo, no cambia el carácter presidencial del sistema de gobierno, como resulta de sus atribuciones y del hecho de que es del libre nombramiento y remoción del presidente.²³¹ El cargo de vicepresidente, por otra parte, es el único respecto del cual la Constitución establece expresamente un caso de incompatibilidad, al disponer que no puede ejercerlo quien tenga algún parentesco de consanguinidad o afinidad con el presidente en cualquier grado que sea (artículo 238).

Conforme al artículo 240, la aprobación de un moción de censura al vicepresidente ejecutivo, por una votación no menor de las 3/5 partes de los

²²⁸ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 191 y 195.

²²⁹ Brewer-Carías, Allan R., "El juez constitucional vs. la alternabilidad republicana (la reelección continua e indefinida)", *Revista de Derecho Público*, núm. 117, Caracas, enero-marzo 2009, pp. 205-211.

²³⁰ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 199 y 289.

²³¹ Véase los comentarios críticos en torno a esta reforma en Ayala Corao, Carlos, *El régimen presidencial en América Latina y los planteamientos para su reforma*, Caracas, 1992.

integrantes de la Asamblea Nacional, implica su remoción. En estos casos, el funcionario removido no puede optar al cargo de vicepresidente ejecutivo o de ministro por el resto del periodo presidencial. Por otra parte, la remoción del vicepresidente ejecutivo en tres oportunidades dentro de un mismo periodo constitucional, como consecuencia de la aprobación de mociones de censura, faculta al presidente de la República para disolver la Asamblea Nacional.

Esta es la única posibilidad que tiene el presidente de la República de disolver la Asamblea, la cual se puede considerar como de difícil materialización, salvo que la propia Asamblea así lo provoque aprobando el tercer voto de censura. En todo caso, el decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura dentro de los sesenta días siguientes a su disolución. En todo caso, la Asamblea no puede ser disuelta en el último año de su periodo constitucional.

En cuanto a los ministros, son órganos directos del presidente de la República, y reunidos conjuntamente con este y con el vicepresidente ejecutivo integran el Consejo de ministros (artículo 242). Los ministros tienen derecho de palabra en la Asamblea Nacional y en sus comisiones (artículo 211). Además, pueden tomar parte en los debates de la Asamblea Nacional, sin derecho al voto (artículo 245).

El artículo 246 de la Constitución establece que la aprobación de una moción de censura a un ministro por una votación no menor de las 3/5 partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional implica su remoción.

En este caso el funcionario removido no puede optar al cargo de ministro ni de vicepresidente ejecutivo por el resto del periodo presidencial.

Los ministros reunidos con el presidente y con el vicepresidente integran el Consejo de ministros (artículo 242), forma en la cual, conforme al artículo 236 de la Constitución, el presidente de la República debe obligatoriamente ejercer un conjunto de atribuciones (numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22).²³²

Las reuniones del Consejo de ministros las preside el presidente de la República, pero puede autorizar al vicepresidente ejecutivo para que las presida cuando no pueda asistir a ellas. En todo caso, las decisiones tomadas deben ser ratificadas por el presidente de la República.

Conforme al mismo artículo 242 de la Constitución, de las decisiones del Consejo de ministros son solidariamente responsables el vicepresidente ejecutivo y los ministros que hubieran concurrido, salvo aquellos que hayan hecho constar su voto adverso o negativo. Por supuesto que la responsabi-

²³² Véase Ley Orgánica de la administración pública, Decreto Ley núm. 6.217, en *G.O.* núm. 5.890 extra. del 31-7-2008.

alidad solidaria también comprende al presidente de la República cuando presida el cuerpo.

El procurador general de la República debe asistir al Consejo de ministros, pero con solo derecho a voz (artículo 250). La Procuraduría General de la República se define en la Constitución como un órgano del Poder Ejecutivo Nacional que asesora, defiende y representa judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República (artículo 247). En particular, la Constitución exige que la Procuraduría debe ser consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional.²³³

Por último, otra innovación de la Constitución de 1999 fue la creación del Consejo de Estado como órgano superior de consulta del gobierno y la administración pública nacional (artículo 251), presidido por el vicepresidente ejecutivo, el cual sin embargo no ha sido puesto en funcionamiento. Tiene a su cargo recomendar políticas de interés nacional en aquellos asuntos a los que el presidente de la República reconozca de especial trascendencia y requiera su opinión. Corresponde a la ley respectiva determinar sus funciones y atribuciones.²³⁴

5. *El Poder Judicial*

A. *Los principios de la justicia*

Conforme al artículo 253 de la Constitución, la potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos, y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Además, conforme al artículo 26 de la Constitución, el Estado debe garantizar “una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas ni formalismos o reposiciones inútiles”.

El sistema de justicia,²³⁵ es decir, los órganos del Poder Judicial, está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que

²³³ Véase Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Decreto Ley núm. 6.286, en *G.O.* núm. 5.892 extra. del 31-7-2008.

²³⁴ Véase nuestro voto salvado sobre este tema en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, tomo III, *cit.* p. 199. En los primeros dos años de vigencia de la Constitución, este órgano no se había creado.

²³⁵ Ley del Sistema de Justicia en *G.O.* núm. 39.276 del 01-10-2009. Véase en general sobre el Poder Judicial y el sistema de justicia, Urdaneta Troconis, Gustavo, “El Poder Judicial en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho administrativo: Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 521-564; Duque Corredor, Román J., “El sistema de justicia”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 87-112.

determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los auxiliares y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados para el ejercicio.

El principio de la independencia del Poder Judicial está declarado en el artículo 254 de la Constitución, el cual, además, establece la autonomía financiera del mismo. Dicha norma, en efecto, dispone que el Tribunal Supremo de Justicia goza de “autonomía funcional, financiera y administrativa”, lo cual en la práctica política, sin embargo, como se explica más adelante, no ha tenido mayor desarrollo dado el control político que ha ejercido el Poder Ejecutivo sobre el Tribunal Supremo.²³⁶

A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se prevé que se le debe asignar al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del 2% del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no puede ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. Lamentablemente, lo que aparecía como una norma constitucional rígida se cambió al atribuir a la Asamblea Nacional la posibilidad de reducir o modificar el porcentaje señalado.

El artículo 26 de la Constitución garantiza la “justicia gratuita”, por lo que conforme al mismo artículo 254 de la Constitución, el Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.²³⁷

Conforme al artículo 257, el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Por ello, las leyes procesales deben establecer la simplificación, la uniformidad y la eficacia de los trámites, y adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

En ningún caso se debe sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. Esto lo complementa el artículo 26 de la Constitución,

²³⁶ Chavero Gazdik, Rafael J., *La justicia revolucionaria. Una década de reestructuración (o involución) judicial en Venezuela*, Caracas, Editorial Aequitas, 2011; Louza Scognamiglio, Laura, *La revolución judicial en Venezuela*, Caracas, Funeda, 2011; Brewer-Carías, Allan R., “La progresiva y sistemática demolición institucional de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela 1999-2004”, *XXX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Estado de derecho, Administración de justicia y derechos humanos*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005, pp. 33-174; “La justicia sometida al poder (la ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006))”, *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Madrid, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, 2007, pp. 25-57.

²³⁷ Sobre el principio de gratuidad de la justicia véase la sentencia de la Sala Constitucional 1943 de 15-07-2003 (caso *Impugnación artículos del Código de Procedimiento Civil*), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 248 y 249.

al establecer que el Estado debe garantizar una justicia expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Por su parte, el artículo 258 de la Constitución remite a la Ley para promover el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos, los cuales deben ser promovidos por el Estado.

B. *Las jurisdicciones en la Constitución*

En la Constitución se establecen algunas normas que regulan, en particular, algunas jurisdicciones dentro del sistema de justicia, como las jurisdicciones constitucional, disciplinaria judicial, contencioso-administrativa, electoral, penal militar, justicia de paz y jurisdicción indígena.

Así, la Constitución de 1999 establece expresamente que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, ejercer exclusivamente la jurisdicción constitucional, para declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el poder público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley (artículo 334). Esta jurisdicción ejerce el control concentrado de la constitucionalidad.

El artículo 267 de la Constitución establece la jurisdicción disciplinaria judicial, remitiendo a la ley la determinación de los tribunales disciplinarios que la deben ejercer. Este régimen disciplinario de los magistrados y jueces debe estar fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano, y el procedimiento disciplinario, —precisa la Constitución—, debe ser público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.

Lamentablemente, sin embargo, la prolongación de la transitoriedad constitucional y del funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento del Poder Judicial, creada por la Asamblea Constituyente, impidieron sistemáticamente la estructuración de esta importante jurisdicción disciplinaria. Solo fue en 2011 cuando al fin, conforme a la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano de 2010 se reguló la jurisdicción disciplinaria.²³⁸

²³⁸ Ley del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, en *G.O.* núm. 39.494 del 24-8-2010. El Código derogó expresamente el Reglamento que regía el funcionamiento de la Comisión de Funcionamiento y la reorganización del Poder Judicial. Los jueces del Tribunal Disciplinario Judicial y de la Corte Disciplinaria Judicial fueron nombrados por actos legislativos publicados en *G.O.* núm. 39693 del 10-06-2011. Véase el “Acta de Constitución del Tribunal Disciplinario Judicial”, de 28-06-2011, en *G. O.* núm. 39.704, del 29-06-2011.

Por otra parte, siguiendo la orientación del artículo 206 de la Constitución de 1961, el artículo 259 de la Constitución de 1999 dispone que

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.

El régimen jurídico sobre esta jurisdicción y sobre el control de los actos administrativos estuvo tradicionalmente regulado transitoriamente en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, hasta que en 2010 se sancionó la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la cual se recogió la larga experiencia en la materia, así como todos los principios sobre la misma que habían venido construyéndose por la jurisprudencia.²³⁹ Sin embargo, en la práctica judicial, en los últimos diez años, como se analiza más adelante, esta jurisdicción ha perdido efectividad

De acuerdo con el artículo 297 de la Constitución, debe existir una jurisdicción contencioso-electoral ejercida por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales que determine la ley.²⁴⁰ La misma, reducida a la Sala Electoral del Tribunal Supremo, está transitoriamente regulada en la ley Orgánica del mismo.

Conforme al artículo 261, la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces deben ser seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento se deben regir por el sistema acusatorio, de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. En todo caso, la comisión de delitos comunes, las violaciones de derechos humanos y los crímenes de lesa huma-

²³⁹ G. O. núm. 39.451, del 22-06-2010. Véase Brewer-Carías, Allan R., y Hernández Mendible, Víctor, *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Caracas, Editorial Jurídica venezolana, 2011; Acuña López, María L., “Algunas notas relacionadas con los principios constitucionales que regulan el sistema de justicia venezolano y su alcance en la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Estudios de derecho administrativo: Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 521-564.

²⁴⁰ Pérez Fernández, Carlos y Torrealba Sánchez, Miguel A., “Notas sobre la jurisdicción contencioso electoral en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 12, Caracas, Editorial Sherwood, mayo-agosto de 2001, pp. 165-192.

nidad serán juzgados por los tribunales ordinarios, limitándose la competencia de los tribunales militares a delitos de naturaleza militar.

Siguiendo la orientación de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, el artículo 258 remite a la ley la organización de la justicia de paz en las comunidades, previendo, además, que los jueces de paz deben ser elegidos por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

Conforme al artículo 260 de la Constitución, se autoriza a las autoridades legítimas de los pueblos indígenas para aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. En todo caso, la ley debe determinar la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.²⁴¹

C. Los principios de la carrera judicial

Ahora bien, en cuanto a la carrera judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución, el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces se debe hacer por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes, y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales en la forma y condiciones que establezca la ley. El nombramiento y juramento de los jueces corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley debe garantizar la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces. Lamentablemente, como se analiza más adelante, nada de esto se ha implementado, y en 2011 todavía no se habían realizado los concursos públicos, y en su sustitución, lo que se establecieron fueron sistemas de titulación de jueces suplentes sin concursos, en clara violación de la Constitución.

La Constitución, además, concibió al Comité de Postulaciones Judiciales (artículo 270) como un órgano asesor del Poder Judicial para la selección de los candidatos a magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 264). Igualmente, el Comité debe asesorar a los colegios electorales judiciales para la elección de los jueces de la jurisdicción disciplinaria. Este Comité de Postulaciones Judiciales debía estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley. Sin embargo, como se precisa más adelante, la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, desde 2004, lo que reguló fue una comisión parla-

²⁴¹ León Álvarez, María E., “El sistema de justicia en la Constitución de Venezuela de 1999. Estudio crítico acerca de la jurisdicción especial indígena”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 369-377.

mentaria ampliada, controlada por el parlamento, burlando la disposición constitucional.

Por otra parte, la Constitución dispuso que los jueces solo podían ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley (artículo 255); es decir, los juicios disciplinarios, llevados por jueces disciplinarios, los cuales nunca se crearon hasta 2011, cuando por primera vez se llegó a constituir el Tribunal Disciplinario Judicial conforme a las normas de la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano de 2009, reformado en 2010.

La Constitución dispuso, además, en el artículo 255, la responsabilidad personal de los jueces, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran aquellos en el desempeño de sus funciones. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, el artículo 256 de las Constitución prescribe que los magistrados, los jueces, los fiscales del Ministerio Público y los defensores públicos, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no pueden, 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 interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública, a excepción de actividades educativas.

La Constitución, por último, prohibió a los jueces asociarse entre sí (artículo 256), lo que constituye, sin duda, una limitación constitucional al derecho de asociación (artículo 52).

D. El Tribunal Supremo de Justicia y sus atribuciones en el gobierno y administración del sistema judicial

La Constitución de 1999 creó el Tribunal Supremo de Justicia en sustitución de la Corte Suprema de Justicia, el cual funciona en Sala Plena y en salas Constitucional, Político-Administrativa, Electoral, de Casación Civil, Casación Penal y de Casación Social, cuya integración y competencia se han determinado en la ley orgánica, regulándose en la Constitución solo la competencia de la Sala Social en lo referente a la casación agraria, laboral y de menores (artículo 262).²⁴²

²⁴² La Ley Orgánica del Tribunal Supremo se dictó inicialmente en 2004. Véase en *G.O.* núm. 37.942, del 20 de mayo de 2004. Véase Brewer-Carías, Allan R., *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El Tribunal Supremo de Justicia y los procesos y procedimientos constitucionales y contenciosos administrativos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2005. La ley se reformó en 2010, *GO*, núm. 39.522, del 1 de octubre de 2010. Véase Brewer-Carías, Allan R., y Her-

El artículo 263 de la Constitución establece con todo detalle los requisitos para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia, remitiendo el artículo 264 de la Constitución a la ley para la determinación del procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Supremo. Sin embargo, la Constitución precisa directamente que, en todo caso, podrán postularse candidatos ante el Comité de Postulaciones Judiciales, que debe estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad (artículo 270), por iniciativa propia o por organizaciones vinculadas con la actividad jurídica. El Comité, oída la opinión de la comunidad, debe efectuar una preselección para su presentación al Poder Ciudadano, el cual debe hacer una segunda preselección, que debe ser presentada a la Asamblea Nacional, la cual, en definitiva, es la que debe efectuar la selección.²⁴³ Los ciudadanos pueden ejercer fundadamente objeciones a cualquiera de los postulados ante el Comité de Postulaciones Judiciales o ante la Asamblea Nacional.

Lamentablemente, como se dijo y se analiza más adelante, este Comité, supuestamente integrado por representantes de los diversos sectores de la sociedad, se convirtió desde 2000, y luego, en virtud de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de 2004, en una comisión parlamentaria ampliada, controlada por el Parlamento, con lo que nada de lo que se quiso cambiar se logró, situación que continuó en la reforma de la Ley de 2010.²⁴⁴

El artículo 264 dispuso que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia deben ser elegidos por un único periodo de doce años. En consecuencia, se excluye en reelección de los magistrados. De acuerdo con el artículo 265, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano, conforme se establece en la Ley Orgánica. Con esta disposición, la autonomía e independencia de los magistrados, puede decirse que desapareció, con-

nández Mendible, Víctor, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia 2010*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010. Véase además, en general, Louza, Laura, “El Tribunal Supremo de Justicia en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 379-437.

²⁴³ Véase nuestro voto salvado en esta materia en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *op. cit.* pp. 201 y ss. y 290. En el 2000, la designación de los magistrados del Tribunal Supremo se hizo desconociendo las normas constitucionales.

²⁴⁴ Brewer-Carías, Allan R., “El rol del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en el marco de la ausencia de separación de poderes, producto del régimen autoritario”, *Segundo Congreso Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Bogotá 16 de marzo de 2011*, Bogotá, Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Católica de Colombia, 2011, pp. 85-111.

formando una vía de injerencia no conveniente ni aceptable de la instancia política del poder en relación con la administración de justicia.

El Tribunal Supremo de Justicia ejerce, en exclusiva, a través de la Sala Constitucional, la jurisdicción constitucional (artículo 334); es la máxima autoridad judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 259) y en la jurisdicción contencioso electoral; resuelve los conflictos entre autoridades judiciales; conoce en exclusiva de los recursos de casación y de interpretación y tiene a su cargo declarar si hay o no méritos para el enjuiciamiento de altos funcionarios (artículo 266).

Una de las innovaciones de la Constitución de 1999 fue el atribuir al Tribunal Supremo de Justicia el “Gobierno y la Administración del Poder Judicial”, eliminando al Consejo de la Judicatura, que como órgano con autonomía funcional ejercía estas funciones conforme a la previsión del artículo 217 de la Constitución de 1961.²⁴⁵

De acuerdo con el artículo 267, entonces, 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, conforme a los principios establecidos en el artículo 254. Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo, en pleno, debe crear una dirección ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales.

E. El Tribunal Supremo de Justicia y el problema de la autonomía e independencia del Poder Judicial

En las páginas anteriores hemos hecho referencias al problema de la independencia y autonomía judicial durante la vigencia de la Constitución de 1999, por la falta de implementación de sus disposiciones, lo que ahora debemos recapitular.

El proceso comenzó, en efecto, con la intervención por parte de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, de todos los poderes entonces constituidos y que habían sido electos unos meses antes,²⁴⁶ y en particu-

²⁴⁵ La vieja Ley del Consejo de la Judicatura estuvo vigente hasta 2009, cuando se derogó por la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano.

²⁴⁶ Decreto mediante el cual se declara la reorganización de todos los órganos del poder público”, 12 de agosto de 1999, en *G. O.* núm. 36.764 del 13-08-99; Decreto mediante el cual se regulan las funciones del Poder Legislativo, del 25 de agosto de 1999, en *G. O.* núm. 36.772 del 25-08-99. Sobre esto último, véase en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *cit.*, pp. 75-113; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, agosto-septiembre 1999, *cit.*,

lar, del Poder Judicial, cuya autonomía e independencia comenzó a ser sistemáticamente demolida.²⁴⁷ Y todo ello ocurrió, lamentablemente, con la anuencia de la antigua Corte Suprema, la cual avaló la creación de una Comisión de Emergencia Judicial, llegando incluso a nombrar a uno de sus magistrados como miembro de la misma Comisión.²⁴⁸ Esa Comisión, aun cuando posteriormente denominada de Funcionamiento y Reorganización del Poder Judicial, duró hasta 2009, cuando se dictó la Ley del Código de Ética del Juez Venezolano, antes mencionado.

Los actos de la Asamblea Constituyente fueron impugnados ante la entonces ya completamente sometida Corte Suprema, la cual, en otra altamente criticada decisión dictada el 14 de octubre de 1999,²⁴⁹ avaló la constitucionalidad de los mismos, reconociendo supuestos poderes supraconstitucionales de la Asamblea. Era, sin duda, la única forma que tenía la Corte Suprema para justificar la inconstitucional intervención de los poderes públicos, por lo cual habría de pagar un muy alto precio, como fue el de su propia existencia. Con esas decisiones, en realidad la Corte Suprema había firmado su propia sentencia de muerte, desapareciendo del panorama institucional dos meses después, como la primera de las víctimas del gobierno autoritario al cual había ayudado a apoderarse del poder.

Esto sucedió el 22 de diciembre del mismo año 1999, cuando la Asamblea Constituyente, una semana después de aprobada de Constitución por voto popular (15 de diciembre de 1999), como señalamos anteriormente, dictó un acto “constituyente”, con lo cual violó, a la vez, la antigua (que estaba aun vigente) Constitución de 1961, y la sancionada (aun no publi-

sesión del 25-08-99, núm. 13, pp. 12 y 13, 27-30 y sesión del 30-08-99, núm. 16, pp. 16-19. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia católica, el 9-9-99, la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con lo cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del decreto, siguiendo el Congreso funcionando conforme al régimen de la Constitución de 1961. Véase el texto del Acuerdo en *El Nacional*, Caracas 10-9-99, p. D-4.

²⁴⁷ El 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia”, *G. O.* núm. 36.772 del 25-08-99 reimpresso en *G. O.* núm. 36.782 del 08-09-99. Véase en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *cit.*, pp. 57-73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, agosto-septiembre de 1999, *cit.*, sesión del 18-08-99, núm. 10, pp. 17-22. Véase el texto del decreto en *G. O.* núm. 36.782 del 08-09-99.

²⁴⁸ Acuerdo de la Suprema de Justicia del 23 de agosto de 1999. Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *cit.*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Hernández Camargo, Lolymar, *La teoría del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 75 y ss.

²⁴⁹ Sentencia en el caso Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, *Revista de Derecho Público*, núm. 77-80, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 111 y ss.

cada) Constitución de 1999,²⁵⁰ eliminó a la misma Corte Suprema, y destituyó a sus magistrados junto con todos los demás altos funcionarios del Estado, incluso los que habían sido electos un año antes. Esto lo logró la Asamblea al dictar el Decreto de Transición del poder público,²⁵¹ con disposiciones no aprobadas popularmente. Mediante este Decreto se organizó el nuevo Tribunal Supremo nombrándose los magistrados sin cumplirse con las exigencias establecidas en la nueva Constitución, el cual resultó integrado completamente por personas adeptas al gobierno; transformándose la Comisión de Emergencia Judicial en una Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial, destinada a remover a los jueces sin debido proceso, la cual continuó hasta 2011, con el aval del Tribunal Supremo.

Ante la impugnación de aquel Decreto de Régimen de Transición dictado por la Asamblea Constituyente al margen de la voluntad popular, nombrando a los propios magistrados del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, estos, al decidir el recurso, en lugar de inhibirse, pasaron a decidir en causa propia, considerando el Decreto impugnado como “un acto de rango y naturaleza constitucional”,²⁵² y aceptando la existencia, no de uno, sino de dos regímenes constitucionales paralelos: uno aprobado por el pueblo y contenido en la Constitución de 1999; y otro, impuesto al pueblo por la Asamblea Constituyente. Con ello, el Tribunal Supremo abrió un largo e interminable periodo de inestabilidad e inseguridad constitucional, que aún continúa once años después, socavando lo poco que queda de las ruinas del Estado de derecho.²⁵³

El Tribunal Supremo de Justicia, lamentablemente, en lugar de cumplir con su deber como contralor de la constitucionalidad, precisamente cuando comenzaba a entrar en aplicación la nueva Constitución, decidió que ese ilegítimo régimen transitorio no estaba sometido ni a la nueva ni a la vieja Constitución,²⁵⁴ era entonces una especie de régimen “paraconstitucional”,

²⁵⁰ *Gaceta constituyente (Diario de Debates)*, noviembre 1999-Enero 2000, cit., sesión del 22-12-99, núm. 51, pp. 2 y ss. Véase *G. O.* núm. 36.859 del 29-12-99; y *G. O.* núm. 36.860 de 30-12-99.

²⁵¹ *G. O.* núm. 36.859 del 29-12-99.

²⁵² Sentencia núm. 4, del 26 de enero de 2000, caso Eduardo García, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 93 y ss.

²⁵³ Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, en *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, Madrid, junio 2009.

²⁵⁴ Sentencia 6, del 27 de enero de 2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo de 2000, pp. 81 y ss.

que sin embargo formaba parte del “bloque de la constitucionalidad”, a pesar de no haber sido aprobado por el pueblo.²⁵⁵

Uno de los resultados de este inconstitucional régimen de transición constitucional fue precisamente el nombramiento de los propios magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin cumplirse con las condiciones impuestas en la Constitución para tales nombramientos, y sin garantizarse el derecho ciudadano a participar en los mismos a través del Comité de Postulaciones Judiciales, que conforme a la Constitución debía estar integrado solo y exclusivamente por representantes de los “diversos sectores de la sociedad”. Ese Comité nunca ha sido creado, habiendo sido las normas constitucionales fraudulentamente distorsionadas al convertírsele de hecho en una simple comisión parlamentaria sujeta a la Asamblea.²⁵⁶

Esto ocurrió en 2000, cuando la nueva Asamblea Nacional, en lugar de sancionar la Ley Orgánica del Tribunal Supremo para regular dicho Comité de Postulaciones Judiciales, dictó una Ley Especial para la Ratificación o Designación de los Funcionarios del Poder Ciudadano y magistrados y Magistradas del Tribunal Supremo de Justicia para su Primer Período Constitucional,²⁵⁷ sin organizar el mencionado Comité de Postulaciones Judiciales. Esa Ley Especial fue incluso impugnada por la Defensora del Pueblo por inconstitucionalidad, por violar el derecho a la participación política de los ciudadanos;²⁵⁸ acción que hasta la fecha la Sala Constitucional no ha decidido. Lo sorprendente fue, sin embargo, que mediante una medida cautelar de amparo los magistrados de la Sala Constitucional, en lugar de inhibirse de conocer del caso que los involucraba a ellos mismos, decidieron en causa propia, resolviendo que la Constitución no les era aplicable a ellos porque supuestamente ellos no iban a ser “designados”, sino “ratificados”,²⁵⁹ forjándose así una grotesca burla a la Constitución.

²⁵⁵ Sentencia del 28 de marzo de 2000, *caso Allan R. Brewer-Carías y otros*, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo de 2000, p. 86.

²⁵⁶ Brewer-Carías, Allan R., “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los poderes públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, año 5, núm. 5, San José, Costa Rica, 2005, pp. 76-95.

²⁵⁷ G. O. núm. 37.077 del 14 de noviembre de 2000.

²⁵⁸ *El Universal*, 14 de diciembre de 2000, pp. 1 y 2.

²⁵⁹ La Sala Constitucional adoptó el punto de vista de que ellos podían ser “ratificados” por la Ley Especial sin cumplir con la Constitución porque la Constitución solo establecía la “postulación” de los magistrados y no contemplaba la “ratificación” de los que ya estaban ocupando el cargo. La Sala decidió: “Consecuencia de la necesaria aplicación del Régimen de Transición de los poderes públicos el cual —como lo ha señalado esta Sala— tiene rango constitucional, es que es solo con respecto a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia que se aplicará el concepto de ratificación [concepto] que no está previsto en la Constitu-

Esta irregular situación continuó en 2004, cuando al fin la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia,²⁶⁰ aumentando de 20 a 32 el total de magistrados, pero distorsionando las condiciones constitucionales para su nombramiento y remoción, consolidando el Comité de Postulaciones Judiciales como la referida comisión parlamentaria ampliada, sujeta a la Asamblea. Esta reforma fue criticada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su *Informe Anual de 2004*, al decir que carecía “de las salvaguardas necesarias para impedir que otras ramas del poder público pudieran minar la independencia del Tribunal”.²⁶¹

Después de esa reforma, en todo caso, el proceso de postulación y designación de los magistrados del Tribunal Supremo, a pesar de ser de la exclusiva competencia del Poder Legislativo, fue completamente controlado por el presidente de la República, como lo reconoció públicamente el presidente de la Comisión parlamentaria, al punto de afirmar públicamente, además, que “En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros”.²⁶² La última manifestación de este control ocurrió luego de

ción, como resultado de lo cual la frase en el Artículo 21 del Régimen de Transición de los poderes públicos, conforme al cual se harán ratificaciones definitivas de conformidad con la Constitución, es inaplicable, ya que, como lo ha señalado previamente esta Sala, la Constitución actual no establecía (*sic*) normas sobre ratificación de magistrados para el Tribunal Supremo de Justicia”. Véase Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Decisión del 12 de diciembre de 2000, en *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 109. Véanse comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “La participación ciudadana en la designación de los titulares de los órganos no electos de los poderes públicos en Venezuela y sus vicisitudes políticas”, *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*, año 5, núm. 5-2005, San José, Costa Rica, 2005, pp. 76-95.

²⁶⁰ G. O. núm. 37.942, del 20 de mayo de 2004.

²⁶¹ IACHR, *2004 Annual Report* (Follow-Up Report on Compliance by the State of Venezuela with the Recommendations made by the IACHR in its Report on the Situation of Human Rights in Venezuela [2003]), para. 174. Available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004eng/chap.5b.htm>

²⁶² Declaró a la prensa: “Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escogencia, el presidente de la República fue consultado y su opinión fue tomada muy en cuenta”. Añadió: “Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumplen con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de postulados no hay nadie que vaya actuar contra nosotros”. Véase *El Nacional*, Caracas, 13 de diciembre de 2004. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sugirió en su Informe a la Asamblea General de la OEA para 2004 que “estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004”. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

una ilegítima ley Orgánica del Tribunal Supremo mediante una “reimpresión” por supuesto error material,²⁶³ con la elección de los magistrados del Tribunal Supremo a finales de 2010.²⁶⁴

Ha sido esa configuración del Tribunal Supremo, altamente politizada y sujeta a los deseos del presidente, lo que ha permitido la completa eliminación de la autonomía del Poder Judicial, y por ende, la separación de poderes, permitiendo al gobierno ejercer un control absoluto sobre el Tribunal, y en particular sobre su Sala Constitucional. Ello ha llegado al punto, por ejemplo, de que en algún caso en el cual el Tribunal dictó una absurda sentencia “reformando” la Ley de Impuesto sobre la Renta,²⁶⁵ el presidente la criticó, pero no por su absurdo contenido, sino porque se hubiera dictado sin consultar previamente al “líder de la Revolución”, advirtiendo a los tri-

²⁶³ Véanse los comentarios de Hernández Mendible, Víctor, “Sobre la nueva reimpression por ‘supuestos errores materiales’ de la LOTSJ en la *G. O.* núm. 39.522, del 1 de octubre de 2010”, y Silva Aranguren, Antonio, “Tras el rastro del engaño, en la web de la Asamblea Nacional”, publicados en el *Addendum* al libro de Brewer-Carías, Allan R., y Hernández Mendible, Víctor, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010.

²⁶⁴ Con motivo de la designación de magistrados a finales de 2010, igualmente con personas todas afectas al gobierno, Hildegard Rondón de Sansó expresó: “El mayor de los riesgos que plantea para el Estado la desacertada actuación de la Asamblea Nacional en la reciente designación de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no está solo en la carencia, en la mayoría de los designados de los requisitos constitucionales, sino el haber llevado a la cúspide del Poder Judicial la decisiva influencia de un sector del Poder Legislativo, ya que para diferentes Salas, fueron elegidos cinco parlamentarios [...] la configuración del Comité de Postulaciones Judiciales, al cual la Constitución creó como un organismo neutro, representante de los diferentes sectores de la sociedad (artículo 271), pero la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, lo convirtió en forma inconstitucional, en un apéndice del Poder Legislativo. La consecuencia de este grave error era inevitable: los electores eligieron a sus propios colegas, considerando que hacerlo era lo más natural de este mundo y, ejemplo de ello fueron los bochornosos aplausos con que se festejara cada nombramiento”. En “*Obiter Dicta*. En torno a una elección”, *La Voce d’Italia*, 14-12-2010.

²⁶⁵ Sentencia de la Sala Constitucional, Decisión 301, del 27 de febrero de 2007 (caso *Adriana Vigilancia y Carlos A. Vecchio*) (exp. núm.01-2862) en *G. O.* núm.38.635, del 1 de marzo de 2007. Véanse comentarios en Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional en Venezuela como legislador positivo de oficio en materia tributaria”, *Revista de Derecho Público*, núm. 109, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 193-212, www.allanbrewercarias.com (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios núm.508, 2007) pp. 1-36; y Brewer-Carías, Allan R., “De cómo la jurisdicción constitucional en Venezuela, no solo legisla de oficio, sino subrepticamente modifica las reformas legales que sanciona, a espaldas de las partes en el proceso: el caso de la aclaratoria de la sentencia de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 2007”, *Revista de Derecho Público* núm. 114, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 267-276, disponible en <http://www.brewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II.4.575.pdf>.

bunales que eso de decidir sin que se le consultaran los asuntos podía considerarse “traición al pueblo” o a “la Revolución”.²⁶⁶

Y ha sido mediante el control ejercido sobre del Tribunal Supremo, que en Venezuela es el órgano encargado del gobierno y administración del sistema judicial, como el gobierno ha ejercido un control político sobre la universalidad de las instituciones judiciales, con la cooperación de la hasta 2011 sobreviviente Comisión de Reorganización del Poder Judicial, legitimada por el propio Tribunal Supremo. Con ello, se hicieron completamente inaplicables las magníficas previsiones constitucionales que buscaban garantizar la independencia y autonomía de los jueces.²⁶⁷

De acuerdo con el texto constitucional, en efecto, los jueces solo pueden ser quienes entren en la carrera judicial mediante concurso público con participación ciudadana. Estos, sin embargo, nunca se han implementado, estando el Poder Judicial compuesto casi exclusivamente por jueces temporales y provisorios, sin estabilidad alguna. Desde 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁶⁸ ha advertido sobre esta situación

²⁶⁶ “Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución”. Discurso en el Primer Encuentro con Propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela desde el teatro Teresa Carreño, 24 de marzo de 2007, disponible en http://www.minci.gob.ve/alocuciones/4/13788/primer_encuentro_con.html, p. 45.

²⁶⁷ Brewer-Carías, Allan R., “La progresiva y sistemática demolición de la autonomía e independencia del Poder Judicial en Venezuela (1999-2004)”, *XXX Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos*, Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 2005, pp. 33-174; Brewer-Carías, Allan R., “El constitucionalismo y la emergencia en Venezuela: entre la emergencia formal y la emergencia real del Poder Judicial”, en Brewer-Carías, Allan R., *Estudios sobre el estado constitucional (2005-2006)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 245-269; y Brewer-Carías, Allan R., “La justicia sometida al poder. La ausencia de independencia y autonomía de los jueces en Venezuela por la interminable emergencia del Poder Judicial (1999-2006)”, *Cuestiones Internacionales. Anuario Jurídico Villanueva 2007*, Madrid, Centro Universitario Villanueva, Marcial Pons, 2007, pp. 25-57, disponible en www.allanbrewercarias.com (Biblioteca Virtual, II.4. Artículos y Estudios núm. 550, 2007), pp. 1-37. Véase también Brewer-Carías, Allan R., *Historia constitucional de Venezuela*, Caracas, Editorial Alfa, 2008, pp. 402-454.

²⁶⁸ Un juez provisorio es un juez designado mediante un concurso público. Un juez temporal es un juez designado para cumplir una tarea específica o por un periodo específico de tiempo. En 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que había sido “informada que solo 250 jueces han sido designados por concurso de oposición de conformidad a la normativa constitucional. De un total de 1772 cargos de jueces en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia reporta que solo 183 son titulares, 1331 son provisorios y

irregular, de manera que todavía en su *Informe Anual de 2008* la califica como un “problema endémico”, que expone a los jueces a su destitución discrecional, llamando la atención sobre el “permanente estado de emergencia al cual están sometidos los jueces”.²⁶⁹

Pero si se lee el texto de la Constitución, lo que resulta es que al contrario, los jueces solo podrían ser removidos a través de procedimientos disciplinarios conducidos por jueces disciplinarios que deben formar una jurisdicción disciplinaria judicial. Sin embargo, de nuevo, esta última solo se ha creado en 2011, habiendo asumido la función disciplinaria la antes mencionada Comisión ad hoc,²⁷⁰ la cual, además de remover a los jueces en forma discrecional sin garantía alguna del debido proceso,²⁷¹ como lo destacó la misma Comisión Interamericana en su *Informe de 2009*, lo peor es que ella misma no gozaba de independencia, pues sus integrantes son de la libre remoción discrecional de la Sala Constitucional.²⁷²

Esa Comisión de Reorganización, por tanto, literalmente “depuró” la judicatura de jueces que no estaban en línea con el régimen autoritario, como lo reconoció la propia Sala Constitucional,²⁷³ removiendo discrecionalmente a los jueces que puedan haber dictado decisiones que no

258 son temporales”. *Reporte sobre la Situación de Derechos Humanos en Venezuela*; OAS/Ser.L/V/II.118. doc.4rev.2; 29 de diciembre de 2003, par. 174, disponible en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Venezuela2003eng/toc.htm>. La Comisión también agregó que “un aspecto vinculado a la autonomía e independencia del Poder Judicial es el relativo al carácter provisorio de los jueces en el sistema judicial de Venezuela. Actualmente, la información proporcionada por las distintas fuentes indica que más del 80% de los jueces venezolanos son ‘provisionales’”. *Ibidem*, parágrafo 161.

²⁶⁹ *Annual Report 2008* (OEA/Ser.L/V/II.134. Doc. 5 rev. 1. 25 febrero 2009), para. 39.

²⁷⁰ La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia resolvió que la remoción de jueces temporales es una facultad discrecional de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, la cual adopta sus decisiones sin seguir procedimiento administrativo alguno. Véase Decisión núm. 00463-2007, del 20 de marzo de 2007; Decisión núm. 00673-2008, del 24 de abril de 2008 (citada en la Decisión núm. 1.939, del 18 de diciembre de 2008, p. 42). La Sala Constitucional ha establecido la misma posición en la Decisión núm. 2414, del 20 de diciembre de 2007 y Decisión núm. 280, del 23 de febrero de 2007.

²⁷¹ Tribunal Supremo de Justicia, Decisión núm. 1.939, del 18 de diciembre de 2008 (caso *Gustavo Álvarez Arias et al.*)

²⁷² *Annual Report 2009*, par. 481, en http://www.cidh.org/annualrep/2009_eng/Chap.IV.f.english.htm.

²⁷³ Decisión núm. 1.939, del 18-12-2008 (caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en la cual la Sala Constitucional decidió la no ejecutabilidad de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 05-08-2008 (caso *Apitz Barbera y otros* [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. *Venezuela* [Corte IDH], caso *Apitz Barbera y otros* [“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”] vs. *Venezuela*, sentencia del 5 de agosto de 2008, serie C, núm. 182.

han complacido al Ejecutivo. Esto llevó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a decir, en el mismo *Informe Anual* de 2009, que “en Venezuela los jueces y fiscales no gozan de la garantía de permanencia en su cargo necesaria para asegurar su independencia en relación con los cambios de políticas gubernamentales”.²⁷⁴

Uno de los casos emblemáticos que muestra esta insólita situación tuvo lugar en 2003, cuando la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó una medida cautelar para suspender la ejecución de un programa de contratación pública de médicos extranjeros sin licencia, para programas sociales de atención médica; la medida se dictó a solicitud del Colegio de Médicos de Caracas, que alegaba discriminación contra los médicos licenciados.²⁷⁵ La respuesta del gobierno contra una simple medida cautelar de suspensión de efectos, además de anunciar públicamente que no sería acatada,²⁷⁶ fue el allanamiento policial de la sede del tribunal; la destitución de todos sus magistrados y la clausura del mismo por casi un año, y el insulto público proferido por el presidente de la República contra los magistrados destituidos.²⁷⁷ El caso fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual dictó sentencia en 2008 y condenó al Estado venezolano por la violación de las garantías judiciales de los magistrados,²⁷⁸ pero la respuesta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a solicitud del gobierno, fue simplemente declarar que las decisiones de la Corte Interamericana son inejecutables en Venezuela.²⁷⁹ Tan simple como eso, mostrando la total subordinación de las instituciones judiciales respecto de las políticas, deseos y dictados del presidente de la República.

²⁷⁴ *Informe Anual de 2009*, párrafo 480, en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.feng.htm>

²⁷⁵ Nikken, Claudia, “El caso ‘Barrio Adentro’: la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos”, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 5 y ss.

²⁷⁶ “Váyanse con su decisión no sé para donde, la cumplirán ustedes en su casa si quieren...”. Exposición en el programa radial *Aló presidente*, núm. 161, 24-08-2004.

²⁷⁷ Exposición pública el 20-09-2004. Véase la información en *El Nacional*, Caracas, 05-11-2004, p. A2, donde el presidente destituido de la Corte Primera señaló que “La justicia venezolana vive un momento tenebroso, pues el tribunal que constituye un último resquicio de esperanza ha sido clausurado”.

²⁷⁸ Sentencia de la Corte Interamericana del 5 de agosto de 2008, caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. *Venezuela*, en www.corteidh.or.cr. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 182.

²⁷⁹ Sentencia de la Sala Constitucional, núm. 1.939, del 18 de diciembre de 2008 (caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>

Además, en diciembre de 2009 tuvo lugar otro asombroso caso, que fue la detención policial arbitraria de una jueza penal (María Lourdes Afiuni Mora) por habersele ocurrido ordenar, conforme a sus atribuciones y siguiendo las recomendaciones del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Detenciones Arbitrarias, la excarcelación de un individuo investigado por delitos financieros a los efectos de que fuera enjuiciado en libertad como lo garantiza la Constitución. El mismo día de la decisión, el presidente de la República pidió públicamente la detención de la jueza, exigiendo que se le aplicara la pena máxima de treinta años establecida en Venezuela para crímenes horribles y graves. La jueza fue efectivamente detenida por la policía ese mismo día, y todavía permanece en detención, sin que se haya iniciado juicio alguno contra ella. El mismo Grupo de Expertos de Naciones Unidas consideró estos hechos como “un golpe del presidente Hugo Chávez contra la independencia de los jueces y abogados” y solicitó la “inmediata liberación de la juez”, concluyendo que “las represalias ejercidas sobre jueces y abogados por el ejercicio de sus funciones garantizadas constitucionalmente creando un clima de temor, solo sirve para minar el Estado de derecho y obstruir la justicia”.²⁸⁰

El hecho es que en Venezuela ningún juez puede adoptar una decisión que pueda afectar las políticas gubernamentales, los intereses del Estado o la voluntad de los funcionarios públicos, por lo que, por ejemplo, la jurisdicción contencioso administrativa ha dejado de tener efectividad e importancia.²⁸¹ Por ello, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, después de describir con preocupación en su *Informe Anual de 2009* que en muchos casos “los jueces son removidos inmediatamente después de adoptar decisiones judiciales en casos con impactos políticos importantes”, concluyó señalando que “la falta de independencia judicial y de autonomía en relación con el poder político es, en opinión de la Comisión el punto más débil de la democracia venezolana”.²⁸²

²⁸⁰ Véase en http://www.unog.ch/unog/website/news_media.nsf/%28http:NewsByYear_en%29/93687E8429BD53A1C125768E00529DB6?OpenDocument&cntxt=B35C3&cookieLang=fr. En octubre 14, 2010, el mismo Grupo de Trabajo de la ONU solicitó formalmente al gobierno venezolano que la jueza fuera “sometida a un juicio apegado al debido proceso y bajo el derecho de la libertad provisional”. Véase *El Universal*, 14-10-2010, en http://www.eluniversal.com/2010/10/14/pol_ava_instancia-de-la-onu_14A4608051.shtml

²⁸¹ Canova González, Antonio, *La realidad del contencioso administrativo venezolano (un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008)*, cit., p. 14.

²⁸² ICHR, *Annual Report 2009*, para. 483. Available at <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009eng/Chap.IV.f.english.htm>.

6. *El Poder Ciudadano*

Otra innovación de la Constitución de 1999 fue declarar que como forma parte de la distribución del poder público nacional, además del Poder Legislativo Nacional, del Poder Ejecutivo Nacional y del Poder Judicial, tanto al Poder Ciudadano como al Poder Electoral (artículo 136).

En cuanto al Poder Ciudadano, este lo ejercen dos órganos de rango constitucional con tradición en el país, como la Contraloría General de la República y el Ministerio Público (Fiscalía General de la República) y un órgano nuevo creado por la Constitución de 1999, el Defensor del Pueblo, en la orientación general de los organismos similares creados en toda América Latina.²⁸³ Así, conforme al artículo 273 de la Constitución, los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República²⁸⁴ y sus titulares, designados por periodos de siete años, reunidos, forman el Consejo Moral Republicado (artículo 274). La organización y funcionamiento de los órganos del Poder Ciudadano se ha establecido en la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de 2001.²⁸⁵

Estos órganos tienen a su cargo, como atribución común, de conformidad con la Constitución y la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la

²⁸³ Baumeister Toledo, Alberto, “Algunos aspectos de derecho comparado de especial consideración sobre la figura del defensor del pueblo en la Constitución de 1999”, en Jesús Casal, María et al. (coord.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 53-64; Gustavo, Briceño Vivas, “La protección de los derechos humanos y su inserción en la Constitución de 1999”, Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords), *Estudios de derecho público*, t. II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 51-86.

²⁸⁴ Orihuela Gonzatti, Roxana, “El nuevo Poder Ciudadano”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 933-980; Correa de Baumeister, María A., “El Poder Ciudadano y el Poder Electoral en la Constitución de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 982-995; Morantes Mago, José L., “El Poder Ciudadano y sus órganos en la Constitución de 1999”, *Revista de Control Fiscal*, núm. 142, Caracas, Contraloría General de la República, enero-abril de 2000, pp. 15-51; Poleo de Ortega, Celia, “El Poder Ciudadano en la Constitución venezolana de 1999”, *Revista de Control Fiscal*, núm. 143, Caracas, Contraloría General de la República, mayo-agosto de 2000, pp. 15-46.

²⁸⁵ G.O. núm. 37.310, del 25-10-2001. Véase Brewer-Carías, Allan R. et al., *Ley Orgánica del Poder Ciudadano. Ley Orgánica del Poder Ciudadano, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2005.

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 274).

En todo caso, el Poder Ciudadano es independiente, y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa, a cuyo efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le debe asignar una partida anual variable. Sin embargo, dichos funcionarios pueden ser removidos por la Asamblea nacional, con lo que queda lesionada su autonomía e independencia.

Los representantes del Consejo Moral Republicano deben formular a las autoridades y funcionarios de la administración pública, las advertencias sobre las faltas en el cumplimiento de sus obligaciones legales. De no acatarse estas advertencias, el Consejo Moral Republicano puede imponer las sanciones establecidas en la ley. En caso de contumacia, el presidente del Consejo Moral Republicano debe presentar un informe al órgano o dependencia al cual esté adscrito el funcionario público, para que esa instancia tome los correctivos de acuerdo con el caso, sin perjuicio de las sanciones a que hubiera lugar en conformidad con la ley (artículo 275).

Además, conforme al artículo 278, el Consejo Moral Republicano debe promover todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de la 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.

A los efectos del nombramiento de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano por la Asamblea Nacional, el Consejo Moral Republicano debe convocar un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, que debe estar integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad, lo que no ha ocurrido así.²⁸⁶

Dicho Comité debe adelantar un proceso público, de cuyo resultado se debe obtener una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, que debe ser sometida a la consideración de la Asamblea Nacional que, mediante el voto favorable de las 2/3 partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos, al titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración.

²⁸⁶ Brewer-Carías, Allan R., “Sobre el nombramiento irregular por la Asamblea Nacional de los titulares de los órganos del poder ciudadano en 2007”, *Revista de Derecho Público*, núm. 113, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 85-88.

Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral debe someter la terna a consulta popular.

El artículo 279 dispone, sin embargo, que en caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional debe proceder, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.

En cuanto a la Contraloría General de la República (artículo 287),²⁸⁷ y el Ministerio Público (artículo 284),²⁸⁸ como órganos ahora integrantes del Poder Ciudadano, el régimen constitucional de estos sigue las mismas orientaciones que las que estaban en la Constitución de 1961. La novedad constitucional en esta materia fue la creación de la Defensoría del Pueblo, a cargo del Defensor del Pueblo, a quien compete la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos (artículo 280); y cuya actividad se rige por los principios de gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio (artículo 283).²⁸⁹ La competencia del Defensor del Pueblo en materia de defensa de los derechos humanos ha sido considerada por la Sala Constitucional como exclusiva de Poder Nacional y de la Defensoría del Pueblo, razón por la cual en diversas ocasiones anuló normas de Constituciones de los estados creando órganos similares, leyes de los estados.²⁹⁰

7. *El Poder Electoral*

Otra innovación de la Constitución de 1999 fue que elevó al rango constitucional al órgano de control electoral, el cual, conforme a la Cons-

²⁸⁷ Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, *G.O.* núm. 37.347 del 17 de diciembre de 2001. Véase Hernández G., José Ignacio, “La Contraloría General de la República”, *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 2000, pp. 21-38

²⁸⁸ Ley Orgánica del Ministerio Público, en *G.O.* núm. 38.647, del 19-03-2007.

²⁸⁹ Briceño Vivas, Gustavo, “El Defensor del Pueblo en la nueva Constitución. Análisis y crítica”, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 57-69; Casal H., Jesús M., “La Defensoría del Pueblo en Venezuela”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 3, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2000, pp. 345-358.

²⁹⁰ Sentencia 1182, del 11 de octubre de 2000, que anuló las normas de la Constitución del Estado Mérida que había creado la figura del Defensor de los Derechos, *Revista de Derecho Público*, núm. 84 (octubre-diciembre), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 177 y ss.; y en la sentencia núm. 1395, del 7 de agosto de 2001 anuló las normas de la Constitución del estado Aragua que había creado la figura del Defensor del Pueblo de Aragua, *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 192 y ss.

titución de 1961 (artículo 113), solo tenía rango legal. Así, el artículo 292 dispone que el Poder Electoral se ejerce por el Consejo Nacional Electoral como ente rector y, como 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 se ha establecido en la Ley Orgánica del Poder Electoral.²⁹¹

Entre las funciones del Poder Electoral (artículo 293), además de 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 (ord. 5), está la de organizar las elecciones de sindicatos, gremios profesionales y organizaciones con fines políticos en los términos que señale la ley. Así mismo, puede organizar procesos electorales de otras organizaciones de la sociedad civil a solicitud de estas, o por orden de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia (ord. 6). Esto se configura como una injerencia intolerable del Estado en las organizaciones intermedias de la sociedad.

El artículo 296 exige que el Consejo Nacional Electoral debe estar integrado por cinco personas no vinculadas a organizaciones con fines políticos; tres de ellos serán postulados por la sociedad civil, uno por las facultades de ciencias jurídicas y políticas de las universidades nacionales, y uno por el Poder Ciudadano.

Los tres integrantes postulados por la sociedad civil deben tener seis suplentes en secuencia ordinal, y cada designado por las universidades y el Poder Ciudadano tendrá dos suplentes, respectivamente.

El artículo 295 crea un Comité de Postulaciones Electorales de candidatos a integrantes del Consejo Nacional Electoral, el cual debe estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad, de conformidad con lo que establezca la ley. Lamentablemente, sin embargo, también en este caso la Ley Orgánica del Poder Electoral lo que ha organizado en lugar del Comité, es una comisión parlamentaria ampliada, sujeta al parlamento. En todo caso, los integrantes del Consejo Nacional Electoral son designados por la Asamblea Nacional con el voto de las 2/3 partes de sus integrantes. Los integrantes del Consejo Nacional Electoral escogerán de su seno a su presidente, de conformidad con la ley.

²⁹¹ G.O. núm. 37.573 del 19 de noviembre de 2002. Véase Correa de Baumeister, María A., “El Poder Ciudadano y el Poder Electoral en la Constitución de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 982-995; Méndez García, Rafael, “Estudio del Poder Electoral (controles)”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 355-383.

Los integrantes del Consejo Nacional Electoral duran siete años en sus funciones y deben ser elegidos por separado: los tres postulados o postuladas por la sociedad civil al inicio de cada periodo de la Asamblea Nacional, y los otros dos a la mitad del mismo (artículo 296).

En este caso también, los integrantes del Consejo Nacional Electoral pueden ser removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 296), lo que en sí mismo es la negación de la autonomía e independencia de sus titulares.

Ahora bien, durante la década de vigencia de la Constitución, el Poder Electoral ha sido progresivamente controlado por el Poder Ejecutivo, lo que comenzó a ocurrir con una decisión de la Sala Electoral del Tribunal Supremo del 22 de enero de 2003,²⁹² con ocasión de la presentación ante el Consejo Nacional Electoral de más de tres millones de firmas que respaldaban la solicitud de convocatoria a un referendo consultivo sobre la renuncia del presidente de la República, mediante la cual no solo ordenó por vía cautelar al Consejo Nacional Electoral abstenerse de convocar referendo alguno, sino que le ordenó no sesionar con la participación de un miembro (Leonardo Pizani) que la Asamblea Nacional había designado en 2000. Con ello, simplemente se paralizó el funcionamiento del máximo órgano electoral, habiendo quedado en suspenso el derecho a la participación política. Un año y dos meses después, el 19 de marzo de 2003,²⁹³ la misma Sala Electoral desincorporó de su cargo al señor Pizani, con lo que se paralizó el efectivo funcionamiento del órgano, por falta del quórum requerido para determinadas decisiones. La Ley Orgánica del Poder Electoral se había sancionado en noviembre de 2002,²⁹⁴ pero aun constituido el inconstitucional Comité de Postulaciones que se reguló, sin embargo, la Asamblea Nacional no pudo lograr acuerdos para la designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral. Frente a la inacción se ejercieron ante la Sala

²⁹² Sentencia núm. 3, del 22 de enero de 2003 (caso *Darío Vivas y otros*). Véase la referencia en Brewer-Carías, Allan R., “El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela: 2000-2004”, *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, t. V, San José, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 167-312; y en *La Sala Constitucional Versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Caracas, Los Libros de El Nacional, 2004, pp. 33 y ss.

²⁹³ Sentencia 32 del 19 de marzo de 2003 (caso *Darío Vivas y otros*). Véase la referencia en Brewer-Carías, Allan R., en “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, *Revista Jurídica del Perú*, Lima, año LIV, núm. 55, marzo-abril de 2004, pp. 353-396.

²⁹⁴ Véase Ley Orgánica del Poder Electoral en *G.O.* núm. 37.573, del 19-11-2002.

Constitucional diversos recursos contra la omisión de la Asamblea Nacional en designar a los rectores del Consejo Nacional Electoral, lo que motivó la emisión de la sentencia del 4 de agosto de 2003 (caso *Hermann Escarrá Malavé y otros*)²⁹⁵ mediante la cual instó a la Asamblea a hacer las designaciones de los rectores del Consejo Nacional Electoral, con una serie de lineamientos. La persistente omisión de la Asamblea Nacional originó la otra sentencia de la misma Sala Constitucional del 25 de agosto de 2003,²⁹⁶ no solo designar a los rectores del Consejo Nacional Electoral, sino que eligió su directiva y nombró otros funcionarios titulares de órganos subordinados del cuerpo. El Tribunal Supremo de Justicia, en esta forma, en una sentencia que excede la que podría dictar para suplir las omisiones del legislador, en definitiva, pretendió llenar el vacío institucional que ella misma había creado, al impedir el funcionamiento del órgano electoral; y luego usurpó las funciones de la Asamblea, al designar un Consejo Nacional Electoral totalmente controlado por el Poder Ejecutivo.²⁹⁷

II. LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO ESTADAL

La distribución territorial del poder público en el marco de la federación implica la estructuración, en forma descentralizada, de las entidades políticas, las cuales por esencia gozan de autonomía. Por ello, el artículo 159 de la Constitución establece que los estados, que son un total de 23, son entidades “autónomas e iguales en lo político”, con personalidad jurídica plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República.

Esta autonomía, por supuesto, es política (elección de sus autoridades), organizativa (se dictan su Constitución), administrativa (inversión de sus in-

²⁹⁵ Sentencia núm. 2073, del 4 de agosto de 2003 (caso *Hermán Escarrá Malavé y otros*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 520 ss.; y sentencia núm. 2341, del 25 de agosto de 2003 (caso *Hermann Escarrá y otros*), *ibidem*, pp. 525 y ss. Véase las referencias en Brewer-Carías, Allan R., “El secuestro del poder electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, *Studi Vrbinati, Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche*, año LXXI-2003/04, nuova serie A-N. 55,3, Università degli studi di Urbino, pp. 379-436; y en *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, *cit.*, pp. 38 y ss.

²⁹⁶ *Idem*.

²⁹⁷ *Idem*.

gresos), jurídica (no revisión de sus actos sino por los tribunales) y tributaria (creación de sus tributos); y sus límites deben ser los establecidos en la Constitución, razón por la cual la ley nacional no podría regular a los estados. Sin embargo, esta autonomía está limitada en la Constitución en forma absolutamente inconveniente, al remitir el artículo 162 a la ley nacional para establecer “el régimen de la organización y el funcionamiento de los Consejos Legislativos Estadales, es decir, el órgano que ejerce el Poder Legislativo en los estados”. Esa materia debería ser competencia exclusiva de los estados a ser regulados en sus respectivas Constituciones (artículo 164, ord. 1).²⁹⁸

Limitaciones similares se establecen en la Constitución en cuanto al ejercicio de las competencias. Por ejemplo, en materia de tributos, en la Constitución no solo se ha dejado la materia a una legislación nacional futura, sino que en definitiva, el Poder Nacional es el llamado a regular el ejercicio de la potestad tributaria, estatal y municipal (artículo 156, ord. 13).²⁹⁹

En cuanto a las competencias,³⁰⁰ las que son de carácter concurrente solo pueden ejercerse por los estados conforme a las “leyes de base” que dicte el Poder Nacional (artículo 165); y en algunos casos, como en materia de policía, la función de policía estatal solo puede ejercerse conforme a la legislación nacional aplicable (artículo 164, ord. 6). Todo lo anterior configura una autonomía limitada, lo que es lo mismo que una descentralización más nominal que real.³⁰¹ Ello se ha agravado, incluso, respecto de las escasas competencias exclusivas que se atribuyen a los estados, como la establecida en el artículo 164 en materia de “la ejecución, conservación, administra-

²⁹⁸ Véase sobre la interpretación de los artículos 162 y 200 de la Constitución, sentencia núm. 1636, del 16-06-2003, *Revista de Derecho Público* N 93-94/95-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 326 y 327.

²⁹⁹ Véase en general, sobre el tema de la distribución vertical de competencias, Linares Benzo, Gustavo J., “El sistema venezolano de repartición de competencias”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 702-713; Brewer Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del poder público en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho administrativo: Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 107-138; Brewer-Carías, Allan R., “La distribución territorial de competencias en la Federación venezolana”, *Revista de Estudios de la Administración Local. Homenaje a Sebastián Martín Retortillo*, núm. 291, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, enero-abril de 2003, pp. 163-200.

³⁰⁰ Rachadell, Manuel, “La distribución del poder tributario entre los diversos niveles del poder público según la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 8, Caracas, Editorial Sherwood, enero-abril de 2000, pp. 179-205.

³⁰¹ Herrera Orellana, Luis A., “Autonomía y competencias concurrentes en la federación descentralizada venezolana (con especial referencia a las leyes de base y a las leyes de desarrollo)”, *Revista de Derecho*, núm. 18, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, pp. 21-68.

ción y aprovechamiento de las vías terrestres estatales” y de los “puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el poder nacional (ord. 9 y 10), las cuales, después de que se rechazó la reforma constitucional de 2007, que buscaba nacionalizarlas,³⁰² mediante una ilegítima interpretación constitucional emitida a solicitud del Poder Ejecutivo, la Sala Constitucional materializó una mutación constitucional, y convirtió una competencia exclusiva en concurrente, con posibilidad de ser intervenida por el poder central.³⁰³

Por otra parte, en cuanto a la igualdad de los estados, la misma ha perdido la garantía que le daba la representación igualitaria en el Senado, al haberse previsto en la Constitución una Asamblea Legislativa unicameral.³⁰⁴

De acuerdo con el artículo 160, el gobierno y administración de cada estado corresponde a un gobernador, que es elegido por un periodo de cuatro años por mayoría de las personas que votan. El gobernador puede ser reelegido de inmediato y por una sola vez, para un periodo adicional.

Lamentablemente, no se estableció la elección por mayoría absoluta y doble vuelta, para asegurar la legitimidad de la representación.³⁰⁵

En cuanto al Poder Legislativo estatal, este se ejerce en cada estado por un consejo legislativo conformado por un número no mayor de quince ni menor de siete integrantes, quienes proporcionalmente deben representar a la población del estado y a los municipios (artículo 162).

El artículo 162 contiene una norma que sin duda atenta contra la autonomía de los estados, al establecer que la ley nacional debe regular el

³⁰² Brewer Carías, Allan R., *La reforma constitucional de 2007*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 87 y ss.

³⁰³ Sentencia de la Sala Constitucional núm. 565, caso *Procuradora General de la República, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999*, del 15-04-2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>. Véase Brewer-Carías, Allan R., “La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público”, *Revista de Derecho Público*, núm. 114, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2008, pp. 247-262; “La ilegítima mutación de la Constitución y la legitimidad de la jurisdicción constitucional: la reforma de la forma federal del Estado en Venezuela mediante interpretación constitucional”, *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Asociación Peruana de Derecho Constitucional, Lima, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM y Maestría en Derecho Constitucional-PUCP, Idemsa, 2009, t. 1, pp. 29-51.

³⁰⁴ Matheus Inciarte, María M. y Romero Ríos, María Elena, “Estado federal y unicameralidad en el nuevo orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 637-676.

³⁰⁵ Véase nuestro voto salvado sobre esto en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 191 y 192.

régimen de la organización y el funcionamiento del Consejo Legislativo, cuando eso corresponde a las Constituciones que deben dictar los consejos legislativos de los estados (artículo 164). A tal efecto, en 2001 la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los estados.³⁰⁶

En todo caso, en cuanto a su competencia, los consejos legislativos tienen las atribuciones siguientes: 1) legislar sobre las materias de la competencia estatal; 2) sancionar la Ley de Presupuesto del Estado, y 3) las demás que le atribuya la Constitución y la ley (artículo 162). En particular, por lo que se refiere a la competencia de los consejos legislativos de legislar en materia de organización municipal, la Sala Constitucional la ha sujetado a lo que dispongan las leyes nacionales.³⁰⁷

Por último, debe hacerse mención al régimen de financiamiento nacional a los estados, pues en ausencia de competencias tributarias propias de estos, el financiamiento de ellos proviene íntegramente de aportes nacionales, muchos establecidos directamente en la Constitución.³⁰⁸

En tal sentido, el ingreso más importante de los estados está constituido por lo que les corresponda por el denominado “Situado Constitucional”, que conforme al artículo 167,4 de la Constitución es una partida del presupuesto nacional equivalente a un máximo del 20% del total de los ingresos ordinarios estimados anualmente por el fisco nacional. En caso de variaciones de los ingresos del fisco nacional que impongan una modificación del presupuesto nacional, se debe efectuar un reajuste proporcional del situado.

En todo caso, el porcentaje del ingreso nacional ordinario estimado que se destine al situado constitucional no puede ser menor al 15% del ingreso ordinario, para lo cual se debe tener en cuenta la situación y sostenibilidad financiera de la Hacienda pública nacional, sin menoscabo de la capacidad de las administraciones estatales para atender adecuadamente los servicios de su competencia (artículo 167,5).

Esta partida del situado constitucional debe distribuirse entre los estados y el Distrito Capital en la forma siguiente: 30% de dicho porcentaje por partes iguales, y el 70% restante en proporción a la población de cada una

³⁰⁶ G.O. núm. 37.282, del 13 de septiembre de 2001.

³⁰⁷ Sentencia núm. 3118, del 06-10-2003, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 326-327.

³⁰⁸ Vigilancia García, Adriana, *La Federación descentralizada. Mitos y realidades en el reparto de tributos y otros ingresos entre los entes políticos territoriales en Venezuela*, Caracas, Los Ángeles Editores, 2010; Rachadell, Manuel, “La centralización del poder en el Estado federal descentralizado”, *Revista de Derecho Público*, núm. 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes 2008*), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 111-131; Rachadell, Manuel, “El régimen jurídico de la Hacienda pública estatal”, *Revista de Derecho Público*, núm. 103, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2005, pp. 7-31.

de las entidades.³⁰⁹ El monto del situado correspondiente al Distrito Capital, conforme a la Ley Especial del Distrito Metropolitano de Caracas³¹⁰ de 2000, se asigna a este, pero para ser invertido en el territorio del Distrito Capital.

En todo caso, exige la Constitución que en cada ejercicio fiscal los estados deben destinar a la inversión un mínimo del 50% del monto que les corresponda por concepto de situado. A los municipios de cada estado les corresponde, en cada ejercicio fiscal, una participación no menor del 20% del situado y de los demás ingresos ordinarios del respectivo estado.

La ley nacional debe establecer 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. Esta ley ha sido la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, de 1989.³¹¹

Aparte del Situado, de acuerdo con el artículo 156,16 de la Constitución, corresponde al poder nacional 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. Sin embargo, prevé dicha norma que la ley nacional debe establecer un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes antes mencionados, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros estados. En tal sentido es que se ha dictado la Ley de Asignaciones Económicas Especiales para los Estados Derivadas de Minas e Hidrocarburos.³¹²

Por otra parte, los estados también tienen como ingresos los recursos provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial (artículo 167,6), el cual depende del Consejo Federal de Gobierno. Este Fondo, creado en 2010 en la ley de dicho Consejo Federal de Gobierno, está 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

³⁰⁹ Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en *G. O.* núm. 4153 extra. del 28-12-89.

³¹⁰ Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas en *G. O.* núm. 36.906, del 8 de marzo de 2000, y Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, en *G. O.* núm. 37.006, del 3 de agosto de 2000.

³¹¹ *G.O.* núm. 4153 extra. del 28-11-89. Véase Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Leyes para la Descentralización política de la Federación*, Caracas, 1994.

³¹² Ley de Asignaciones Económicas Especiales para los Estados Derivadas de Minas e Hidrocarburos, en *G. O.* núm. 5.991 extra. del 29-7-2010.

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, debe discutir y aprobar anualmente los recursos que se deben destinar al Fondo de Compensación Interterritorial y las áreas de inversión prioritaria a las cuales se deben aplicar los recursos.

Por último, también se consideran ingresos de los estados, cualquier transferencia, subvención o asignación especial (artículo 167,6) de fondos nacionales, como los fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial (artículo 156,13). Entre estos Fondos estaba el Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES) establecido desde 1993,³¹³ que fue liquidado al entrar en funcionamiento el Fondo de Compensación Interterritorial.

III. LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL

De acuerdo con el artículo 168 de la Constitución, los municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y de la ley.³¹⁴ En todo caso, la organización municipal debe ser democrática y debe responder a la naturaleza propia del gobierno local (artículo 169).³¹⁵ Esta institución básica de la democracia local, sin embargo, ha venido siendo progresivamente marginada mediante la creación de instituciones, mediante ley, como las comunas y los consejos comunales, que no son democrático-representativos, los cuales, como se ha analizado anteriormente, no solo le han pretendido sustraer al municipio su carácter de unidad política primaria, sino que se han regulado para vaciar a aquellos de competencias.³¹⁶

³¹³ Véase la última reforma parcial de la Ley que Crea el Fondo Intergubernamental para la Descentralización, en *G. O.* núm. 37.022, del 25 de agosto de 2000.

³¹⁴ Véase nuestras propuestas para la reforma hacia un nuevo municipalismo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente, op. cit.*, pp. 164-169; y los comentarios críticos al proyecto constitucional en *cit.*, pp. 230 y ss.

³¹⁵ Véase en general sobre el régimen municipal en la Constitución, Urdaneta, Argenis, “El poder público municipal en el estado federal descentralizado”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 731-744; Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2005; Urosa Maggi, Daniela, “El poder público municipal y su tratamiento en la jurisprudencia de la sala constitucional”, *Revista de Derecho*, núm. 23, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006, pp. 157-172.

³¹⁶ Brewer-Carías, Allan R., “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: la organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa

En todo caso, y a pesar de esta limitación por vía legislativa de los municipios, la Constitución consagra la autonomía de aquellos, que comprende, conforme al artículo 168, lo siguiente: 1. La elección de sus autoridades; 2. La gestión de las materias de su competencia, y 3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos. Además, los actos de los municipios no pueden ser impugnados sino ante los tribunales competentes, de conformidad con la Constitución y la ley, por lo que no pueden ser revisados, en forma alguna, por los órganos del Poder Nacional ni de los estados.³¹⁷ Todas estas signos de la autonomía municipal, sin embargo, han sido relativizados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al considerar que “la intención que proyecta la Constitución vigente, no es la de consagrar la autonomía municipal con carácter absoluto sino relativo, es decir, dentro del marco de los principios y limitaciones establecidas en la propia Constitución y en las leyes nacionales...”³¹⁸

De acuerdo con el mismo artículo 168, las actuaciones de los municipios en el ámbito de sus competencias se deben cumplir incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y en el control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley.³¹⁹

y la participación a nivel local”, *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, México, UNAM, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Posgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, 2007, pp. 49-67; y *Ley Orgánica de los Consejos Comunales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010; Rodríguez García, Armando, “Participación ciudadana, institucionalidad local y consejos comunales en Venezuela”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, núm. 129, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2007, pp. 125-164.

³¹⁷ Villegas Moreno, José L., “La autonomía local y su configuración en la Constitución venezolana de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 715-729.

³¹⁸ Sentencia núm. 2257, del 13 de noviembre de 2001, en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 202 y ss. Véase también sobre la autonomía municipal la sentencia núm. 670, del 6-7-2000 (caso *Impugnación Ordenanza sobre Contribución por Consumo de Cerveza, Municipio San Carlos, Estado Cojedes*), *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 2000, p. 199.

³¹⁹ Véase en general, sobre la participación ciudadana a nivel local, Deniz, Ana P., “La participación ciudadana en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio de 2003, pp. 115-124; Feo La Cruz, Manuel, “La participación de la sociedad civil en el proceso de gestión pública. Retos y desafíos”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 415-429; Flores Jiménez, Fernando, “La participación ciudadana en la Constitución venezolana de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 75-

El artículo 169, en el mismo sentido que el artículo 26 de la Constitución de 1961, dispone que la organización de los municipios y demás entidades locales se debe regir por la Constitución, por la normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los estados mediante sus consejos legislativos.

Una de las críticas más importantes que se habían formulado respecto de nuestro régimen municipal era el excesivo uniformismo en la organización municipal, que ha hecho prácticamente inaplicable la Ley Orgánica de Régimen Municipal en muchos de los municipios actuales.³²⁰ Por ello, el artículo 169 establece que la legislación que se dicte para desarrollar los principios constitucionales relativos a los municipios y demás entidades locales debe obligatoriamente establecer 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 debe establecer las opciones para la organización del régimen de gobierno y administración local que debe corresponder a los municipios con población indígena. La Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 2005, sin embargo, no reguló nada de esto.

Además de los municipios, la Constitución regula expresamente a otras entidades locales, como las mancomunidades, los distritos metropolitanos y las parroquias.

En cuanto al gobierno y administración del municipio, el mismo corresponde al alcalde, quien, además, y en los términos del Código Civil (artículo 446 y siguientes) tiene el carácter de la primera autoridad civil (artículo 174).³²¹ El alcalde debe ser elegido por un periodo de cuatro años por mayoría de las personas que votan, y podrá ser reelegido de inmediato y por una sola vez, para un periodo adicional. Tampoco se estableció, en este caso, el

88; Mourinho V., Carlos E., “Participación ciudadana”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. II. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 1-38; Mendoza Angulo, José, “Democracia, descentralización y participación ciudadana”, *Estudios de derecho administrativo: Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I. Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 121-144.

³²⁰ Véase nuestra propuesta en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., p. 165.

³²¹ Las competencias en materia de registro civil, en consecuencia, deben ser asumidas por los alcaldes. Véase sobre esto Brewer-Carías, Allan R., *Informe sobre la descentralización en Venezuela 1993. Memoria del ministro de Estado para la Descentralización*, cit., pp. 957 y ss. Véase la Ley Orgánica de Registro Civil, G.O. núm. 39.264, del 15-9-2009.

principio de la elección por mayoría absoluta, como se había planteado en la discusión constitucional.³²²

El artículo 175 de la Constitución atribuye la función legislativa del municipio al concejo, integrado por concejales elegidos en la forma establecida en la Constitución, en el número y condiciones de elegibilidad que determine la ley. Lamentablemente, no se estableció en la Constitución el principio de la elección uninominal de concejales, para asegurar la efectiva representatividad de las comunidades y sus electores, remitiéndose el sistema electoral al principio de la representación proporcional, destinado a permitir la representatividad de partidos.³²³

IV. EL RÉGIMEN DEL DISTRITO CAPITAL Y DEL ÁREA METROPOLITANA DE CARACAS

En la Constitución de 1999 se eliminó formalmente el Distrito federal que se había creado en 1864, con un régimen inicial de sujeción hacia el poder central, sustituyéndoselo por un Distrito capital, como entidad política junto a los estados, y, por tanto, desvinculada del poder nacional (artículo 16), y además, se estableció un régimen municipal específico para el área metropolitana de Caracas, de dos niveles de gobierno local (artículo 18).³²⁴

Para implementar esta organización, y por mandato de la propia Constitución, en 2000, la Asamblea Nacional Constituyente sancionó la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas, del 8 de marzo de 2000,³²⁵ estableciendo un sistema de gobierno municipal a dos

³²² Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, p. 195.

³²³ *Ibidem*, pp. 195 y 196.

³²⁴ Delfino M., María de los Ángeles, “La gobernabilidad de Caracas, la capital y el distrito metropolitano”, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 107-114; Rachadell, Manuel, “¿Distrito capital o distrito metropolitano?”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 3271-3311; De Stefano Pérez, Alfredo, “Aproximación al estudio del distrito metropolitano de Caracas”, *Temas de derecho administrativo: Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. II, Caracas, Editorial Torino, 2002, pp. 553-592; Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen constitucional del Distrito Capital y del sistema de gobierno municipal de Caracas”, *Revista de derecho público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 5-17; Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen constitucional del distrito capital y del sistema de gobierno municipal de Caracas”, *Revista Iberoamericana de Administración Pública (RIAP)*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, núm. 5, julio-diciembre de 2000, pp. 17-39.

³²⁵ G.O. núm. 36.906, del 8-3-2000. La Ley fue objeto de una importante interpretación mediante sentencia núm. 1563 de la Sala Constitucional de 13-12-00 (caso *Interpretación de la*

niveles, así: primero, un nivel metropolitano, formado por un órgano ejecutivo y un órgano legislativo, cuya jurisdicción comprende la totalidad territorial metropolitana de Caracas. En este nivel del distrito metropolitano de Caracas, el gobierno y la administración corresponden al alcalde metropolitano, y la función legislativa corresponde al cabildo metropolitano (artículo 4). Segundo, un nivel municipal formado por un órgano Ejecutivo y un órgano Legislativo en cada municipio integrante del distrito metropolitano de Caracas, con jurisdicción municipal. Por tanto, conforme a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en cada uno de los municipios que integran el distrito metropolitano, el Poder Ejecutivo lo ejerce el alcalde municipal; y el Poder Legislativo lo ejerce el concejo municipal, con sus respectivas competencias, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en las leyes de la República (artículo 5).

Ahora bien, en cuanto al régimen del Distrito Capital, como se dijo, dado el esquema de autonomía territorial que se había dispuesto en la Constitución para su regulación, el mismo se pretendió reformar en la rechazada reforma constitucional de 2007 presentada a la Asamblea por iniciativa del presidente de la República, mediante la eliminación del propio Distrito Capital para recrear la desaparecida figura del Distrito Federal, como entidad totalmente dependiente del poder nacional, en particular del presidente de la República, sin gobierno propio. En 2009, sin embargo, esto último es lo que precisamente se materializó, en fraude a la Constitución que no fue reformada, mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional en abril de 2009 denominada Ley Especial sobre la Organización y Régimen del Distrito Capital.³²⁶

En esta Ley, lejos de haber establecido una organización democrática de una entidad política de la República, lo que se hizo fue implementar ilegítimamente la propuesta que estaba en la rechazada reforma constitucional de 2007,³²⁷ regulándose una dependencia del Poder Nacional, con ámbito territorial igual al que “correspondían al extinto Distrito Federal a la fecha de entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y que comprende el territorio del actual Municipio Bo-

Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas), *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2000, pp. 184 y ss.

³²⁶ G.O. núm. 39.156, del 13 de abril de 2009. Véase sobre esta Ley Brewer-Carías, Allan R., “La problemática del régimen jurídico del Distrito Capital en la estructura federal del Estado en Venezuela, y su inconstitucional regulación legal”, *AIDA Opera Prima de Derecho Administrativo*, núm. 5, México, enero-junio 2009, pp. 81-119.

³²⁷ Brewer Carías, Allan R., *La reforma constitucional de 2007*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 81 y ss.

livariano Libertador” (artículo 4). El “régimen especial de gobierno” que se estableció para este ente es muy parecido al de los “institutos autónomos” como entes descentralizados funcionalmente conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública, y consiste en que no tiene autoridades propias de gobierno, sino que es gobernada por el Poder Nacional. Por ello, el “régimen especial... de gobierno” que se prevé en el artículo 3 dispone que el ejercicio de la función legislativa en el Distrito está a cargo de la Asamblea Nacional, y que el órgano ejecutivo es ejercido por un jefe de gobierno, el cual, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Especial, es “de libre nombramiento y remoción” por parte del presidente de la República. La dependencia del jefe de Gobierno del Distrito Capital del Poder Nacional se confirma con la previsión del artículo 10 de la Ley Especial según la cual el mismo debe rendir “cuenta de su gestión anualmente, dentro de los primeros sesenta días de cada año ante la Asamblea Nacional y el Poder Popular”.³²⁸

V. EL PROBLEMA DEL ESTADO FEDERAL DESCENTRALIZADO CON UN MARCO CENTRALISTA

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.³²⁹ En tal sentido apuntaba la reforma constitucional no solo al concebirse la forma del Estado como un Estado federal descentralizado (artículo 4), sino al preverse a la descentralización política de la Federación como una política nacional de carácter estratégico (artículo 158).

Sin embargo, el resultado final del esquema constitucional de distribución territorial del poder no significó avance sustancial alguno respecto del proceso de descentralización que se venía desarrollando durante la última década del siglo pasado, al amparo de la Constitución de 1961;³³⁰ y más bien en muchos aspectos significó un retroceso institucional. Por ello, la denominación de “Estado federal descentralizado”, en definitiva, no pasa de

³²⁸ Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Leyes sobre el Distrito Capital y el área metropolitana de Caracas*, núm. 45, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2009.

³²⁹ Brewer-Carías, Allan R., *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999, pp. 271 y ss. Véase además, Brewer-Carías, Allan R., “Propuesta sobre la forma federal del Estado en la nueva Constitución: nuevo federalismo y nuevo municipalismo”, *Debate constituyente*, *cit.*, pp. 155-170.

³³⁰ Brewer-Carías, Allan R., *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993. Memoria del ministro de Estado para la descentralización*, Caracas, 1993.

ser el mismo *desideratum* inserto en la Constitución de 1961, hacia el cual se puede ir, pero que no se consolidó en la Constitución.

En este caso, incluso, como se ha señalado, 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.³³¹

En efecto, como se ha dicho, en la Constitución se estableció una organización unicameral de la Asamblea Nacional (artículo 186), que no solo rompió 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 fue, 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 la Constitución, sin embargo, la regulación del funcionamiento y la organización de los consejos legislativos estatales se remite a la ley nacional (artículo 162), lo cual, además de contradictorio con la atribución de los estados de dictarse su Constitución para organizar sus poderes públicos (artículo 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, al señalarse que los municipios gozan de la misma, no solo “dentro de los límites” establecidos en la Constitución, sino en la ley nacional (artículo 168), con lo cual el principio descentralizador básico, que es la autonomía, queda minimizado.

Por otra parte, en cuanto a la distribución de competencias entre los entes territoriales, el proceso de descentralización exigía, ante todo, la asig-

³³¹ Brewer-Carías, Allan R., *Federalismo y municipalismo en la Constitución de 1999 (alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Caracas, 2001.

nación efectiva de competencias tributarias a los estados, sobre todo en materia de impuestos al consumo, como sucede en 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,³³² con lo que se retrocedió al mismo estado que existía en la Constitución de 1961. En esta forma, los estados seguirán 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 (solo había un mínimo); y si bien se crea en la Constitución el Consejo Federal de Gobierno (artículo 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 totalmente superado en la nueva Constitución, 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 solo justificaba el proceso constituyente; pero su decisión se pospuso, y con ello se perdió la gran oportunidad de comenzar a sustituir el Estado centralizado por un Estado descentralizado.³³³ 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, y más bien sentó las bases para acentuar el centralismo.

Ello incluso se materializó en la previsión constitucional en el artículo 185 sobre el órgano de carácter intergubernamental llamado a integrar los tres niveles de distribución del poder público (nacional, estatal y municipal), que es el Consejo Federal de Gobierno,³³⁴ el cual debía ser el órgano

³³² *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, sesión del 13-11-99, núm. 43, pp. 54 y ss.

³³³ Chavero Gazdik, Rafael J., “La forma de Estado prevista en la Constitución de 1999 (¿un canto de sirenas?)”, *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, enero-marzo de 2000, pp. 29-39; Peña Solís, José, “Aproximación al proceso de descentralización delineado en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. II, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 217-282; Combellas, Ricardo, *Derecho constitucional: una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, McGraw-Hill, 2001, pp. 121 y ss.

³³⁴ Rachadell, Manuel, “El Consejo Federal de Gobierno y el Fondo de Compensación”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 7, Caracas, 2002, pp. 417 a 457; Spósito

del poder público 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. Dicho órgano, presidido por el vicepresidente ejecutivo e integrado por los ministros, los gobernadores, un alcalde por cada estado y por representantes de la sociedad organizada, se ha regulado en la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno de 2010,³³⁵ la cual, con un acentuado centralismo, lo ha convertido en el instrumento del poder nacional para intervenir y limitar a los estados. En la Constitución, además, se creó el Fondo de Compensación Interterritorial, en sustitución del Fondo Intergubernamental para la Descentralización, creado en 1993,³³⁶ regulado en la Ley del Consejo Federal de Gobierno, y destinado al financiamiento de inversiones públicas dirigidas a 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.

Contreras, Emilio, “Reflexiones sobre el Consejo Federal de Gobierno como máxima instancia de participación administrativa”, *Temas de derecho administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. II, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, núm. 7, 2002, pp. 827-863, y V. Haro, José, “Aproximación a la noción del Consejo Federal de Gobierno previsto en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio de 2003, pp. 161-166.

³³⁵ G.O. núm. 5.963 extra. del 22-2-2010.

³³⁶ El Fondo fue por tanto objeto de una Ley Especial de Liquidación de 2010. Véase en G.O. 5.991 extra. del 29-07-2010.

QUINTA PARTE

ASPECTOS RELEVANTES DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL Y DEL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS

Así como la Constitución Política regula la organización del Estado mediante sistemas de distribución y división (separación) del poder público, la Constitución social tiene por objeto regular el estatuto de las personas y de la sociedad civil y sus relaciones con el Estado. Ello se concreta en el régimen de los derechos y deberes constitucionales de las personas, en el cual se establece esa relación Estado-sociedad.

En esta materia de los derechos constitucionales y, en particular, en relación con los derechos humanos, sin duda, la Constitución de 1999 fue un texto en el cual se incorporaron notables innovaciones³³⁷ signadas por la progresividad de la protección de los derechos humanos, como resulta del texto del capítulo I sobre “Disposiciones generales” del título IV sobre los “Deberes, derechos humanos y garantías”.³³⁸ Sin embargo, también ha habido notables regresiones específicas, como la eliminación del derecho de protección de los niños, a la violación de la reserva legal como garantía de

³³⁷ Casal H., Jesús María, *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Caracas, Legis, 2010; Calcaño de Temeltas, Josefina, “Notas sobre la constitucionalización de los derechos fundamentales en Venezuela”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, Madrid, Civitas, 2003, pp. 2489-2535; Ortiz-Ortiz, Rafael, “Los derechos humanos en la República Bolivariana de Venezuela. Apreciaciones generales y principios orientadores de su ejercicio”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, núm. 1, Valencia, 2002, pp. 339-369; Martínez, Agustina Y., “Los derechos humanos en la Constitución Venezolana: consenso y disenso”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 549-572; Aponte Sánchez, Élide, “Los derechos humanos: fundamentación, naturaleza y universalidad”, *Estudios de derecho público: Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 85-108; Herrera Orellana, Luis A., “Sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos”, *Revista de Derecho*, núm. 12, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 31-58.

³³⁸ Véase las propuestas que formulamos en esta materia en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente) (9 septiembre-17 octubre 1999)*, Caracas 1999, pp. 77-115.

los derechos por la previsión de la delegación legislativa al Ejecutivo, y de las regulaciones excesivamente paternalistas y estatistas en el campo de los derechos sociales, en las cuales se ha marginado a la sociedad civil.

I. EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El artículo 19 de la Constitución de 1999 comienza el título relativo a los “Deberes, derechos y garantías constitucionales”, con una innovación en la materia, disponiendo que el Estado debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. El respeto y garantía de los derechos, por tanto, son obligatorios 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 los desarrollen.

Se establece así, en primer lugar, la garantía estatal de los derechos humanos, conforme al principio de la progresividad y no discriminación, y en segundo lugar, la obligación estatal de respetarlos y garantizarlos, no solo conforme a la Constitución y a las leyes, sino conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por la República.

Al igual que en el artículo 43 de la Constitución de 1961, el artículo 20 de la Constitución de 1999 consagra el principio de la libertad, como fundamento de todo el sistema en la materia, al establecer que

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.

Como se había señalado en la Exposición de motivos de la Constitución de 1961, esta norma “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”.³³⁹

Los derechos humanos garantizados y protegidos conforme a la Constitución no son solo los enumerados en su texto, sino todos los demás que sean inherentes a la persona humana. Así se establecía en el artículo 50 de la Constitución de 1961, lo que permitió, conforme a dicha norma, que la

³³⁹ Domínguez Guillén, María C., “Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad)”, *Revista de Derecho*, núm. 13, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 13-40.

jurisprudencia incorporara, con rango constitucional, muchos derechos humanos no enumerados en el texto constitucional,³⁴⁰ y se recoge, ampliado, en el artículo 22 de la Constitución de 1999.³⁴¹

Por último, una de las grandes e importantes innovaciones de la Constitución de 1999 en esta materia fue otorgarle rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, siguiendo la orientación de la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema sentada.³⁴² Estos antecedentes nos llevaron a proponer la inclusión de una norma,³⁴³ que es la del artículo 23, en la cual se consagró la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos, con la precisión de que tienen aplicación prevalente en el orden interno; es decir, en relación con la Constitución y las leyes, si contienen normas más favorables sobre el goce y ejercicio de los derechos.³⁴⁴ La norma, además, dispuso que los tratados, pactos y convenciones son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos que ejercen el poder público.

³⁴⁰ El último ejemplo importante fue la definición del derecho a la participación política como derecho inherente a las personas en la sentencia de la Corte Suprema del 19-01-99, que abrió la vía constitucional hacia la elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Véase el texto en Brewer-Carías, Allan R., *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, p. 41.

³⁴¹ Martínez, Agustina Yadira y Faría Villarreal, Innes, “La cláusula enunciativa de los derechos humanos en la Constitución venezolana”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 3, Caracas, 2001, pp. 133-151; Bidart Campos, Germán J., “Los derechos no enumerados en la Constitución”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 225-234.

³⁴² Por ejemplo, sentencia de la Sala Político-Administrativa del 29-05-97 (caso *ACOMISUR*), *Revista de Derecho Público*, núm. 69-70, Caracas, 1997, pp. 178 y 179. Igualmente, el caso de la sentencia de declaratoria de nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes del 14-10-97. Véase Ayala Corao, Carlos M., “Recepción de la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos por la jurisprudencia constitucional”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 153-224.

³⁴³ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., pp. 111-115. Véase en general, Ayala Corao, Carlos M., “La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. I, pp. 167-240; y Rincón Eizaga, Lorena, “La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno a la luz de la Constitución de 1999”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 87-108; Faria Villarreal, Innes, “Los tratados internacionales sobre derechos humanos en la Constitución venezolana”, *Revista de Derecho*, núm. 13, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 297-326.

³⁴⁴ Hernández Villalobos, Larys, “Rango o jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico de Venezuela (1999)”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 3, Caracas, 2001, pp. 110-131.

El Tribunal Supremo aplicó en algunas ocasiones esta norma, dando prevalencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por ejemplo, en relación con el derecho de las personas a recurrir de los fallos (derecho a la doble instancia), desaplicando la limitación establecida en el artículo 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia respecto de la apelación de fallos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo,³⁴⁵ y en relación con las condiciones de recurribilidad de los fallos de menor cuantía establecidos en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil.³⁴⁶

Sin embargo, la Sala Constitucional, a partir de la sentencia núm. 1942, del 15 de julio de 2003 (caso *Impugnación de artículos del Código Penal, sobre “leyes de desacato”*) distorsionó la norma del artículo 22, primero, al reservarse la potestad de decidir sobre la prevalencia de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos en el ámbito interno, excluyendo de ello a los tribunales de la República, a pesar de que conforme al artículo 334 de la Constitución todos están en la obligación de asegurar su integridad, y a pesar del texto de la propia norma del artículo 22 que es clara al establecer que los referidos tratados son “de aplicación inmediata y directa por los tribunales”.³⁴⁷

³⁴⁵ Sentencia del 14 de marzo de 2000 (caso *C.A. Electricidad del Centro y C.A. Electricidad de los Andes*), *Revista de Derecho Público*, núm. 81 (enero-marzo), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 157 y 158; citada también en sentencia de la misma sala núm. 328 del 9-03-2001, en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001. La Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo interpretó y desarrolló el criterio establecido por la Sala Constitucional en relación con la inaplicabilidad del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en sentencia núm. 802, del 13-04-2000 (caso *Elecentro vs. Superintendencia Procompetencia*), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000 p. 270.

³⁴⁶ Sentencia 328, del 9 de marzo de 2001. Véase además, en sentido similar, la sentencia núm. 449, del 27-03-2001 de la Sala Político-Administrativa (caso *Dayco de Construcciones vs. INOS*) *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001. La Sala Político-Administrativa, por su parte, ha negado la prevalencia del artículo 8 de la Convención Americana en caso de solicitudes formuladas por parte de personas jurídicas, al entender que la misma se refiere a derechos humanos de las personas naturales. Véase sentencia núm. 278, del 01-03-2001, *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001.

³⁴⁷ En forma evidentemente contraria a la Constitución, la Sala concluyó “que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela”; *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 138-140. Véase los comentarios sobre esta sentencia en Arteaga Sánchez, Alberto *et al.*, Sentencia 1942 *vs.* Libertad de expresión, Caracas, 2004; y en Brewer-Carías, Allan R., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno”, *Revista IIDH*,

II. EL RÉGIMEN GENERAL DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En la Constitución de 1999 también se han incorporado un conjunto de regulaciones muy importantes, relativas a las garantías constitucionales de los derechos humanos; es decir, de los instrumentos que permiten hacer efectivo el ejercicio de los derechos.³⁴⁸

En efecto, en la Constitución se regula ampliamente la garantía de la irretroactividad de la ley (artículo 24); la garantía objetiva de la Constitución o de la nulidad de los actos violatorios de derecho y de la responsabilidad de los funcionarios (artículo 25); la garantía de la igualdad ante la ley y a la no discriminación (artículo 21);³⁴⁹ la garantía judicial y el derecho de acceso a la justicia que tiene toda persona 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 (artículo 26).³⁵⁰ De esta norma se destaca no solo el derecho de acceder a la justicia para la protec-

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 46, San José, 2007, pp. 219-271 y “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno. Estudio de derecho constitucional comparado latinoamericano”, *Libro homenaje al profesor Alfredo Arismendi A.* (Comisión Académica para la Edición: Carlos Luis Carrillo Artilles (coord.), Nelson Chitty Laroche, Asdrúbal Grillet), Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones Paredes, 2008, pp. 109-145.

³⁴⁸ Brewer-Carías, Allan R., *El derecho y la acción de amparo, instituciones políticas y constitucionales*, t. V, 1998, pp. 11 y ss.

³⁴⁹ Véase en general, sobre el principio de la igualdad, Beltrán Guerra, Luis, “Algunas consideraciones respecto a la igualdad y a la libertad como valores protegidos en el régimen de los derechos fundamentales”, *Temas de derecho administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. I, Caracas, Editorial Torino, 2002, pp. 815-876; Carbonell, Miguel, “El principio constitucional de igualdad: significado y problemas de aplicabilidad”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R., Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2569-2578; Abreu Burelli, Alirio, “Derecho a la igualdad y no discriminación (con referencia a la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual de la persona)”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 85-110.

³⁵⁰ Duque Corredor, José R., “El acceso a la justicia como derecho fundamental en el contexto de la democracia y de los derechos humanos”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 6, Caracas, 2002, pp. 379-389; Useche, Judith, “El acceso a la justicia en el nuevo orden constitucional venezolano”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 29-76; Cortes de Arangon, Lourdes, “El acceso de los administrados al sistema jurídico: ¿un derecho vivo?”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 275-305.

ción de sus derechos e intereses, incluso de carácter colectivo y difuso,³⁵¹ sino el derecho a la tutela efectiva³⁵² de los mismos, y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Además, en el mismo artículo constitucional se establecen los principios generales del sistema judicial, al establecer que “El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismo o reposiciones inútiles”.

La Constitución regula, además, la garantía de protección mediante recursos efectivos: el derecho y la acción de amparo y la acción de hábeas data (artículo 27),³⁵³ conforme a todos los principios fundamentales en materia de amparo que se desarrollaron en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y que configuraron esta

³⁵¹ Véase sobre los intereses colectivos y difusos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 656 de 30-06-2000 (caso *Defensor del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), citada en la sentencia de la Sala Constitucional núm. 279 del 19-2-2002 (caso *Ministerio Público vs. Colegio de Médicos del Distrito Capital*) como “caso *Dilia Parra Guillén*”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 390-393. Véase en general, Villegas Moreno, José L., “Los intereses difusos y colectivos en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 2, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio de 2000, pp. 253-269; Araujo García, Ana E., “El principio de la tutela judicial efectiva y los intereses colectivos y difusos”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, *cit.*, pp. 2703-2717; y en *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 1-29; y Ávila Hernández, Flor M., “La tutela de los intereses colectivos y difusos en la Constitución venezolana de 1999”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, *cit.*, pp. 2719-2742; Grau, María A., “Los intereses colectivos y difusos”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, núm. 2, 2001, pp. 195-208; Badell Madrid, Rafael, “La tutela judicial de los intereses colectivos y difusos”, *Revista de Derecho*, núm. 14, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 13-48.

³⁵² Prado Moncada, Rafael G., “Comentarios sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en el sistema jurídico administrativo venezolano”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, núm. 3, 2002, pp. 69-143.

³⁵³ Brewer-Carías, Allan R., *El derecho y la acción de amparo, instituciones políticas y constitucionales*, tomo V, *cit.*, pp. 163 y ss.; Rondón de Sansó, Hildegard, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Henríquez Larrazábal, Richard D., “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el derecho venezolano”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de derecho constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 403-475; Henríquez Maionica, Giancarlo, *Amparo constitucional: control de los derechos fundamentales*, Caracas, Editorial Sherwood, 2004.

garantía conforme al principio de la universalidad respecto de los derechos protegidos (todos los de rango constitucional y además los que sean inherentes a la persona humana); de las personas agraviantes (todos las autoridades o entes públicos y todos los particulares) y los actos lesivos (todos los actos estatales, sin excepción, y de particulares).³⁵⁴

La más importante de las garantías constitucionales, además del acceso a la justicia, es que esta se imparta de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y en las leyes; es decir, en el curso de un debido proceso.³⁵⁵ Estas garantías se han establecido detalladamente en el artículo 49, que exige que “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”, regulándose las siguientes en forma detallada: el derecho a la defensa; la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; el derecho a ser juzgado por su juez natural,³⁵⁶ que debe ser competente, independiente e imparcial; las garantías de la confesión; el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*; el principio *non bis in idem* y la garantía de la responsabilidad estatal por errores o retardos judiciales.

Pero entre las garantías constitucionales de los derechos humanos, sin duda, la más importante es la garantía de la reserva legal; es decir, que las limitaciones y restricciones a los derechos solo pueden establecerse mediante ley formal.³⁵⁷ De allí la remisión que los artículos relativos a los derechos constitucionales hacen a la ley.

Pero ley, en los términos de la garantía constitucional, solo puede ser el acto emanado de la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador (artículo 202). Este es el único acto que puede restringir o limitar las garan-

³⁵⁴ Brewer-Carías, Allan R., “El proceso constitucional de amparo en Venezuela: su universalidad y su inefectividad en el régimen autoritario”, *Horizontes contemporáneos del derecho procesal constitucional. Liber Amicorum Néstor Pedro Sagüés*, Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2011.

³⁵⁵ Garrido de Cárdenas, Antonieta, “La naturaleza del debido proceso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 89-116; Garrido de Cárdenas, Antonieta, “El debido proceso como derecho fundamental en la Constitución de 1999 y sus medios de protección”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. I, pp. 127-144.

³⁵⁶ González, José Valentín, “La noción de juez natural en la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 213-252.

³⁵⁷ Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 37, Caracas 1989, pp. 6 y 7.

tías constitucionales, como lo indica el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, esta garantía puede considerarse que se ha violentado en el propio texto constitucional, al regular la “delegación legislativa” al presidente de la República, mediante las llamadas “leyes habilitantes” (artículo 203), para poder dictar actos con rango y valor de ley en cualquier materia (artículo 236.8), que en la Constitución de 1961 solo estaban reducidos a materias económicas y financieras (artículo 190.8).

Esto podría abrir la vía constitucional para la violación de la reserva legal, que, como se dijo, es la garantía constitucional más importante en relación con la efectiva vigencia y ejercicio de los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todo caso, ha decidido formalmente en la opinión consultiva OC-6/86 del 9-3-86 que la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención solo se refiere a las emanadas de “los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos”,³⁵⁸ por lo que en ningún caso las leyes habilitantes podrían autorizar al presidente de la República para dictar “decretos-leyes” restrictivos de derechos y garantías constitucionales.

Por último, entre las garantías constitucionales, en el artículo 29 de la Constitución se estableció expresamente la obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades,³⁵⁹ y en el artículo 30 de la Constitución se estableció la obligación del Estado de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. A tal efecto, en la Constitución se exige que el Estado adopte las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas estas indemnizaciones. El Estado, además, debe proteger a las víctimas de delitos comunes, y debe procurar que los culpables reparen los daños causados.

El colorario internacional de las garantías constitucionales está en el artículo 31 de la Constitución,³⁶⁰ que regula el acceso a la justicia interna-

³⁵⁸ “La expresión (leyes) en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (opinión consultiva, OC-6/86), Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Revista IIDH*; San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, núm. 3, 1986, pp. 107 y ss.

³⁵⁹ Véase nuestra propuesta sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, (9 septiembre-17 octubre de 1999), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, p. 104. El artículo ha sido interpretado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia 3167 del 9 de diciembre de 2002, en *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 118 y ss.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 107.

cional para la protección de los derechos humanos en la siguiente forma: como derecho de toda persona con objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.³⁶¹ Esta norma, sin embargo, ha sido marginada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al declarar en 2008 como “inejecutable” en Venezuela una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictada ese mismo año, mediante la cual se condenó al Estado por violación de los derechos y garantías judiciales de los jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quienes habían sido destituidos en 2003 por haber dictado, conforme a su competencia, una decisión de suspensión de efectos de unos actos administrativos.³⁶² En esta forma, la Sala Constitucional desconoció la obligación que establece la Constitución para el Estado, de adoptar, conforme a procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en la norma.

III. LOS DERECHOS INDIVIDUALES

El capítulo IV del título III de la Constitución se destina a regular “los derechos civiles”, los que, en realidad, en castellano y conforme a la tradi-

³⁶¹ Ayala Corao, Carlos M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana-IIDH, 1998.

³⁶² Sobre la decisión de 2003 de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativa véase Nikken, Claudia, “El caso ‘Barrio Adentro: la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia o el avocamiento como medio de amparo de derechos e intereses colectivos y difusos”, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 5 y ss. La decisión de la Corte Interamericana en el caso fue dictada el 05-08-2008 (caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*) (véase en <http://www.corteidh.or.cr>. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, serie C, núm. 182); y la decisión de la Sala Constitucional declarándola “inejecutable” fue la núm. 1939 del 12-12-2008 (caso *abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*, véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 116, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 89-106). Véase sobre esto, Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional vs. la justicia internacional en materia de derechos humanos”, *Revista de Derecho Público*, núm. 116, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 249-260; “La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 13, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 99-136; y “La interrelación entre los tribunales constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela”, en Von Bogdandy, Armin *et al.* (coord.), *Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul*, Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2010, pp. 661-701.

ción constitucional venezolana, son los *derechos individuales*.³⁶³ En realidad, la expresión “derechos civiles” es una traducción de la expresión en inglés, *civil rights*, que se incorporó en la traducción al español del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, que es ley en la República.³⁶⁴

Se regula, así, el derecho a la vida, como inviolable, con la prohibición de que se pueda establecer la pena de muerte (artículo 43). En la Constitución de 1999 se reforzó la previsión de este derecho, obligándose en particular al Estado a proteger “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”.

La Constitución, además, reguló expresamente el derecho al nombre y a la identificación (artículo 56), y el derecho a la inviolabilidad de la libertad personal (artículo 44), con los siguientes derechos y garantías: garantías ante el arresto o detención; derecho a la defensa y a no estar incomunicado; límite personal de las penas; la identificación de la autoridad; el derecho a la excarcelación. Se estableció igualmente, la protección frente a la esclavitud o servidumbre (artículo 45), y la prohibición de la desaparición forzosa de personas (artículo 45).

Se reguló, además, detalladamente, el derecho a la integridad personal (artículo 46), con los siguientes derechos: el derecho a no ser sometido a torturas o penas degradantes; el derecho de los detenidos al respeto a la dignidad humana; el derecho a decidir sobre experimentos y tratamientos, y la responsabilidad de los funcionarios.

Adicionalmente, el texto constitucional, conforme a la tradición de los textos anteriores, consagra el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico y de todo recinto privado (artículo 47); la inviolabilidad de las comunicaciones privadas (artículo 48); la libertad de tránsito y de ausentarse y regresar al país (artículo 50);³⁶⁵ el derecho de petición y a la oportuna respuesta (artículo 51),³⁶⁶ y el derecho de asociación (artículo 52).

³⁶³ Véase la denominación desde la Constitución de 1858 en Brewer-Carías, Allan R., *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas, 1997, p. 488; y Brewer-Carías, Allan R., *Los derechos y garantías constitucionales, instituciones políticas y constitucionales*, t. IV, *cit.*, pp. 53 y ss.

³⁶⁴ G. O. extraordinaria, núm. 2.146 del 28-01-1978.

³⁶⁵ Véase nuestras observaciones sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 150 y 151.

³⁶⁶ Carrillo Artilles, Carlos L., “El derecho de petición y la oportuna y adecuada respuesta en la Constitución de 1999”, *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 219-251; y Aguirre, Lubín, “Garantías procesales frente a la inacción administrativa”, *Estudios de derecho administrativo*.

En relación con este último derecho, el artículo 52 establece que toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley, estando obligado el Estado a facilitar el ejercicio de este derecho. Este derecho, sin embargo, encuentra limitaciones de rango constitucional, en el artículo 256 respecto de los jueces, a quienes se prohíbe asociarse, y en el artículo 294,6 en cuanto a la injerencia del Estado en las elecciones de los gremios profesionales, que deben ser organizadas por el Consejo Supremo Electoral, como órgano del poder público (Poder Electoral).

En relación con los derechos individuales, la Constitución garantiza, además, el derecho de reunión (artículo 53); el derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57); y el derecho a la información *oportuna, veraz e imparcial*, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes (artículo 58).³⁶⁷

Una larga polémica se planteó respecto de la utilización de los adjetivos “oportuna, veraz e imparcial” para calificar la información que toda persona tiene derecho a recibir, no porque no deba ser así, sino porque todos estos calificativos en la Constitución podrían dar lugar a que desde el Estado pueda establecerse algún control para determinar la veracidad, la oportuni-

Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 35-41.

³⁶⁷ Véase en torno al derecho a la libre expresión del pensamiento y a la rectificación y respuesta: Brewer-Carías, Allan R., “La libre expresión del pensamiento y el derecho a la información en la Constitución venezolana de 1999”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, pp. 267-276; Flores Giménez, Fernando, “Las libertades de expresión e información en la Constitución de Venezuela. Análisis de una confusión”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio 2003, pp. 125-135; Dávila Ortega, Jesús A., “El derecho de la información y la libertad de expresión en Venezuela (un estudio de la sentencia 1.013/2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia)”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 305-325; Domínguez Guillén, María Candelaria, “Las libertades de expresión e información”, *Revista de derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 5, Caracas, 2002, pp. 19-72; Puppio, Carolina, “Libertad de Expresión vs. Ley de Contenidos. Reflexiones de cara a la aprobación de una Ley de Contenido en Venezuela”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 6, enero-diciembre-2002, Caracas, Editorial Sherwood, 2003, pp. 165-190; Faúndez Ledesma, Héctor, “Las condiciones de las restricciones a la libertad de expresión”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R., Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2598-2664; Ortiz-Ortiz, Rafael, “Las implicaciones jurídico positivas del derecho a la información y a la libertad de expresión en el nuevo orden constitucional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, núm. 1, Valencia, 2002, pp. 163-246; Domínguez Guillén, María Candelaria, “El derecho a la identidad como límite a las libertades de expresión e información”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 9, Caracas, 2003, pp. 343-359.

dad o la imparcialidad de la información, y con ello el establecimiento de alguna “verdad oficial”.³⁶⁸ En una Constitución signada por el principio de la progresión en la mayoría de los derechos individuales, esta regresión en materia de derechos individuales es inadmisibles, pues abre una grieta que puede servir al autoritarismo. Ello, precisamente, condujo a la Sala Constitucional a establecer varias interpretaciones vinculantes, con restrictivas, de la libertad de expresión del pensamiento,³⁶⁹ que dieron origen a intensas polémicas.³⁷⁰

En el marco de los derechos individuales, además, encuentran regulación expresa la libertad religiosa (artículo 59),³⁷¹ el derecho a la protección del honor y la intimidad (artículo 60),³⁷² y a obtener información sobre su persona (artículo 28); el derecho a la libertad de conciencia (artículo 61); el derecho de protección por parte del Estado (artículo 55).

Por último, en el artículo 143 de la Constitución se consagra también como derecho individual el derecho ciudadano a la información administrativa; es decir, el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, sometido solo a los límites aceptables dentro de una sociedad democrática

³⁶⁸ Véase nuestro voto salvado sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 154-156.

³⁶⁹ Véase, por ejemplo, sentencia 1155, del 18 de mayo de 2000, de la Sala Político-Administrativa (caso *Tulio A. Álvarez et al. vs. Gobernación del Estado Apure*), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 291 y ss. sentencia de la Sala Constitucional núm. 1013, del 12 de junio de 2001 (caso *Elías Santana y Asociación Civil queremos elegir vs. presidente de la República y Radio Nacional de Venezuela*). Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 117 ss. sentencia núm. 1942 de la Sala Constitucional, del 15 de julio de 2003 (caso *Impugnación de los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal*, sobre las llamadas leyes de desacato), en *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 530 y 531.

³⁷⁰ Véase sobre esas sentencias los diversos trabajos en Brewer-Carías, Allan R., *et al.*, *La libertad de expresión amenazada. Sentencia 1013*, Caracas-San José, 2001, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Jurídica Venezolana, y en Arteaga Sánchez, Alberto *et al.*, *Sentencia 1942 vs. libertad de expresión*, Caracas, 2004.

³⁷¹ Calcaño de Temeltas, Josefina, *Aproximación a la libertad de conciencia, religión y culto en derecho comparado y en Venezuela*, Caracas, Funeda, 2011; Vallarino Bracho, Carmen, “Libertad de religión y derechos humanos en Venezuela”, *Revista de Derecho*, núm. 30, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2009, pp. 309-319.

³⁷² Ortiz Ortiz, Rafael, “Configuración del derecho a la intimidad como derecho civil fundamental”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 5, Caracas, 2002, pp. 87-149; Pellegrino Pacera, Cosimina, “El derecho a la intimidad en la nueva era informática, el derecho a la autodeterminación informativa y el hábeas data a la luz de la Constitución venezolana de 1999”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 143-216.

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. Este derecho, que responde a las modernas tendencias a la transparencia administrativa, lamentablemente ha sido restringido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, el cual, en sentencia núm. 745 del 15 de julio de 2010 (caso *Asociación Civil Espacio Público*), estableció con carácter vinculante, en ausencia de legislación específica sobre el tema, que para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada. Con ello, frente a la solicitud formulada por una asociación civil sobre información relativa a las remuneraciones de funcionarios de la Contraloría General de la República, la Sala Constitucional procedió a establecer la “ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos”, dándole prevalencia al último como “derecho a la intimidad económica” que pertenece a la “espera íntima del funcionario”, negando finalmente el derecho ciudadano a la información solicitada.³⁷³

IV. LOS DERECHOS SOCIALES Y DE LAS FAMILIAS

En el campo de los derechos sociales y de las familias, la Constitución de 1999 contiene extensas y complejas declaraciones, muchas de las cuales no guardan relación con el principio de la alteridad, que atribuyen al Estado innumerables obligaciones³⁷⁴ y que en gran parte marginalizan a la sociedad civil. El esquema, globalmente considerado, es altamente paternalista.

Por una parte la Constitución reguló una serie de derechos sociales que pueden denominarse como derechos de protección, y son los siguientes: la

³⁷³ *Revista de Derecho Público*, núm. 123, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 104-105. Véase Brewer-Carías, Allan R., “De la Casa de Cristal a la Barraca de Hierro: el Juez Constitucional vs. El derecho de acceso a la información administrativa”, *Revista de Derecho Público*, núm. 123, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2010, pp. 197-206.

³⁷⁴ Istúriz, Aristóbulo, “Lo social en la nueva Constitución bolivariana”, pp. 1-14; Pulido de Briceño, Mercedes, “La Constitución de 1999 y los derechos sociales”, pp. 15-28; Aponte Blank, Carlos, “Los derechos sociales y la Constitución de 1999”, pp. 113-134; en el libro *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000. Véase también, en general, Spósito Contreras, Emilio, “Aproximación a los derechos sociales en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 9, Caracas, 2003, pp. 381-398.

protección de las familias (artículo 75);³⁷⁵ la protección de la maternidad (artículo 76);³⁷⁶ la protección del matrimonio “entre un hombre y una mujer” (artículo 77);³⁷⁷ la protección de los niños (artículo 78) y los derechos de los jóvenes (artículo 79) (no se estableció, sin embargo, que este derecho a protección integral lo tienen los niños desde su concepción, como lo establecía el artículo 74 de la Constitución de 1961);³⁷⁸ la protección de los ancianos (artículo 80), y los derechos de los discapacitados (artículo 81),³⁷⁹ regulándose expresamente en el artículo 101 la obligación para los medios televisivos, de incorporar subtítulos y traducción a la lengua de señas para las personas con problemas auditivos.

La Constitución reguló, además, expresamente, el derecho a la vivienda (artículo 82), como una declaración;³⁸⁰ y el derecho a la salud³⁸¹ y a su protección (artículo 83). En esta materia, a los efectos de que el Estado pueda

³⁷⁵ Véase nuestro voto salvado en relación con este concepto de la familia como “asociación”, en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, p. 163.

³⁷⁶ Véase nuestra posición en la discusión de este artículo, en *ibidem*, p. 164.

³⁷⁷ Del Moral, Anabella, “Contenido y alcance del artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según sentencia de la Sala Constitucional del 15 de julio de 2005”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 111-131; Domínguez Guillén, María C., “Más sobre las uniones estables de hecho, según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 133-167; Guerrero Quintero, Gilberto, “La interpretación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del artículo 77 de la Carta Magna”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 169-237; Peña Solís, José, “Análisis crítico de la sentencia de la Sala Constitucional núm. 0190, del 28 de febrero de 2008: interpretación de los artículos 21 y 77 constitucionales: derecho a la igualdad, uniones estables de hecho y extensión de los efectos del matrimonio a uniones concubinarias”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 287-322.

³⁷⁸ Véase nuestro voto salvado en esta materia en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 165 y 166, 262-265.

³⁷⁹ Véase en general, Domínguez Guillén, María C., “La protección constitucional de los incapaces”, *Temas de derecho administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, núm. 7, 2002, pp. 609-658.

³⁸⁰ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 167.

³⁸¹ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 169 y 170, 265 y 266. Véase en general, Ollarves Irazábal, Jesús, “La vigencia del derecho a la salud”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2867-2886; Feo, Óscar, “La salud en la nueva Constitución”, *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000, pp. 29-46; Anasagasti, Belén, “Caracterización de los principales rasgos del derecho a la salud dentro del marco constitucional de los derechos sociales del texto de 1961 y de 1999”, *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000, pp. 135-152.

garantizar “el derecho a la protección de la salud”, el artículo 84 le impone la obligación de crear, ejercer la rectoría y gestionar 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.

Es decir, el servicio de salud se concibe constitucionalmente como integrado al sistema de seguridad social (como un subsistema), y se lo concibe como gratuito y universal, lo que no guarda relación alguna con el sistema de seguridad social que se establece para los afiliados o asegurados. El servicio de salud, en realidad, tiene esas características, pero siempre que esté fuera del sistema de seguridad social. Esta norma, en realidad, constitucionaliza inconvenientemente el régimen de la seguridad social de las últimas décadas, que no ha funcionado.³⁸²

Se establece, además, con rango constitucional, que los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no pueden ser privatizados.

Por último, se establece el principio de que 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.

En el artículo 85 de la Constitución se establece que es una obligación del Estado el financiamiento del sistema público de salud, que debe integrar los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley.³⁸³ El Estado, además, debe garantizar un presupuesto para la salud que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria.

Finalmente, el artículo 85 termina su normación indicando que el Estado “regulará las instituciones públicas y privadas de salud”, en la única norma en la que se nombra a las instituciones privadas de salud, pero como el objeto de regulación.

En cuanto al derecho a la seguridad social,³⁸⁴ el artículo 86 de la Constitución lo regula “como servicio público de carácter no lucrativo, que ga-

³⁸² Véase nuestro voto salvado sobre esto en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 170 y 226.

³⁸³ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 171 y 267.

³⁸⁴ Bernardoni de Govea, María, “Reforma de la seguridad social en Venezuela: un proceso inconcluso”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, núm. 3, 2002, pp. 193-213; Pérez Herrera, Pablo, “El sistema venezolano de seguridad social”, *Revista Tachirense de Derecho*, núm. 14, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2002, pp. 143-158.

rantice 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”.³⁸⁵

V. LOS DERECHOS LABORALES

En el mismo capítulo relativo a los derechos sociales y de la familia, la Constitución de 1999, en la misma orientación de la Constitución de 1961, incorporó el conjunto de derechos laborales al texto constitucional, pero esta vez ampliándolos y rigidizándolos aún más, llevando a rango constitucional muchos derechos que por su naturaleza podrían ser de rango legal.³⁸⁶ Se reguló, así, expresamente, el derecho y el deber de trabajar (artículo 87); la igualdad y no discriminación en el trabajo (artículo 88); la protección estatal al trabajo (artículo 89); la jornada laboral y el derecho al descanso (artículo 90); el derecho al salario (artículo 91); el derecho a prestaciones sociales (artículo 92); el derecho a la estabilidad laboral (artículo 93); las responsabilidades laborales; el derecho a la sindicalización (artículo 95); el derecho a la contratación colectiva (artículo 96), y el derecho a la huelga (artículo 97).

Sobre el derecho a la sindicalización,³⁸⁷ debe destacarse la injerencia del Estado en el funcionamiento de los sindicatos, al establecer el artículo

³⁸⁵ Véase nuestro voto salvado en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 172-174 y 257-270. Véase Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen constitucional del derecho a la seguridad social, el sistema de seguridad social y la administración privada de fondos de pensiones”, *Libro homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 73-85.

³⁸⁶ Véase en general, Goizueta H., Napoleón, “Aspectos laborales en la Constitución Bolivariana de Venezuela y normas concordantes con la legislación del trabajo”, *Revista Gaceta Laboral*, vol. 8, núm. 2 (mayo-agosto), Maracaibo, Ediciones Astro Data, 2002, pp. 251-282; Jaime Martínez, Héctor A., “La nueva Constitución venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo”, *Revista Tachirensis de Derecho*, núm. 12, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2000, pp. 151-178; Santana González, Gabriela, “Normas constitucionales en materia laboral. De moribundas a bolivarianas”, *Revista Syllabus*, Caracas, Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, núm. 1, noviembre de 2000, pp. 39-55; Torres Seoane, María C., “Las normas laborales en la Constitución”, *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2000, pp. 149-176.

³⁸⁷ Véase en general, Arismendi, León, “Libertad sindical y elecciones sindicales en la Constitución de 1999”, *Revista Gaceta Laboral*, vol. 8, núm. 1, Maracaibo, Ediciones Astro Data, enero-abril de 2002, pp. 79-98.

294,6 de la Constitución la competencia del Consejo Nacional Electoral, que es un órgano del poder público (Poder Electoral) para “organizar las elecciones de los sindicatos y gremios profesionales”. En consecuencia, en Venezuela, los sindicatos no son libres de organizar la elección de sus autoridades y representantes, sino que las mismas deben ser organizadas por el Estado. Por lo demás, desde el siguiente a la sanción de la Constitución, en enero de 2000, la Asamblea Constituyente dejó sentadas las bases para la intervención del Estado en los sindicatos,³⁸⁸ lo que se materializó en la convocatoria de un referendo aprobatorio sobre la renovación de la dirigencia sindical (referendo sindical).³⁸⁹

VI. LOS DERECHOS CULTURALES Y EDUCACIÓN

La Constitución, además, consagró una serie de derechos relativos a la cultura, como la libertad y la creación cultural y la propiedad intelectual (artículo 98); los valores de la cultura y la protección del patrimonio cultural (artículo 99); la protección de la cultura popular (artículo 100) y a la información cultural (artículo 101), estableciendo que el Estado debe garantizar la emisión, recepción y circulación de la información cultural. A tal efecto, se impone a los medios de comunicación el deber de coadyuvar a la difusión de los valores de la tradición popular y la obra de los artistas, escritores, compositores, cineastas, científicos y demás creadores y creadoras culturales del país.

En cuanto al derecho a la educación,³⁹⁰ el artículo 102 de la Constitución comienza estableciendo, en general, que “la educación es un derecho

³⁸⁸ Decreto del 30-01-00, de la Asamblea Nacional Constituyente para “garantizar la libertad sindical”, *G. O.* núm. 36.904, del 02-03-2000. Este decreto fue considerado en sentencia núm. 1447 del 28-11-2000 (caso *Fedepetrol*) de la Sala Constitucional, como “parte integrante del sistema constitucional vigente, por ser un acto constituyente sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero de 2000”. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2000, pp. 158 y ss.

³⁸⁹ Véase la Resolución del Consejo Nacional Electoral en *G. O.* núm. 37.081, del 20-11-00.

³⁹⁰ Véase en general, Linares Benzo, Gustavo J., “Bases constitucionales de la educación”, *Revista Derecho y Sociedad de la Universidad Montevideo*, núm. 2, Caracas, abril de 2001, pp. 217-252; Linares Benzo, Gustavo J., “La educación en el texto constitucional”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. II, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 91-120, y en *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2000, pp. 5-25; y Mundó, Mabel, “El derecho a la educación en las Constituciones de 1999 y 1961: reflexiones sobre principios, recursos y aprendizajes para la elaboración de la política educativa”, *La cuestión social en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Editorial Torino, 2000, pp. 47-74; Olivares García, Suying,

humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria”. La consecuencia de lo anterior es la previsión del mismo artículo 102, en el sentido de imponer al Estado la obligación de asumir la educación como “función indeclinable” y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad.

En consecuencia, constitucionalmente se declara a la educación como un servicio público,³⁹¹ precisándose, sin embargo, 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”.

Se regula, además, el derecho a la educación integral, la gratuidad de la educación pública; y el carácter obligatorio de la educación 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 (artículo 103). Además, se establece el régimen de los educadores (artículo 104); el derecho a educar (artículo 106), y la educación ambiental e histórica (artículo 107). En el artículo 108 se precisa, además, que los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. Asimismo, se dispone que los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.

En la Constitución de 1999, además, se constitucionalizó el principio de la autonomía universitaria (artículo 109),³⁹² se reguló el régimen de las profesiones liberales (artículo 105); el régimen de la ciencia y la tecnología (artículo 110), y el derecho al deporte (artículo 111).³⁹³

“El derecho a la educación como un derecho humano fundamental a la luz de la Constitución de 1999”, *Frónesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Filosofía del Derecho Dr. José M. Delgado Ocando, Ediciones Astro Data, núm. 14, 2, mayo-agosto de 2007, pp. 11-36.

³⁹¹ Sobre las características del servicio público y de la educación como servicio público véase la sentencia de la Sala Político-Administrativa, núm. 1154, del 18-05-2000, en *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, pp. 301 y ss.; y núm. 3052, del 19 de diciembre de 2001 (caso *Nullidad de la reforma parcial del Decreto núm. 1011 del 4-10-2000*), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 130-139.

³⁹² Véase sobre la educación universitaria frente a los intentos de su reforma regresiva, Antela G., Ricardo *et al.*, *Bases constitucionales para la redacción de una ley de Educación Universitaria*, Caracas, Universidad Metropolitana, 2011.

³⁹³ Véase nuestra posición sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, p. 184. Véase en general, Infante Bustamante, Auber, “La Constitución de 1999: una percepción de la política deportiva”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 49-77.

VII. LOS DERECHOS AMBIENTALES

La Constitución de 1999 también constituye una novedad en cuanto a la regulación de los derechos constitucionales relativos a los derechos ambientales,³⁹⁴ que precisan el derecho al ambiente como “derecho y un deber de cada generación [de] proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro” (artículo 127); la política de ordenación territorial (artículo 128); los estudios de impacto ambiental y el régimen de los desechos tóxicos, y las cláusulas contractuales ambientales obligatorias (artículo 129).

VIII. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Otra de las innovaciones de la Constitución de 1999, polémica por cierto, fue la incorporación de un conjunto de normas sobre los derechos de los pueblos indígenas,³⁹⁵ respecto de los cuales solo había una escueta norma de protección en la Constitución de 1961 (artículo 77). La forma como quedaron redactados estos artículos, sin embargo, la consideramos altamente discriminatoria con relación al conjunto de la población venezolana en favor

³⁹⁴ González Cruz, Fortunato, “El ambiente en la nueva Constitución venezolana”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2917-2923; Acedo Payarez, Germán, “La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 y los denominados ‘derechos ambientales’”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2925-2978; Blanco-Uribe Quintero, Alberto, “La tutela ambiental como derecho-deber del Constituyente. Base constitucional y principios rectores del derecho ambiental”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 6, Caracas, Editorial Sherwood, enero-diciembre de 2002, pp. 31-64; Blanco-Uribe Quintero, Alberto, “El ciudadano frente a la defensa jurídica del ambiente en Venezuela”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2995-3008; y Parejo Alfonso, Luciano, “El derecho al medio ambiente y la actuación de la administración pública”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 2979-2994.

³⁹⁵ Véase en general, Colmenares Olivares, Ricardo, “Constitucionalismo y derechos de los pueblos indígenas en Venezuela”, *Revista Lex Nova del Colegio de Abogados del Estado Zulia*, núm. 237, Maracaibo, 2000, pp. 13-46. Véase sobre estos derechos, la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, núm. 1600 del 20 del diciembre de 2000 (caso *Melchor Flores y otros vs. República y EDELCA*), *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2000, pp. 169 y ss.

de un grupo porcentualmente reducido de etnias que no superan el 1.5% de la población venezolana.³⁹⁶

El capítulo comienza en el artículo 119, con la siguiente redacción:

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.

De esta norma surge, ante todo, el peligro del reconocimiento de un Estado dentro del Estado, desde que se reconoce que puede haber, en específico, en el país, un *pueblo*, con su *organización política* en sus propios *territorios*. Estos elementos (pueblo, gobierno y territorio) son los componentes esenciales de todo Estado, lo que podría originar, en el futuro, problemas en cuanto a la integridad territorial. Precisamente por ello, sin embargo, fue que se incorporó el artículo 126, con el siguiente texto:

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.

Conforme al artículo 120, el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se debe hacer 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.³⁹⁷ Por interpretación en contrario, todo otro aprovechamiento por parte de los particulares de estos mismos recursos no estaría sujeto a la previa información y consulta.

³⁹⁶ Véase nuestro voto salvado sobre esta norma y la propuesta de redacción alternativa en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 186-190.

³⁹⁷ Colmenares Olivar, Ricardo, “El derecho de participación y consulta de los pueblos indígenas en Venezuela”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 8, Caracas, 2003, pp. 21-48.

El artículo 121 de la Constitución declara el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto.

A tal efecto se obliga al Estado a fomentar 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.

Igualmente, el artículo 122 establece el derecho de los pueblos indígenas a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. En consecuencia, se obliga al Estado a reconocer su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos.

Por otra parte, el artículo 123 de la Constitución establece el derecho de los pueblos indígenas a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Además, se consagra el derecho de los pueblos indígenas 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.

Por otra parte, el Estado también está obligado a garantizar a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral.

El artículo 124 de la Constitución garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas, exigiendo que toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. La Constitución, además, prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

Como ya hemos señalado, el artículo 260 de la Constitución también dispone que las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat, instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que solo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución, a la ley y al orden público. Corresponde a la ley la determinación de la forma de coordinar esta jurisdicción especial con el sistema judicial.³⁹⁸

³⁹⁸ León Álvarez, María E., “El sistema de justicia en la Constitución de Venezuela de 1999. Estudio crítico acerca de la jurisdicción especial indígena”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 369-377.

Por último, el artículo 125 de la Constitución consagra el derecho de los pueblos indígenas a la participación política, garantizando el artículo 182 de la Constitución “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”.

IX. LA GARANTÍA JUDICIAL DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES: EL AMPARO CONSTITUCIONAL Y EL HÁBEAS DATA

La Constitución de 1999, siguiendo la tradición iniciada en la Constitución de 1961 y la orientación del constitucionalismo moderno latinoamericano,³⁹⁹ estableció la institución del amparo constitucional como la garantía judicial específica de protección de los derechos y garantías constitucionales, configurándolo, además, como un derecho constitucional de todas las personas a ser amparadas por los tribunales en el goce y ejercicio de todos los derechos y garantías.⁴⁰⁰ La institución tiene entonces características bien definidas en el derecho constitucional comparado de América Latina.⁴⁰¹ Este derecho constitucional ha sido regulado ampliamente en el

³⁹⁹ Fix-Zamudio, Héctor, sobre el amparo venezolano en su trabajo, “Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela”, *Libro homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1970, pp. 333-390. Véase además, Fix-Zamudio, Héctor, “La teoría de Allan R., Brewer-Carías, sobre el derecho de amparo latinoamericano y el juicio de amparo mexicano”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R., Brewer-Carías*, Madrid, Thomson-Civitas, 2002, pp. 1125 y ss.

⁴⁰⁰ Brewer Carías, Allan R., *El derecho y la acción de amparo*, t. V, *Instituciones políticas y constitucionales*, Caracas-San Cristóbal, Editorial Jurídica Venezolana, Universidad Católica del Táchira, 1998; *La justicia constitucional (procesos y procedimientos constitucionales)*, México, Instituto Mexicano de derecho Procesal Constitucional-Porrúa, 2007.

⁴⁰¹ Véase nuestros trabajos: Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 406 pp.; y en Brewer-Carías, Allan R., *Études de droit public comparé*, Bruxelles, Académie International de Droit Comparé, Bruylant, 2001, pp. 526-934; “El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa”, en Cepeda, José Manuel (editor), *La Carta de derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Bogotá, Editorial Temis, 1993, pp. 21-81, y en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, t. 3, Madrid, Civitas, 1993, pp. 2695-2748; *El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa*, Cuadernos de la Cátedra Allan R., Brewer-Carías, de Derecho Público, núm. 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993, 138 pp.; “La justice constitutionnelle et le pouvoir judiciaire”, en Brewer-Carías, Allan R., *Études de droit public comparé*, Bruxelles, Académie International de Droit Comparé, Bruylant, 2001, pp. 935-1182; *Mecanismos nacio-*

artículo 27 de la Constitución de 1999,⁴⁰² siguiendo la orientación del artículo 49 de la Constitución de 1961;⁴⁰³ así:

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 detenido o detenida será puesto 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.

De esta norma constitucional derivan las notas distintivas del derecho y acción de amparo en Venezuela, y entre ellas su universalidad respecto de los derechos protegidos y las causas de la lesión o amenaza de lesión de

nales de protección de los derechos humanos (garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano), San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005, 300 pp.; y *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceeding*, New York, Cambridge University Press, 2008.

⁴⁰² Véase en general, Rondón de Sansó, Hildegard, “La acción de amparo constitucional a raíz de la vigencia de la Constitución de 1999”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, núm. 119, Caracas, 2000, pp. 147-172; Henríquez Larrazábal, Richard D., “El problema de la procedencia del amparo constitucional en el derecho venezolano”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, vol. II, pp. 403-475; Hernández-Mendible, Víctor R., “El amparo constitucional desde la perspectiva cautelar”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, Madrid, Civitas, 2003, pp. 1219-1301; Brewer-Carías, Allan R., “Introducción general al régimen del derecho de amparo a los derechos y garantías constitucionales (el proceso de amparo)”, *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 9-149.

⁴⁰³ Véase en general Brewer-Carías Allan R. y Ayala Corao, Carlos, en *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988; Hildegard Rondón de Sansó, *La acción de amparo contra los poderes públicos*, Caracas, Editorial Arte, 1994; Hildegard Rondón de Sansó, *Amparo constitucional*, Caracas, Editorial Arte, 1998; Linares Benzo, Gustavo, *El proceso de amparo*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1999; Chavero Gazdik, Rafael J., *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*, Caracas, Sherwood, 2001.

los mismos; las formas de su ejercicio y los principios del procedimiento los cuales desde el inicio fueron desarrollados por la jurisprudencia en aplicación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988.⁴⁰⁴

1. *La universalidad del amparo: derechos y garantías protegidos y actos lesivos de particulares y de autoridades*

La acción de amparo procede para la protección de todos los derechos constitucionales enumerados en el texto de la Constitución (artículos 19 a 129: derechos civiles, políticos, sociales y de las familias, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas, y ambientales), y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que conforme al artículo 23 de la Constitución tienen jerarquía constitucional, y además, respecto de todos aquellos otros derechos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente ni en la Constitución ni en dichos tratados internacionales (artículo 22, Constitución), los cuales, además, prevalecen incluso sobre el orden interno si contienen regulaciones más favorables para el goce y ejercicio de los derechos.

Por tanto, no hay derechos o garantías constitucionales y fundamentales que no sean justiciables mediante la acción de amparo, correspondiendo su ejercicio a todas las personas tanto naturales como jurídicas o morales,⁴⁰⁵ debiendo estas últimas estar domiciliadas en el país (artículo 1, Ley). Lo único que se requiere para que proceda el amparo, sin embargo, es que su violación sea inmediata, directa y clara del derecho constitucional.⁴⁰⁶ La con-

⁴⁰⁴ Brewer-Carías, Allan R., “La reciente evolución jurisprudencial en relación a la admisibilidad del recurso de amparo”, *Revista de Derecho Público*, núm. 19, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 1984, pp. 207-217.

⁴⁰⁵ Véase lo indicado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en sentencias del 30-4-87, 24-4-88 y 28-7-88 en Funeda, *15 años de Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, 1977-1992, Amparo Constitucional*, Caracas, 1994, pp. 141, 180 y 225.

⁴⁰⁶ Véase, por ejemplo, sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 22-1-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 33, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 109; del 24-5-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 35, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 100; del 30-6-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 35, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 129; del 8-10-91, *Revista de Derecho Público*, núm. 48, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 138; de 15-9-92 y 16-9-92, *Revista de Derecho Público*, núm. 51, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, pp. 146 y 150; y de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 9-5-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 34, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, pp. 105 y 116; del 27-6-90, *Revista de Derecho Público* núm. 43, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1990, p. 92, y del 26-10-89, *Revista de Derecho Público*, núm. 40, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 109. Véase también de

secuencia de esta universalidad del amparo es que en Venezuela el llamado derecho de hábeas corpus se haya configurado como parte del derecho de amparo⁴⁰⁷ o, si se quiere, como una manifestación del derecho de amparo, a cuyo efecto la Ley Orgánica de Amparo establece en su artículo 1o. que “La garantía de la libertad personal que regula el *hábeas corpus* constitucional, se regirá por esta ley”, destinando a ello los artículos 38 a 47 de la misma.

Por otra parte, de acuerdo con la Constitución, el amparo constitucional procede contra cualquier acto, hecho u omisión de autoridades o de particulares que viole derechos o garantías constitucionales o amenace violarlos. Por tanto, así como no hay derechos y garantías excluidos del amparo, tampoco hay actos, hechos u omisiones que escapen de la protección de la misma. Ello se precisa en el artículo 2o. de la Ley Orgánica, cuando indica que

La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del poder público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley.

Por tanto, además de proceder el amparo contra particulares, sin distinción alguna,⁴⁰⁸ procede contra todas las perturbaciones provenientes de autoridades públicas, igualmente sin distinción alguna, sea que se trate de actos estatales u omisiones, así como de actos materiales y vías de hecho de las autoridades públicas (artículo 5 LOA). Así, ninguna actuación u omisión pública escapa al amparo, quedando solo excluidos de la acción, conforme se estableció en el artículo 6,6 de la ley Orgánica, “los actos de la Corte Suprema de Justicia”.⁴⁰⁹ Por ello, la antigua Corte Suprema de Justicia en

la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Plena del 21-3-88, *Revista de Derecho Público*, núm. 34, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 105.

⁴⁰⁷ Brewer-Carías, Allan R., “El derecho de amparo y la acción de amparo”, *Revista de Derecho Público*, núm. 22, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 1985, pp. 51-61; y “El derecho de amparo en Venezuela”, *Revista de Derecho*, núm. 1, año V, Facultad de Derecho, Universidad Central, Santiago de Chile 1991, pp. 151-178; y en *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1992, pp. 7-53.

⁴⁰⁸ Tal como sucede en Argentina después del caso *Samuel Kot SRL*. de 1958. Véase Linares Quintana, S., *Acción de amparo*, Buenos Aires, 1960, p. 25; Carrió, G. R., *Algunos aspectos del recurso de amparo*, Buenos Aires, 1959, p. 13.

⁴⁰⁹ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 18-6-91, en Funneda, *15 años de jurisprudencia cit*, p. 145; y en *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 124.

Sala Político Administrativa en sentencia del 31 de enero de 1991 (caso *Anselmo Natale*), afirmó enfáticamente que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo entendiendo ésta [...como] “un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente”.⁴¹⁰

En cuanto al amparo contra leyes y demás actos normativos, de acuerdo con el artículo 3o. de la Ley Orgánica:

Se previó así en la Ley Orgánica el llamado “amparo contra normas”, el cual en ciertos aspectos se puede asimilar al denominado en México “amparo contra leyes”,⁴¹¹ no teniendo la decisión del juez efectos anulatorios, sino de inaplicación de la norma respecto de quien solicita amparo (*inter partes*). Pero con relación al control de la constitucionalidad de las leyes, que la Ley Orgánica, además de prever el amparo contra normas, permite ejercer la pretensión de amparo, conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, previendo en el mismo artículo 3o. de la Ley Orgánica lo siguiente:

La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.

Aun cuando de la norma del artículo 3o. de la Ley Orgánica puede decirse que resultaba una *vía directa de control difuso* de la constitucionalidad de las leyes,⁴¹² la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema impuso el criterio de que no procede la acción de amparo directamente contra normas, siendo que lo que procede es su ejercicio con-

⁴¹⁰ *Revista de Derecho Público*, núm. 45, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 118. La tesis de la Corte Suprema fue reafirmada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 18-6-91, *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 125.

⁴¹¹ Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes”, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, núm. 37, 1960, pp. 11-39. Véase además, Brewer-Carías, Allan R., “La acción de amparo contra leyes y demás actos normativos en el derecho venezolano”, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 1998, pp. 481-501.

⁴¹² Brewer-Carías, Allan R., *Nuevas tendencias en el contencioso administrativo en Venezuela*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 168.

tra los actos de ejecución de la norma, que serían los actos lesivos.⁴¹³ Así lo indicó en sentencia del 24 de mayo de 1993, al afirmar que “el mencionado artículo de la Ley Orgánica de Amparo no consagra la posibilidad de interponer esta acción de protección constitucional contra una ley u otro acto normativo sino contra el acto de aplicación o ejecución de ésta, el cual en definitiva es el que, en el caso concreto, puede ocasionar una lesión particular de los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada”.⁴¹⁴

En materia de amparo contra actos administrativos y conductas omisivas de la administración, el artículo 5o. de la Ley Orgánica dispone que

La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional.

En consecuencia, si dicho medio procesal acorde con la protección constitucional existe, la acción de amparo no es admisible, pudiendo ser dicho medio el recurso contencioso administrativo de anulación, siempre que exista en la localidad un tribunal con competencia contencioso administrativa, y se formule en el mismo conjuntamente con la pretensión de nulidad, la pretensión de amparo.⁴¹⁵

En estos casos, agrega el artículo 5o. de la Ley Orgánica, el juez, en forma breve, sumaria y efectiva, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio. Para garantizar que este recurso contencioso administrativo de anulación y amparo sea un medio procesal breve, sumario y efectivo, acorde con la protección constitucional, el párrafo único del artículo 5o. de la Ley Orgánica precisa que

⁴¹³ Fue el caso de la sentencia del 8-8-94, la Sala Político-Administrativa al resolver un amparo en el caso de las declaraciones juradas de patrimonio exigidas a los administradores de bancos por la Ley de Emergencia Financiera de 1994. Véase el texto en Brewer-Carías, Allan R., y Ayala Corao, Carlos, *El derecho a la intimidad y a la vida privada y su protección frente a las injerencias abusivas o arbitrarias del Estado*, Caracas, 1995, pp. 214-216.

⁴¹⁴ *Revista de Derecho Público*, núm. 55-56, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, pp. 287-288. Véase también sentencia núm. 584 del 19-11-1992 (caso *Electrificación del Caroní, EDELCA*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 52, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, p. 136.

⁴¹⁵ Sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 25-1-89 y 9-8-89, *Revista de Derecho Público*, núm. 39, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1989, p. 139.

Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley; y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.

Ahora bien, en el caso de ejercicio de la acción autónoma de amparo contra actos administrativos, el tema central a precisar es que los efectos de la decisión de amparo no son de orden anulatorio, sino de mera suspensión de efectos del acto, lo que implica que el acto administrativo lesivo queda incólume en cuanto a su validez, por lo que para que la protección constitucional sea integral debería buscarse su anulación posterior por la vía contencioso administrativa.

Pero la acción de amparo no solo procede contra actos administrativos, sino también contra conductas omisivas de la administración, para lo cual debe existir mora frente a un requerimiento del interesado. Es decir, es necesario que el presunto agraviado se haya dirigido en forma previa a la presunta autoridad agravante, dando inicio a un procedimiento constitutivo, de manera que no se puede accionar por abstención cuando no ha habido requerimiento del administrado para que la autoridad administrativa emita algún acto administrativo.⁴¹⁶ Por supuesto, en todos estos casos de procedencia de la acción de amparo contra la mora de la administración, como violatoria del derecho a obtener oportuna respuesta garantizado en el artículo 67 de la Constitución, la consecuencia de la violación de tal derecho, como lo ha señalado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, “solo implica ordenar a la autoridad administrativa que otorgue la respuesta correspondiente”.⁴¹⁷

Por otra parte, en cuanto al amparo contra sentencias y demás actos judiciales, el artículo 4o. de la Ley Orgánica establece que

Igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

En estos casos, y con objeto de salvaguardar las jerarquías judiciales de revisión, se establece expresamente que “La acción de amparo debe inter-

⁴¹⁶ Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa del 18-11-93, en *Revista de Derecho Público*, núm. 55-56, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 295.

⁴¹⁷ Sentencia del 26-8-93 (caso *Inversiones Klanki*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 55-56, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 294.

ponerse por ante un Tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva”.

Tratándose de amparo contra sentencias,⁴¹⁸ la jurisprudencia ha precisado sus contornos indicando que es necesario que exista un acto judicial lesivo; es decir, que lesione o amenace lesionar un derecho constitucional, para lo cual ningún tribunal puede tener competencia.⁴¹⁹ Por ello, la expresión legal “actuando fuera de su competencia” ha sido interpretada por la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema, en sentencia del 12 de diciembre de 1989 (caso *El Crack C.A*) como equivalente a un tribunal que “usurpa funciones, ejerciendo unas que no le son conferidas o hace uso indebido de las funciones que le han sido atribuidas, lesionando con su actuación derechos o garantías constitucionales”.⁴²⁰ De acuerdo con esta doctrina, por tanto, y dada la garantía de la cosa juzgada que protege a las decisiones judiciales, no basta para que sea procedente una acción de amparo contra sentencias que el accionante solo señale que la sentencia le fue adversa, sino que debe alegar abuso o exceso de poder del juez, como forma de incompetencia.⁴²¹

Por otra parte, con relación al amparo contra sentencias y demás actos judiciales, otro aspecto que debe destacarse es que la aplicación del artículo 4o. de la Ley Orgánica de Amparo solo procede cuando el juez en concreto actúa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, en cuyo caso el juez competente para conocer de la acción es el tribunal superior al que emitió el pronunciamiento. En cambio, en los supuestos en los cuales un juez dicte un acto actuando en función administrativa (no jurisdiccional), por ejemplo, cuando actúa como registrador mercantil, la competencia para conocer de

⁴¹⁸ Véase, entre otras, la sentencia de la Sala Constitucional núm. 848 del 28-7-2000 (caso *Luis A. Baca vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar*), *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 296 y ss.

⁴¹⁹ Brewer-Carías, Allan R., “El problema del amparo contra sentencias o de cómo la Sala de Casación Civil remedia arbitrariedades judiciales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 34, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1988, p. 164; y “El recurso de amparo contra sentencias de amparo dictadas en segunda instancia”, *Revista de Derecho Público*, núm. 36, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 1988, pp. 160-172.

⁴²⁰ *Revista de Derecho Público*, núm. 41, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1990, pp. 110-111. En igual sentido se destacan las sentencias de la misma Sala Político-Administrativa del 27-6-90, 4-7-90, 7-8-90, 5-12-90 y 31-5-91, citadas en *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 132. Igualmente, sentencia del 4-2-93, *Revista de Derecho Público*, núm. 53-54, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1993, p. 276.

⁴²¹ Sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, del 31-5-91, *Revista de Derecho Público*, núm. 46, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, p. 132.

la acción de amparo corresponde al tribunal de primera instancia que lo sea en la materia afín con la naturaleza del derecho violado”.⁴²²

En relación con las partes en el proceso, debe señalarse que conforme a la doctrina de la Sala Constitucional, “la acción de amparo contra decisiones judiciales no procede contra el juez que dictó la decisión sino contra la decisión en sí misma”, en el sentido de que el juez no es el legitimado pasivo en el procedimiento de amparo, siendo el fallo, en sí mismo, “el presunto trasgresor de un derecho o garantía constitucional”. Por ello es que se ha considerado que no es necesaria la presencia del juez para defender o informar sobre la decisión tomada, de manera que según lo resuelto por la misma Sala en su sentencia del 1o. de febrero de 2000 (caso *José A. Mejías y otros*), “la ausencia del juez a la audiencia oral, no significa aceptación de la pretensión de amparo”.⁴²³

2. *Las formas de ejercicio del derecho de amparo: acción autónoma de amparo y pretensión de amparo acumulada a otras acciones judiciales*

La regulación del amparo constitucional en la Constitución y en la Ley Orgánica de Amparo como un derecho fundamental, y no solo como una única acción autónoma de amparo, implicó la necesidad de conciliar el ejercicio del derecho de amparo con los medios judiciales existentes de protección constitucional, de manera que no quedaran estos eliminados como tales, sino al contrario, reforzados. De allí las previsiones de los artículos 3,5 y 6,5 de la Ley Orgánica de Amparo, que permiten la formulación de pretensiones de amparo constitucional conjuntamente con las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, con las acciones contencioso-administrativas de anulación y con las acciones judiciales ordinarias o extraordinarias, que propusimos en el proceso de formación de la Ley en la Cámara del Senado.⁴²⁴

Después de múltiples vacilaciones jurisprudenciales, que se extendieron por casi cuatro años, el sentido de la regulación contenida en dichas normas finalmente lo resumió la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte

⁴²² Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 21-9-89, *Revista de Derecho Público*, núm. 40, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1989, pp. 92 y 93.

⁴²³ Sentencia núm. 436, del 22-5-2000 (caso *Foramer de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 476.

⁴²⁴ Brewer-Carías, Allan R., “Propuestas de reforma al Proyecto de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1987)”, *Estudios de derecho público (Labor en el Senado 1985-1987)*, t. III, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1989, pp. 205-229.

Suprema en la sentencia del 10 de julio de 1991 (caso *Tarjetas Banvenez*), al señalar que la Ley Orgánica prevé fundamentalmente dos mecanismos procesales la acción autónoma de amparo y la acumulación de ésta con otro tipo de acciones o recursos.⁴²⁵

En cuanto a la primera de las modalidades, es decir, la acción autónoma de amparo, al ser una acción que se ejercita en forma autónoma e independiente, no se vincula ni se subordina a ningún otro recurso o procedimiento. La misma se intenta en principio ante todos los tribunales de primera instancia, o ante cualquier juzgado si no hay en el lugar tribunal de primera instancia. Solo contra altos funcionarios, la competencia para conocer de la acción de amparo corresponde a todas las salas del Tribunal Supremo, según la materia afín a la competencia. Sin embargo, la Sala Constitucional, en sentencia núm. 1, del 20 de enero de 2000, dictada con motivo de decidir la admisibilidad de una acción de amparo (caso *Emery Mata Millán vs. ministro del Interior y Justicia y otros*), interpretó erróneamente los principios constitucionales y resolvió *concentrar* exclusivamente en la propia Sala Constitucional las competencias para conocer de las acciones de amparo que venían conociendo las otras Salas, en única instancia, contra altos funcionarios nacionales conforme al artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo; o contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las cortes de apelaciones en lo penal; o las apelaciones o consultas de las sentencias dictadas por esos mismos tribunales cuando conocieran de acciones de amparo en primera instancia.⁴²⁶ Estas competencias, en todo caso, se recogieron en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia desde 2004, ratificadas en la reforma de la Ley Orgánica de 2010.

Por lo que respecta a la segunda de las modalidades señaladas; es decir, la acción de amparo ejercida conjuntamente con otros medios procesales, ha dicho la Corte que “la referida ley regula tres supuestos: a) la acción de

⁴²⁵ *Revista de Derecho Público*, núm. 47, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991, pp. 169-174.

⁴²⁶ En todo caso, la Sala Constitucional fue dictando nuevas “normas” reguladoras de la competencia judicial en materia de amparo, en las sentencias núm. 7, del 20-01-2000 (caso *Emery Mata Millán*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 81 (enero-marzo), Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 226; núm. 1555, del 08-12-2000 (caso *Yoslena Chamchamire B. vs. Instituto Universitario Politécnico Santiago Mariño*), *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 304 y ss.; y en la sentencia núm. 26 del 25 de enero de 2001 (caso *José C.C. y otros vs. Comisión Legislativa Transitoria, Estado Portuguesa*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 422-427. Véase Canova González, Antonio, “La Sala Constitucional y su competencia en los procesos de amparo”, *Estudios de derecho administrativo: Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 157-176.

amparo acumulada a la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos (artículo 3o.); b) la acción de amparo acumulada al recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares o contra las conductas omisivas de la administración (artículo 5o.); c) la acción de amparo acumulada con acciones ordinarias (artículo 6o., ordinal 5o.)”. En este último supuesto, conforme a la ley Orgánica, “el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

En todos estos casos la pretensión de amparo no es una acción principal, sino una pretensión “subordinada, accesoria a la acción o al recurso al cual se acumuló, sometido al pronunciamiento jurisdiccional final que se emita en la acción acumulada tratándose de una acumulación de acciones, debe ser resuelta por el juez competente para conocer de la acción principal”.⁴²⁷ Por ello, en estos casos el amparo tiene mero carácter cautelar, y no tiene ninguna relevancia el que existan procedimientos distintos para la acción principal y para la acción de amparo, porque, en definitiva, en caso de acumulación de la pretensión de amparo con una acción principal, el procedimiento regular previsto para la acción de amparo (solicitud de informe y audiencia pública y oral, por ejemplo) no se debe aplicar.

Debe mencionarse, por último, que la Sala Constitucional, al interpretar el artículo 27 de la Constitución sobre la acción de amparo, materialmente ha legislado en materia del procedimiento aplicable, “reformando” completamente el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo de 1988.⁴²⁸

⁴²⁷ *Revista de Derecho Público*, núm. 50, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1992, pp. 183 y 184.

⁴²⁸ Sentencia núm. 7, del 20-01-2000 (*Caso José A. Mejía y otros*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 245 y ss.; y sentencia núm. 88, del 14-03-2000 (caso *Ducharme de Venezuela C.A.*), en *ibidem*, pp. 223 y ss. Véase en general sobre estas sentencias, Canova González, Antonio, “La Sala Constitucional y su competencia en los procesos de amparo”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. I, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 157-176; Martínez Hernández, Luis, “Nuevo régimen de acción de amparo con motivo de sentencias dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 209-265; Badell Madrid, Rafael, “El amparo constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 4, Caracas, 2002, pp. 87 a 12; y Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional como legislador positivo y la inconstitucional reforma de la Ley Orgánica de Amparo mediante sentencias interpretativas”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como*

3. *La acción de habeas data*

El artículo 28 de la Constitución de 1999, siguiendo la orientación de las Constituciones latinoamericanas recientes, estableció expresamente en Venezuela la acción de *habeas data*, mediante la cual se garantiza a todas las personas 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 conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fueran erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos.⁴²⁹

Estos derechos, como lo señaló la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 9 de noviembre de 2009 (caso *Mercedes Josefina Ramírez, Acción de Habeas Data*),

no involucran directamente nulidades, ni indemnizaciones, sino otorgan situaciones jurídicas esenciales al ser humano: como lo es la existencia de un recurso sobre su persona en archivos públicos o privados, por lo que no resulta vinculante para el Juez Constitucional lo que pida el quejoso, sino la situación fáctica ocurrida en contravención a los derechos y garantías constitucionales y los efectos que ella produce, que el actor trata que cesen y dejen de perjudicarlo; o simplemente la información sobre sí mismo que tiene derecho a conocer existente en los registros público o privados.⁴³⁰

Por otra parte, el artículo 28 de la Constitución también consagra el derecho de toda persona de acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas, quedando a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

La norma, por tanto, consagra dos derechos distintos, sobre los cuales la Sala Constitucional, en sentencia del 23 de agosto de 2000 (caso *Veedores de UCAB*), expresó en materia de derecho de acceso:

investigador del derecho, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. V, pp. 63-80; Bello Tabares, Humberto E., “El procedimiento de amparo constitucional”, *Revista de Derecho*, núm. 8, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, pp. 13-48.

⁴²⁹ Mouriño Vaquero, Carlos, “Aproximación al hábeas data”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords), *Estudios de derecho público*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 129-162; Brewer-Carías, Allan R., “El proceso constitucional de las acciones de habeas data en Venezuela: las sentencias de la Sala Constitucional como fuente del derecho procesal constitucional”, *Revista de Derecho Público*, núm. 120, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre de 2009, pp. 185-191.

⁴³⁰ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>

el artículo 28 separa el acceso a la información y a los datos, del acceso a documentos que contengan información, la cual debe ser puntual, sobre cualquier tópicos, sean o no dichos documentos soportes de bases de datos, que tengan interés para las comunidades o grupos. El acceso a estos documentos es distinto al de las bases de datos, de cualquier tipo. Se trata de acceder a documentos en sentido amplio, escritos o meramente representativos (de allí que la norma expresa que son documentos de cualquier naturaleza), que por alguna razón contienen información de interés para el grupo, o para la comunidad. Tal interés debe ser decidido por el juez, para ordenar su exhibición, por lo que debe ser alegado, no bastando la subjetiva apreciación del actor en ese sentido.⁴³¹

Estos derechos de *habeas data*, por otra parte, son también distintos al derecho garantizado en el artículo 143 de la misma Constitución que tienen todos los ciudadanos a ser informados oportuna y verazmente por la administración pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, consagra la norma el derecho de 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. La norma prohíbe, en todo caso, la censura a los funcionarios públicos con relación a lo que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

En cuanto al derecho de *habeas data* que consagra el artículo 28 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia núm. 1050, del 23 de agosto de 2000 (caso *Ruth Capriles y otros*), determinó que se trata de un “derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras” consecuencia del hecho de que “tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista de que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado”. Estos derechos, en criterio de la Sala Constitucional, son los siguientes:

⁴³¹ *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 500 y 501.

1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros. 2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas. 3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él. 4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra. 5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo. 6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto. 7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas.⁴³²

A los efectos de ejercer esta acción de *habeas data*, la Sala Constitucional, en la sentencia 1050 del 23 de agosto de 2000, precisó que se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que la legitimación activa corresponde a quienes tengan “un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina”. En otras palabras, dijo la Sala, quien quiere hacer valer estos derechos que conforman el *habeas data* “lo hace porque se trata de datos que le son personales”. Es decir, “quien no alega que el *habeas data* se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales”.⁴³³

Posteriormente, en ausencia de la legislación sobre la materia, la Sala Constitucional estableció la competencia en la materia, reservándosela,⁴³⁴ y reguló el procedimiento judicial aplicable a la acción de *habeas data*.⁴³⁵

⁴³² *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 378-381.

⁴³³ *Idem*. Esta doctrina fue ratificada por la Sala Constitucional en sentencia núm. 332, del 14 de marzo de 2001 (caso *Insaca vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 484 y 485.

⁴³⁴ Sentencia núm. 165, del 13 de febrero de 2001 (caso *Euclides S. Rivas vs. Juzgado de Control núm. 2, Circuito Judicial Penal, Estado Nueva Esparta*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 489 y ss.

⁴³⁵ Véanse las reglas de procedimiento establecidas en la sentencia núm. 2551 del 24 de septiembre de 2003 (caso *Jaime Ojeda Ortiz*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2551-240903-03-0980.htm>; modificadas por sentencia del 9 de noviembre de 2009 (caso *Mercedes Josefina Ramírez, Acción de Habeas Data*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1511-91109-2009-09-0369.html>.

X. LOS PROBLEMAS DE LA CONSTITUCIÓN SOCIAL, EL PATERNALISMO ESTATAL Y LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS

La Constitución social o del ciudadano, como hemos señalado, es la que establece las relaciones entre el Estado y la sociedad y sus componentes individuales, compuesta por el conjunto de libertades y derechos de los ciudadanos y habitantes del país, antes indicados, 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 contiene la nueva Constitución, 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, consideramos que contiene muchos aspectos negativos específicos, como la grave lesión a la garantía de la reserva legal respecto de los derechos constitucionales en virtud de la delegación legislativa al presidente de la República, que en forma amplia regula la Constitución, y como las fallas en la protección de los derechos del niño y en el régimen del derecho a la información.

Pero en global, desde el punto de vista social, el principal problema de la Constitución es la confusión entre buenas intenciones declaradas y derechos constitucionales, y el engaño que puede derivar de la imposibilidad de satisfacer algunos derechos sociales.⁴³⁶

En efecto, 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.⁴³⁷

⁴³⁶ Brewer-Carías, Allan R., “Reflexiones críticas sobre la Constitución de 1999”, *La Constitución de 1999*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000, pp. 77 y ss.

⁴³⁷ Véase lo expuesto en este sentido de Brewer-Carías, Allan R., *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), 2005, pp. 31 y ss.

Así sucede, por ejemplo, con varios de los derechos y garantías sociales, tal y como se consagraron en la 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” (artículo 83). Lo cierto es que no es posible que alguien garantice la salud de nadie y que constitucionalmente se pueda consagrar el “derecho a la salud”. Ello equivaldría a consagrar en la Constitución el derecho a no enfermarse, lo cual es imposible, pues nadie garantiza a otra persona que no se va a enfermar.

En realidad, el derecho que se puede consagrar en materia de salud, como derecho constitucional, y es el que está efectivamente declarado, 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.⁴³⁸ De resto, regular el derecho a la salud, por imposibilidad de la alteridad, es una ilusión.⁴³⁹

Lo mismo podría señalarse, por ejemplo, del derecho que se consagra en la 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” (artículo 82). Este derecho, 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 una ilusión 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

⁴³⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Constitutional Protection of Human Rights in Latin America. A Comparative Study of the Amparo Proceedings*, Nueva York, Cambridge University Press, 2008, pp. 247 y ss.

⁴³⁹ Ello ha llevado a la Sala Constitucional, por ejemplo, respecto del derecho a la protección de la salud, a protegerlo vinculándolo al derecho a la vida. Por ejemplo, sentencia núm. 487, del 06-04-2001 (caso *Glenda López y otros*), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-86, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 139-141. En estos casos, la Sala ha rechazado la protección al derecho a la salud reclamada como derecho colectivo en forma abstracta. Véase, por ejemplo, sentencia núm. 1002, del 26-05-2004 (caso *Federación Médica Venezolana*), *Revista de Derecho Público*, núm. 97-98, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, pp. 143 y ss.

prever que “El Estado tiene la obligación de asegurar la efectividad de este derecho, creando un sistema de seguridad social...” (artículo 86).

De nuevo aquí, la intención es excelente, 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 declaraciones de política pública y las buenas intenciones sociales, con derechos y obligaciones constitucionales, que originan otro tipo de relaciones jurídicas, incluso con derecho de ser amparados constitucionalmente.

Además, del texto de la Constitución social se evidencia un excesivo paternalismo estatal y la minimización de las iniciativas privadas en materia de salud, educación y seguridad social. En efecto, en la regulación de los derechos sociales, en la Constitución no solo se ponen en manos del Estado excesivas cargas, obligaciones y garantías, muchas de imposible cumplimiento y ejecución, 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 incluso como “servicios públicos”.

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” (artículo 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, aun cuando en otro artículo se indica que el Estado “regulará las instituciones públicas y privadas de salud” (artículo 85).

En materia de seguridad social, el rasgo estatista del sistema es aun 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 solo “podrán ser administradas con fines sociales bajo la rectoría del Estado” (artículo 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 funda-

mental; 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” (artículo 102). Nada se indica en la norma que se refiere a la educación privada, y solo es en otro artículo donde 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” (artículo 106). La posibilidad de estatización de la educación, por tanto, no tiene límites en la Constitución, habiéndose eliminado del texto constitucional la disposición, que en la materia preveía 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” (artículo 79).

SEXTA PARTE

ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

El tercer componente normativo de toda Constitución contemporánea, además de la Constitución política, que regula la organización del Estado mediante la distribución territorial y división orgánica del poder público; y de la Constitución social, que regula el estatuto de las personas y de los ciudadanos, y su relación con el Estado al igual que la relación general entre la sociedad y el Estado, es la Constitución económica, que tiene por objeto establecer los principios del régimen de las relaciones económicas y el papel que en ellas, corresponde a la iniciativa privada y al propio Estado. Esta Constitución económica es entendida, como lo puntualizó la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, “como el conjunto de normas constitucionales destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica”, y que como tal “no está destinada —salvo el caso de las Constituciones socialistas de modelo soviético— a garantizar la existencia de un determinado orden económico, sino que actúan como garantes de una economía social de mercado, inspiradas en principios básicos de justicia social y con una base neutral, que deja abiertas distintas posibilidades al legislador, del cual solo se pretende que observe los límites constitucionales”.⁴⁴⁰

En este sentido, en el constitucionalismo venezolano puede decirse que en las últimas cinco décadas se ha venido desarrollando un régimen constitucional y político propio de una sociedad democrática, con la configuración, en la Constitución del 23 de enero de 1961, y ahora, en la del 30 de diciembre de 1999, de un Estado social de derecho, y la formulación, en esos textos, de una Constitución económica, que opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que existe en todos los países occidentales.

⁴⁴⁰ Sentencia 117, del 6 de febrero de 2001, *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 212-218.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional ha provocado, desde el punto de vista político, la consolidación del régimen democrático representativo, pluralista y, ahora, con vocación participativa, y 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 en la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico.

Además, el Estado, al ser titular desde siempre del dominio público sobre el subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva España, en vigencia en los territorios de las antiguas provincias coloniales de España en el mar Caribe desde la segunda mitad del siglo XVII, en el caso de Venezuela ha convertido al Estado en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que le ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica.

Siguiendo, en cierta forma, las orientaciones de la Constitución de 1961 en materia de Constitución económica,⁴⁴¹ la Constitución de 1999 establece igualmente, pero sin decirlo, un sistema económico de economía social de mercado,⁴⁴² que se fundamenta en la libertad económica, pero que debe desenvolverse conforme a principios de justicia social, que requieren de la intervención del Estado.⁴⁴³

⁴⁴¹ Brewer-Carías, Allan R., “Reflexiones sobre la Constitución económica”, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, pp. 3839-3853; León, Ignacio de, “A cinco años de la Constitución Económica de 1999. Un balance de la gestión”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 379-406.

⁴⁴² Véase lo que expusimos ante la Asamblea, en Brewer-Carías, Allan., R., *Debate constituyente*, t. III, *op. cit.*, pp. 15-52.

⁴⁴³ Meier, Henrique, “La Constitución económica”, *Revista de Derecho Corporativo*, vol. 1, núm. 1, Caracas, 2001, pp. 9-74; Albornoz, Dagmar, “Constitución económica, régimen tributario y tutela judicial efectiva”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 7-20; Núñez Machado, Ana C., “Los principios económicos de la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 6, Caracas, Editorial Sherwood, enero-diciembre de 2002, pp. 129-140; Briceño Aranguren, Claudia y Núñez Machado, Ana C., “Aspectos económicos de la nueva Constitución”, *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos, Editores, 2000, pp. 177 y ss.; Ollarves Irazábal, Jesús, “La vigencia constitucional de los derechos económicos y sociales en Venezuela”, *Libro homenaje a Enrique Téjera París. Temas sobre la Constitución de 1999*, Caracas, Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), 2001, pp. 159-192; Ortiz Ortiz, Rafael, “Derechos fundamentales y las actividades económicas de interés general”, *Revista de Derecho*, núm. 22, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006, pp. 123-202.

I. PRINCIPIOS DEL SISTEMA ECONÓMICO

En esa orientación, precisamente, se inscribe el contenido del artículo 299, al prescribir que el régimen socioeconómico de la República se fundamenta en los siguientes principios: justicia social, democratización, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.

El sistema económico, por tanto, se fundamenta en la libertad económica, en la iniciativa privada y en la libre competencia, pero con la participación del Estado como promotor del desarrollo económico, regulador de la actividad económica, y planificador con la participación de la sociedad civil. Este sistema de economía mixta, como lo ha sido precisado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, en sentencia núm. 117, del 6 de febrero de 2001, está basado en la idea de que la Constitución

propugna una serie de valores normativos superiores del régimen económico, consagrando como tales la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y fundamentalmente el del Estado Social de Derecho (Welfare State, Estado de Bienestar o Estado Socialdemócrata), esto es un Estado social opuesto al autoritarismo. Los valores aludidos se desarrollan mediante el concepto de libertad de empresa, que encierra, tanto la noción de un derecho subjetivo “a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia”, como un principio de ordenación económica dentro del cual se manifiesta la voluntad de la empresa de decidir sobre sus objetivos. En este contexto, los poderes públicos, cumplen un rol de intervención, la cual puede ser directa (a través de empresas) o indirecta (como ente regulador del mercado).⁴⁴⁴

Esos valores, según el criterio de la misma Sala Constitucional, “permiten determinar el grado de flexibilidad de nuestra Constitución Económica dentro de la economía de mercado, el cual puede tener como contenido la economía social de mercado o la economía dirigida o controlada de mercado, adaptándose de esta forma, a las necesidades de su tiempo...”, de lo que concluyó la Sala señalando que se patentiza “el carácter mixto de la economía venezolana”, esto es, “un sistema socioeconómico intermedio entre la economía de libre mercado (en el que el Estado funge como simple programador de la economía, dependiendo ésta de la oferta y la demanda de bienes y servicios) y la economía interventora (en la que el Estado inter-

⁴⁴⁴ *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 212-218.

viene activamente como el empresario mayor)". Ello se desprende, por otra parte, del propio texto de la Constitución, que promueve, expresamente, "la actividad económica conjunta del Estado y de la iniciativa privada en la persecución y concreción de los valores supremos consagrados en la Constitución".⁴⁴⁵

II. EL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS

En el título de los "Derechos, deberes y garantías constitucionales" se incorporó un capítulo, que enumera los derechos económicos de las personas, en la siguiente forma: por una parte la libertad económica (artículo 112); y por la otra el derecho de propiedad y la expropiación (artículo 115).

1. *La libertad económica*

Siguiendo la orientación del artículo 96 de la Constitución de 1961, el artículo 112 de la nueva Constitución establece el derecho de todas las personas, de poder dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. Como lo ha señalado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, tal derecho tiene como "contenido esencial" no solo el derecho a la dedicación por los particulares a una actividad cualquiera y en las condiciones más favorables a sus personales intereses, sino fundamentalmente en tener como fin del derecho a la libertad de empresa, que "constituye una garantía institucional frente a la cual los poderes constituidos deben abstenerse de dictar normas que priven de todo sentido a la posibilidad de iniciar y mantener una actividad económica sujeta al cumplimiento de determinados requisitos". De ello deriva lo que la Sala Constitucional denominó como "su mínimo constitucional", que está referido "al ejercicio de aquella actividad *de su preferencia* en las condiciones o bajo las exigencias que el propio ordenamiento jurídico tenga establecidas".⁴⁴⁶

⁴⁴⁵ *Idem*. Véase sobre dicha sentencia, Hernández, José Ignacio, "Constitución económica y privatización (comentarios a la sentencia de la Sala Constitucional del 6 de febrero de 2001)", *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 327-342.

⁴⁴⁶ Sentencia núm. 460, del 06-04-2001 (caso *Oly One Import C.A. vs. Guardia Nacional*), en *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 219.

Esta libertad económica, en todo caso, se debe encuadrar en el marco del Estado social, de manera que como también lo precisó la Sala Constitucional, “la creación de riqueza y su justa distribución no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás”.⁴⁴⁷ Sin embargo, la existencia del Estado social de derecho, como también lo ha manifestado la Sala,

no es que propenda a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 eiusdem); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional).⁴⁴⁸

2. *El derecho de propiedad*

En cuanto a la norma destinada a garantizar el derecho de propiedad contenida en el artículo 115 de la Constitución, la misma, aun cuando también siguió la orientación del constitucionalismo venezolano,⁴⁴⁹ incorporó algunas variaciones en relación con su equivalente en la Constitución de 1961 (artículo 99), que son las siguientes: *primero*, no se establece que la pro-

⁴⁴⁷ Caso *Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal vs. Superintendencia de Bancos* Revista de Derecho Público, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 91-108.

⁴⁴⁸ *Idem*.

⁴⁴⁹ Brewer-Carías, Allan R., “El derecho de propiedad y libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela”, *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, 1979, pp. 1139-1246. En relación con las previsiones de la Constitución de 1999, véase Villegas Moreno, José L., “El derecho de propiedad en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. II, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 565-582; y Parejo Alfonso, Luciano, “Algunas consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de la jurisprudencia constitucional”, *Estudios de derecho administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, vol. II, Caracas, Imprenta Nacional, 2001, pp. 267-311; Ramos, Pedro Vicente, “Visión tridimensional de la propiedad privada”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 443-466.

propiedad privada tiene una función social que cumplir, como lo indicaba la Constitución de 1961; *segundo*, en la Constitución de 1999 se enumeran los atributos del derecho de propiedad (uso, goce y disposición) lo que anteriormente era solo materia de rango legal (artículo 545 del Código Civil), y *tercero*, en cuanto a la expropiación, que puede ser declarada solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme sobre cualquier clase de bienes, se exige en la Constitución el necesario pago de una justa indemnización que además debe sea “oportuno”.⁴⁵⁰ En esa forma, en general, la norma garantiza con mayor fuerza el derecho de propiedad.⁴⁵¹

La Constitución, además, garantiza el derecho de autor y propiedad industrial, aun cuando las normas sobre ello estén mal ubicadas en el capítulo relativo a los derechos culturales (artículo 98).

La Constitución, además, prohíbe que se decreten o ejecuten confiscaciones de bienes, salvo en los casos permitidos por la propia Constitución y, en particular, por vía de excepción, mediante sentencia firme, respecto de los bienes de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos contra el patrimonio público, o de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del poder público y los provenientes de las actividades comerciales, financieras o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes (artículo 116 y 271).

El artículo 307 de la Constitución declara al régimen latifundista como contrario al interés social, y remite al legislador para disponer lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecer las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas, rescatando igualmente las tierras de vocación agrícola.

⁴⁵⁰ Véase la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, *G.O.* núm. 37.475, del 1o. de julio de 2002. Véase Brewer-Carías, Allan R. *et al.*, *Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social*, Caracas, 2003. Véase en general, García de Enterría, Eduardo, “La garantía constitucional del patrimonio de los ciudadanos: expropiación forzosa y responsabilidad patrimonial del legislador en el derecho comparado”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R., Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 3039-3056; Avellaneda Sisto, Eloísa, “La expropiación en la legislación venezolana”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 407-442; Anzola Spadaro, Karina, “La expropiación y la ocupación temporal en Venezuela”, *Revista de Derecho*, núm. 26, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 201-222.

⁴⁵¹ Véase, además, los comentarios que formulamos sobre el régimen de la propiedad en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, 8 de agosto-8 de septiembre de 1999, Caracas, pp. 201 y ss.

Por otra parte, la norma establece el derecho de los campesinos y demás productores agropecuarios a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados por la ley respectiva. Esto implica el establecimiento de obligaciones constitucionales al Estado para proteger y promover las formas asociativas y particulares de propiedad para garantizar la producción agrícola, y para velar por la ordenación sustentable de las tierras de vocación agrícola con objeto de asegurar su potencial agroalimentario.

Excepcionalmente dispone el mismo artículo constitucional, que el legislador creará 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.

Una innovación constitucional en materia económica es el derecho que regula el artículo 117, de todas las personas 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.

3. *El régimen de la intervención del Estado en la economía*

En el texto constitucional se regulan las diferentes facetas de la intervención del Estado en la economía, como se habían venido desarrollando en las últimas décadas.⁴⁵²

En primer lugar, de las normas constitucionales se puede construir la figura del Estado promotor; es decir, que no sustituye a la iniciativa privada, sino que fomenta y ordena la economía para asegurar su desarrollo. Ello resulta de las siguientes regulaciones: la promoción del desarrollo económico (artículo 299); la promoción de la iniciativa privada (artículo 112), garantizando la creación y la justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, la libertad de comercio, la libertad de industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país (artículo 112); la promoción de la agricultura para la seguridad alimentaria (artículo 305); la promoción de la industria (artículo 302); la promoción del desarrollo rural integrado (artículo 306); la promoción de la pequeña y mediana industria (artículo 308); la promoción de la artesanía popular (artículo 309), y la promoción del turismo (artículo 310).

⁴⁵² Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, cit., pp. 594 y ss.

En el texto constitucional, por otra parte, se establecen un conjunto de atribuciones que facultan al Estado para regular el ejercicio de los derechos económicos (Estado regulador),⁴⁵³ como resulta de lo antes expuesto, y, en particular, se precisa el régimen de la prohibición de los monopolios (artículo 113), y se declaran contrarios a los principios fundamentales de Constitución cualquier 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 independientes de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuera la forma que adoptara en la realidad.⁴⁵⁴ También se declaró constitucionalmente contraria a esos principios el abuso de la posición de dominio que un particular, un conjunto de ellos o una empresa o conjunto de empresas adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados el Estado debe adoptar las medidas 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 de productoras, y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía. En todos estos casos, como lo ha señalado la Sala Constitucional, “las restricciones legales a la propiedad o a la libertad económica, son inherentes a la existencia del Estado Social de Derecho y su meta de proteger a las personas ante las conductas desequilibrantes tendentes a explotar a sectores de la población”. En criterio de la misma Sala, “este signo distingue al Estado Social de Derecho del Estado Liberal”.⁴⁵⁵

Por otra parte, la Constitución reguló el régimen de las concesiones estatales (artículo 113); el régimen de protección a los consumidores o usuarios (artículo 117), y el régimen de la política comercial (artículo 301); y estableció los principios sobre los ilícitos económicos (artículo 114).

En lo que concierne a la intervención del Estado en la economía, como Estado empresario, la Constitución reguló en forma específica el régimen de la creación de empresas estatales (artículo 300); el régimen de la nacio-

⁴⁵³ Hernández G., José Ignacio, *Derecho administrativo y regulación económica*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006.

⁴⁵⁴ Véase nuestro criterio sobre esta norma en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 185 y 186.

⁴⁵⁵ Sentencia 85, del 24 de enero de 2002, *Revista de Derecho Público*, núm. 89-92, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2002, pp. 92 y ss.

nalización petrolera y el régimen de la reserva de actividades económicas al Estado.⁴⁵⁶

Sobre estos últimos aspectos, el artículo 302 de la Constitución, luego de intensos debates,⁴⁵⁷ estableció que “el Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera”. En esta forma, la reserva de la industria petrolera que se había efectuado mediante la Ley Orgánica que reserva al Estado la industria y el comercio de los hidrocarburos de 1975,⁴⁵⁸ adquirió rango constitucional en el texto de 1999, pero conforme lo establezca la ley orgánica respectiva, la cual puede ser modificada. La reserva, por tanto, puede considerarse que no es ni rígida ni absoluta, sino flexible, conforme lo establezca la ley orgánica respectiva.⁴⁵⁹

En particular, en todo caso, en la Constitución (artículo 303) se estableció expresamente que 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. En esta forma, lo que de acuerdo con la Constitución debe permanecer como propiedad de la República (no del Estado) son las acciones de PDVSA; es decir, del *holding* de la industria petrolera, pero no de las filiales, las cuales son, en realidad, las que realizan las actividades económicas en la industria.

El mismo artículo 302 de la Constitución también establece que el Estado se puede reservar, mediante ley orgánica, y por razones de conveniencia nacional, industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. En este caso, distinto al de la industria petrolera ya reservada desde 1975, se trata de una previsión que sigue la orientación del artículo 97 de la Constitución de 1961, y que se refiere tanto a otras actividades ya reservadas en el pasado (por ejemplo la industria del mineral de

⁴⁵⁶ Hernández-Mendible, Víctor Rafael *et al.*, *Nacionalización libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008.

⁴⁵⁷ *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, noviembre 1999-enero 2000, sesión del 14-11-99, núm. 44, pp. 3 y ss. Véase nuestro voto salvado en primera discusión en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 209 y 210.

⁴⁵⁸ Brewer-Carías, Allan R., “Aspectos organizativos de la industria petrolera nacionalizada”, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Caracas, Instituto de Derecho Público UCV, vol. III, 1981, pp. 407-492.

⁴⁵⁹ Así se reguló, en la Ley Orgánica de Hidrocarburos de 2001, reformada en 2006, *G.O.* núm. 38.493, del 4-8-2006, mediante la cual se derogó la Ley de Nacionalización Petrolera de 1975.

hierro) como a la posibilidad, en el futuro, que se pueda dictar una reserva de actividades económicas de interés público o de carácter estratégico.⁴⁶⁰ Ha sido precisamente el caso de la reserva al Estado de la industria del cemento, la industria siderúrgica y las actividades y servicios conexos con los hidrocarburos.⁴⁶¹

Por último, tanto el artículo 112 como en el artículo 299 de la Constitución atribuyen al Estado potestades planificadoras, aun cuando con la especificación de que debe ser democrática, participativa y de consulta abierta. A tal efecto, en 2001 se dictó el Decreto núm. 1.528 con Fuerza de Ley Orgánica de Planificación, el cual fue posteriormente modificado por la Ley de la Comisión Central de Planificación, y posteriormente por la Ley Orgánica de Planificación Popular de 2010, con acentuado carácter centralista y nada democrático.⁴⁶²

4. *Los problemas de una Constitución económica concebida para el estatismo*

El paternalismo estatal en el campo social analizado anteriormente también conduce inexorablemente a la concepción de una Constitución económica con una gran carga estatista.⁴⁶³ En esta materia, en efecto, a pesar de que en las discusiones del proyecto de Constitución se lograron establecer algunos equilibrios importantes entre la libertad económica y la intervención del Estado, existe un marcado acento estatista, lo que aunado a las consecuencias fiscales del paternalismo social y del populismo que contiene hacen materialmente inviable financieramente el rol del Estado, sobre

⁴⁶⁰ Véase nuestro voto salvado en primera discusión en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.* pp. 210 y 211.

⁴⁶¹ Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas Productoras de Cemento, Decreto Ley núm. 6.091, *G.O.* núm. 5.886 extra. del 18-6-2008); Ley Orgánica de Ordenación de las Empresas que Desarrollan Actividades en el Sector Siderúrgico en la Región de Guayana, Decreto Ley núm. 6.058 *G.O.* núm. 38.928, del 12-5-2008; Ley Orgánica que reserva al Estado Bienes y Servicios Conexos a las Actividades Primarias de Hidrocarburos, *G.O.* núm. 39.173, del 7-5-2009.

⁴⁶² Ley Orgánica de Planificación y Popular (*G.O.* núm. 6.011 extra. del 21-12-2010), y Ley Orgánica de Creación de la Comisión Central de Planificación (*G.O.* núm. 5.990 extra. del 29-7-2010). Véase los comentarios a esta última en Brewer-Carías, Allan R., “Comentarios sobre la inconstitucional creación de la Comisión Central de Planificación, centralizada y obligatoria”, *Revista de Derecho Público*, núm. 110, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2007, pp. 79-89.

⁴⁶³ Brewer-Carías, Allan R., “Reflexiones críticas sobre la Constitución de 1999”, *La Constitución de 1999*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000, pp. 77 y ss.

todo en el largo plazo, previéndose un esquema de terrorismo tributario que informó la disposición transitoria quinta, contrario a la iniciativa privada.

En efecto, la Constitución no solo es manifiestamente estatista en materia económica, al atribuir al Estado la responsabilidad fundamental en la gestión y prestación de los servicios públicos básicos en materia de salud, educación y seguridad social, y de los de carácter domiciliario, como distribución de agua, electricidad y gas, sino que ello también deriva de la regulación, en el mismo, de un conjunto de potestades reguladoras, de control y de planificación.

Las normas relativas a la economía, por tanto, son básicamente las destinadas a prever la intervención del Estado, destinándose a lo privado, en realidad, las escuetas normas reguladoras de la libertad económica (artículo 112) y de la propiedad privada (artículo 115). No existe, sin embargo, el equilibrio necesario entre lo público y lo privado, privilegiándose en el sector privado solo actividades no fundamentales en la generación de riqueza y empleo, como la agrícola (artículo 305), la artesanía (artículo 309), la pequeña y mediana empresa (artículo 308), y el turismo (artículo 310).

A ello se agregan normas de control y persecución, como las relativas a los monopolios y a los delitos económicos (artículos 113 y 114); la declaración como del dominio público del subsuelo, las costas marítimas y las aguas (artículos 112 y 304), lo que abre un campo importante adicional respecto del control estatal del uso y aprovechamiento de esos bienes; la reserva al Estado de la industria petrolera, y la posibilidad de reserva de otras actividades, servicios o explotaciones de carácter estratégico (artículo 302), y las normas que prevén las potestades planificadoras del Estado, tanto a nivel nacional (artículos 112 y 299) como a nivel local (artículo 178).

El Estado, así, en la 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 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, lo cual, por lo demás, visto retrospectivamente una década después, se ha cumplido a cabalidad.

Por otra parte, el Estado que se concibe en el texto 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 la Constitución no hubo cálculo alguno de costos, lo que coloca al Estado, si pretendiera 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” (artículo 311), no se entiende cómo será posible la atención por el Estado de todas las obligaciones que se le imponen.

En todo caso, la enorme responsabilidad social atribuida al Estado y los costos financieros que conlleva su atención, por supuesto que implicarán, de reducirse los ingresos petroleros derivados de los altos precios del petróleo, 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 afectara la capacidad económica de los contribuyentes ni sus garantías constitucionales, que requieren de protección especial.

La 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 texto constitucional, 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 la Constitución en esta materia tienden a castigar la evasión fiscal con penas privativas de la libertad personal (artículo 317), estableciéndose en las disposiciones transitorias, normas destinadas a regularizar el terrorismo fiscal (disposición transitoria quinta), elaboradas pensando como si solo las grandes empresas fueran contribuyentes, a quienes solo 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 consideramos que la Constitución se olvidó del ciudadano y de la protección y seguridad que había que brindarle.

III. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE LA ECONOMÍA PÚBLICA

1. *El régimen tributario*

El régimen tributario de la Constitución,⁴⁶⁴ respecto del cual formulamos diversas propuestas,⁴⁶⁵ lamentablemente no quedó integrado constitucionalmente, y resultó con una dispersión e insuficiencia injustificable. Las siguientes, sin embargo, son las normas más destacadas en esta materia.

En forma casi idéntica que lo establecido en el artículo 223 de la Constitución de 1961, el artículo 316 de la Constitución de 1999 dispuso que el sistema tributario debe procurar la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica del contribuyente,⁴⁶⁶ atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, y se sustentará para ello en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.⁴⁶⁷ Se reguló, además, el principio de la legalidad tributaria (artículo 317),⁴⁶⁸ y se estableció en forma expresa lo que constituye una novedad en nuestro ordenamiento constitucional, que es el principio de que “ningún tributo puede tener efecto confiscatorio”. Ello lo propusimos repetidamente en los debates,⁴⁶⁹ siguiendo la tendencia existente en el derecho comparado.⁴⁷⁰

⁴⁶⁴ Ruán Santos, Gabriel, “Principios substantivos de la tributación en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Corporativo*, vol. 1, núm. 2, Caracas, 2001, pp. 11-38; Ballenilla Tolosa, Moisés y otros, “El régimen tributario constitucional”, *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Vadell Hermanos Editores, 2000, pp. 117-148; Van der Velde, Alejandro R. et al., “Análisis del régimen tributario en la nueva Constitución (II parte)”, *Boletín Tributario TPA*, Caracas, noviembre-diciembre de 2000, pp. 1-10; Vigilancia García, Adriana, “El poder tributario antes y después de la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 3, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2000, pp. 187-228.

⁴⁶⁵ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. III, (9 septiembre- 17 octubre 1999), Caracas, 1999, pp. 253-286; y *cit.*, pp. 53-91.

⁴⁶⁶ Sobre el estatuto de los contribuyentes, véase Arvelo Villamizar, Roquefélix, *El estatuto del contribuyente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999*, Caracas, Paredes Editores, 2000, pp. 43 y ss.

⁴⁶⁷ Véase la propuesta de ampliación de esta norma que formulamos en nuestros votos salvados, en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, t. III, *cit.*, pp. 53-91, 218 y 295 y ss.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, pp. 220-226.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, t. II, *cit.*, p. 279; y t. III, *cit.*, pp. 70 y ss. Sobre los tributos confiscatorios véase el criterio de la Sala Constitucional en sentencia núm. 307, del 6 de marzo de 2001 (caso *Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio San Joaquín del Estado Carabobo*), en *Revista de Derecho Público*, 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 227-230.

⁴⁷⁰ Brewer-Carías, Allan R., “Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires”, *Rapports Generaux. XIII Congrès International de Droit Comparé*, Montreal,

La Constitución de 1999 siguió la tendencia constitucional anterior de materialmente vaciar a los estados de competencias tributarias, y centralizó aún más el Estado al atribuir al poder nacional, no solo competencia para la creación, organización, recaudación, administración y control de casi todos los tributos (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, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco), sino en forma residual “todos los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los estados y municipios por esta Constitución y la ley” (artículo 156.12), invirtiéndose en esa forma lo que tradicionalmente había sido una competencia residual de los estados. Además, asignó al Poder Nacional la potestad para regular y limitar el ejercicio de sus competencias, por los estados y municipios, lo que constituye una contradicción con la declaración de los estados y municipios como entidades autónomas (artículos 159, 168).⁴⁷¹

En el artículo 156, ordinal 13, se atribuye al poder nacional la potestad de dictar la legislación que garantice la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias (nacional, estatal y municipal), para definir principios, parámetros y limitaciones, específicamente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial.

1990, pp. 795-824. Véase también en Brewer-Carías, Allan R., *El poder público: nacional estatal y municipal, instituciones políticas y constitucionales*, Caracas, San Cristóbal, 1996, pp. 85 y ss. Véase además, Alfonso Paradisi, Juan D., “El poder tributario y los derechos y garantías constitucionales como límites a su ejercicio”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 3151-3184; Albornoz, Dagmar, “Constitución económica, régimen tributario y tutela judicial efectiva”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 5, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2001, pp. 7-20; Meier García, Eduardo E., “Reflexiones sobre el sistema tributario y el principio de legalidad tributaria en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Corporativo*, vol. 2, núm. 1, Caracas, 2002, pp. 73-124.

⁴⁷¹ Rachadell, Manuel, “La distribución del poder tributario entre los diversos niveles del poder público según la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 8, Caracas, Editorial Sherwood, enero-abril de 2000, pp. 179-205; Vigilanza García, Adriana, “Menú para la armonización y coordinación de la potestad tributaria de estados y municipios. Algunas reflexiones”, *Revista de Derecho Tributario*, núm. 99, Caracas, Legislec Editores, abril-junio de 2003, pp. 9-26, y *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 6, enero-diciembre-2002, Caracas, Editorial Sherwood, 2003, pp. 213-230.

En esta forma se establece en la nueva Constitución una nueva forma de limitación mediante ley nacional, de la autonomía de los estados y municipios.

Además, corresponde al poder nacional, mediante ley, regular la participación de los estados en los tributos nacionales (artículos 164,3 y 167,6) y asignar a los estados impuestos, tasas y contribuciones especiales, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estatales (artículo 167,5). En este último caso, de leyes que creen o transfieran ramos tributarios a favor de los estados, las mismas podrán compensar las asignaciones con modificaciones de los ramos de ingresos de los estados, a fin de preservar la equidad interterritorial (artículo 167,5). Ninguna de estas leyes ha sido dictada durante la vigencia de la Constitución.

Por último, debe señalarse que el texto del artículo 18 de la Constitución de 1961 fue básicamente recogido, a propuesta nuestra,⁴⁷² en el artículo 183 de la Constitución, que prohíbe a los estados y a los municipios el establecimiento de tributos sobre importación, exportación o tránsito sobre bienes, sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional y sobre consumo de bienes en casos específicos.

Sin embargo, en cuanto a los gravámenes relativos a la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal, la nueva Constitución eliminó la prohibición constitucional impuesta a los estados y municipios, y se estableció que solo pueden ser gravados en la oportunidad, en la forma y en la medida que lo permita la ley.

2. *El régimen fiscal y económico del Estado*

Por otra parte, en la Constitución de 1999, también constituyendo una novedad, se incorporaron unas secciones sobre el régimen fiscal y presupuestario; el sistema monetario nacional y la coordinación macroeconómica; estableciéndose, además, en general, que los principios y disposiciones establecidos en la Constitución para la administración económica y financiera nacional deben regular la de los estados y municipios, en cuanto sean aplicables (artículos 311 a 317).

Además, por primera vez en el constitucionalismo venezolano se incorporaron al texto fundamental un conjunto de normas relativas al Banco Central de Venezuela y a la política macroeconómica del Estado (artículos 318 a 321).

⁴⁷² Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, cit., p. 282 y t. III, cit., p. 81.

3. *El régimen de los bienes públicos*

Por último, en materia económica, la nueva Constitución trae un conjunto de disposiciones constitucionales, muchas novedosas, sobre el régimen de los bienes del Estado,⁴⁷³ que deben destacarse.

En la nueva Constitución se declaran como bienes del dominio público y que, por tanto, en los términos del Código Civil (artículo 543) son inalienables e imprescriptibles, 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 (artículo 12).⁴⁷⁴

La misma norma del artículo 12 de la Constitución dispone que las costas marinas son bienes del dominio público, entendiéndose por tales costas, la parte de la ribera que baña el mar, es decir, la playa o zona que está entre la alta y la baja marea, como lo había establecido la jurisprudencia de la antigua Corte Suprema.⁴⁷⁵ En 2001, a los efectos de desarrollar esta norma constitucional, se dictó el Decreto núm. 1.468 con Fuerza de Ley de Zonas Costeras.⁴⁷⁶

El artículo 304 de la Constitución dispuso también que todas las aguas son bienes del dominio público de la nación, insustituibles para la vida y el desarrollo, remitiendo a la ley el establecimiento de las disposiciones necesarias a fin de garantizar su protección, aprovechamiento y recuperación,

⁴⁷³ Turuhpial Cariello, Héctor, *Teoría general y régimen jurídico del dominio público en Venezuela*, Caracas, Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), 2008.

⁴⁷⁴ En esta forma se le dio rango constitucional a lo que ya se había previsto en la Ley de Minas (artículo 2) (*G. O.* núm. 5382 del 28-09-99) y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (artículo 1o.) (*G. O.* núm. 36.793 del 23-9-99). Véase nuestra propuesta sobre esto en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente*, *cit.* pp. 35 y 39. Véase en general sobre el tema Boscán de Ruesta, Isabel, “La propiedad de los yacimientos de los hidrocarburos. Evolución histórica”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. III, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 3061-3105.

⁴⁷⁵ Véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 13-08-64 en *Gaceta Forense*, núm. 45, 1964, pp. 235-237; y en Brewer-Carías, Allan R., *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974*, y *Estudios de derecho administrativo*, Caracas, 1976, pp. 523-528.

⁴⁷⁶ *G.O.* núm. 37.349, del 19 de diciembre de 2001. Véase en Brewer-Carías, Allan R., “El nuevo régimen de las zonas costeras. Inconstitucionalidades, dominio público, limitaciones a la propiedad privada e insuficiencias normativas”, en *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus decretos leyes*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2002, pp. 245-294.

respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.⁴⁷⁷

En cuanto a las tierras baldías, estas, de acuerdo con el Código Civil, son los bienes inmuebles que no tienen dueño (artículo 542), y que se atribuyen a los estados. La nueva Constitución les asigna la “administración” de las tierras baldías de su jurisdicción (artículo 164, ord. 5), cambiando el régimen de la Constitución de 1961, que reservaba dicha administración de baldíos al poder nacional (artículo 136, ord. 10). Sin embargo, la disposición transitoria decimoprimer estableció que hasta tanto se dicte la legislación nacional sobre el régimen de las tierras baldías, la administración de estas continuará siendo ejercida por el poder nacional, con lo cual la reforma quedó pospuesta.⁴⁷⁸

En cuanto a los ejidos municipales en la Constitución de 1999, se repitió el dispositivo del artículo 32 de la Constitución de 1961, en el sentido de su inalienabilidad e imprescriptibilidad (artículo 181).

En la Constitución, sin embargo, se agregó una disposición novedosa, que en forma similar a la definición de las baldías en relación con los estados considera que los terrenos situados dentro del área de las poblaciones de los municipios, carentes de dueño, se consideran terrenos ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos.⁴⁷⁹ Igualmente, el artículo 181 de la Constitución constituye en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana, quedando solo exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y a los pueblos indígenas. Además, se establece que la ley debe determinar la conversión en ejidos de otras tierras públicas.

⁴⁷⁷ Brewer-Carías, Allan R., “La declaratoria de todas las aguas como del dominio público en el derecho venezolano”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, núm. 3-4, XXIII, Montevideo, 1975, pp. 157-167, y “El régimen de las aguas en Venezuela. Efectos de su declaratoria general constitucional como bienes del dominio público”, *Estudios de derecho administrativo 2005-2007*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 375-438. Además, Brewer-Carías, Allan R., *Derecho y administración de las aguas y otros recursos naturales renovables*, Caracas, 1976, pp. 79-91. En 2007 se dictó la Ley de Aguas, en la cual se reiteró la declaratoria de las mismas como del dominio público. *G.O.* núm. 38.598, del 02-01-2007. Véase Brewer-Carías, Allan R., *Ley de Aguas*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007.

⁴⁷⁸ Herrera Orellana, Luis A., “Tierras baldías y propiedad privada en tierras agrarias: sobre el límite de la propiedad de rescate del Instituto Nacional de Tierras”, *Revista de Derecho*, núm. 21, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2006, pp. 303-346; Brewer-Carías, Allan R., “El régimen de las tierras baldías y la adquisición del derecho de propiedad privada sobre tierras rurales en Venezuela”, *Estudios de derecho administrativo 2005-2007*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 327-374.

⁴⁷⁹ Moreno Jiménez, Luis Alberto, “El régimen de los ejidos en Venezuela”, *Revista Tachirense de Derecho*, núm. 18, San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2006, pp. 53-73.

IV. LOS INTENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA ESTABLECER UN SISTEMA ECONÓMICO SOCIALISTA EN LA CONSTITUCIÓN

1. *Las propuestas de cambio del sistema económico en la rechazada reforma constitucional de 2007*

Ahora bien, todo el sistema antes comentado de economía mixta que establece la Constitución, aun con los desequilibrios que la práctica política ha provocado, se buscó cambiar radicalmente en la propuesta de reforma constitucional de 2007, que fue rechazada por el pueblo.⁴⁸⁰

En la misma, en efecto, se buscó cambiar radicalmente ese modelo, acentuando el desequilibrio existente entre lo público y lo privado, al transformarlo en un sistema totalmente de economía estatal, de planificación centralizada, propia de un Estado y economía socialista, donde desaparecía la libertad económica y el derecho de propiedad como derechos constitucionales, y con ello, el principio mismo de la reserva legal.

En efecto, el artículo 112 de la Constitución establece, como hemos señalado y como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional, el derecho de todas las personas de poder dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social, a cuyo efecto el Estado está obligado a promover “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

⁴⁸⁰ Rachadell, Manuel, *Socialismo del siglo XXI. Análisis de la reforma constitucional propuesta por el presidente Chávez en agosto de 2007*, Caracas, Funeda, 2007; y Brewer-Carías, Allan R., *La reforma constitucional de 2007 (comentarios al Proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado socialista, centralizado y militarista en Venezuela (análisis del anteproyecto presidencial, agosto 2007”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña. Revista Jurídica Interdisciplinaria Internacional*, Con, 12, La Coruña, 2008, pp. 87-125; “Hacia la creación de un Estado socialista, centralizado y militarista en Venezuela. Análisis de la propuesta presidencial de reforma constitucional”, *Estudios Jurídicos*, vol. XIII, enero 2004-diciembre 2007, Santo Domingo, República Dominicana, Asociación Hipólito Herrera Billini, 2008, pp. 17-66; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado socialista, centralizado y militarista en Venezuela (agosto 2007)”, *Revista de Derecho Público*”, núm. 111, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 2007, pp. 7-42.

de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.

En el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007, sin embargo, se buscó eliminar este derecho y la libertad económica; es decir, se pretendió quitarles rango constitucional, y se propuso sustituir esta norma por otra, en la cual lo que se establecía era la definición de una política estatal para promover “el desarrollo de un modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible”, agregándose que el Estado, asimismo, “fomentará y desarrollará distintas formas de empresas y unidades económicas de propiedad social, tanto directa o comunal como indirecta o estatal, así como empresas y unidades económicas de producción o distribución social, pudiendo ser estas de propiedad mixta entre el Estado, el sector privado y el poder comunal, creando las mejores condiciones para la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista”.

Es decir, en un artículo como el 112, ubicado en el capítulo constitucional sobre los derechos económicos, simplemente se buscaba eliminar el derecho al libre ejercicio de las actividades económicas y la propia libertad económica. Ello, por supuesto, era contrario al principio de la progresividad en materia de derechos humanos y constitucionales que garantiza el artículo 19 de la Constitución.

La consecuencia más dramática de la eliminación de un derecho, como derecho constitucional, era, entre otros aspectos, la desaparición de las garantías constitucionales al mismo, y en particular la desaparición de la garantía de la reserva legal; es decir, que las limitaciones o restricciones al derecho solo podrían establecerse mediante ley formal emanada de la Asamblea Nacional, y no mediante decretos reglamentarios del Ejecutivo. Por ello, precisamente, por la desaparición del derecho a la libertad económica y sus garantías constitucionales, el proyecto de reforma constitucional sancionado en 2007 incorporó una disposición transitoria novena, en la cual se disponía que

Hasta tanto se dicten las normas que desarrollen los principios establecidos en el artículo 112 de esta Constitución, el Ejecutivo Nacional podrá, mediante decretos o decreto ley, regular la transición al Modelo de Economía Socialista.

Es decir, se pretendía autorizar constitucionalmente al Ejecutivo nacional para incluso mediante reglamentos regular todo lo concerniente al régimen económico de la República para la “transición al Modelo de Economía Socialista”, lo que era contrario a todos los principios de un Estado de derecho, que de haberse aprobado la reforma hubiera desaparecido completamente en Venezuela.

Además, debe destacarse en esta misma orientación, que con el proyecto de reforma constitucional de 2007, respecto del artículo 299, se buscó eliminar de su texto como fundamentos del sistema económico, a los principios de justicia social, libre competencia, democracia y productividad, y en su lugar se propuso establecer, entre otros, los principios socialistas, antiimperialistas, humanistas, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. Por otra parte, la garantía del desarrollo armónico de la economía en la reforma propuesta no se asignaba “al Estado conjuntamente con la iniciativa privada” como dispone la Constitución de 1999, sino “al Estado conjuntamente con la iniciativa comunitaria, social y personal”, todo “con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar la calidad de vida de la población, lograr la suprema felicidad social y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución social de la riqueza mediante una planificación estratégica, democrática, participativa, política, económica y de consulta abierta”.

Esta forma de planificación, por supuesto, chocaba con la potestad asignada en el proyecto de reforma constitucional al presidente de la República para formular el Plan de Desarrollo Integral de la nación (artículo 236.20).

En la Constitución de 1999, por otra parte, y como también hemos señalado, se establecen un conjunto de atribuciones que facultaban al Estado para regular el ejercicio de los derechos económicos, en particular al precisarse el régimen de la prohibición de los monopolios (artículo 113), declarándose contrarios a los principios fundamentales de la Constitución las actividades tendientes a su establecimiento o que conduzcan a su existencia. También se declaró como contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio que puedan adquirir los agentes económicos independientemente de su causa. En todos estos casos la norma faculta al Estado para adoptar las medidas 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, de productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Con el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007 se buscaba cambiar radicalmente el régimen de la actividad económica, estableciéndose en el artículo 113 una serie de limitaciones a la misma, que iban más allá de la restricción de los monopolios y la posición dominante de empresas, privilegiándose la economía estatal y los medios de producción socialista.

En esta orientación, se propuso agregar a la norma, que en general, “no se permitirán actividades, acuerdos, prácticas, conductas y omisiones de los y las particulares que vulneren los métodos y sistemas de producción social y colectiva con los cuales se afecte la propiedad social y colectiva o impidan o dificulten la justa y equitativa concurrencia de bienes y servicios”, con lo cual quedaba en manos del Estado la suerte de cualquier actividad económica particular.

Además, en la reforma de 2007 respecto del artículo 113 se propuso agregar a la norma, que en los casos de explotación de recursos naturales o de cualquier otro bien del dominio de la nación, considerados de carácter estratégico por la Constitución o la ley, así como cuando se tratara de la prestación de servicios públicos vitales, considerados como tales por la Constitución o la ley, el Estado podía reservarse la explotación o ejecución de los mismos, directamente o mediante empresas de su propiedad, sin perjuicio de establecer empresas de propiedad social directa, empresas mixtas o unidades de producción socialistas, que aseguran la soberanía económica y social, respetaran el control del Estado, y cumplieran con las cargas sociales que se le impusieran.⁴⁸¹

En el proyecto de reforma constitucional al artículo 113, en todo caso, se proponía la declaración como contrarios a los principios fundamentales de la Constitución respecto de los monopolios o de abuso de la posición de dominio solo en relación con los particulares, no aplicándose al Estado, ya que con el proyecto de reforma constitucional lo que se proponía era un sistema económico de capitalismo de Estado, el cual podía tener monopolios y posición de dominio sin límite alguno.

Por otra parte, otro de los pilares fundamentales de la Constitución de 1999, además de la libertad económica, como también hemos señalado, es

⁴⁸¹ Con ello, como se propuso en las *Propuestas de Reforma del Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional*, lo que se busca es establecer que la prohibición de los monopolios no se aplica a aquellos casos en los cuales el Estado “los establezca, reservándose actividades o servicios en función del interés social, en aras de materializar los principios de la economía socialista y humanista”, indicándose, además, que “el Estado podrá asumir posiciones de control cuando por razones de estrategia así lo requiera”. Esto, sin embargo, no se incorporó en la reforma sancionada en noviembre de 2007.

la garantía del derecho de propiedad privada, que conforme al artículo 115 de la Constitución de 1999 se la concibe como el derecho que tiene toda persona “al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes”, aun cuando sometida a “las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. Dicha garantía implica que “solo 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”.

Con el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007 se propuso cambiar radicalmente el régimen de la propiedad privada, la cual se eliminaba como derecho constitucional, quedando materialmente reducida a la que pudiera existir sobre los bienes de uso, consumo y medios de producción legítimamente adquiridos, quedando por tanto minimizada y marginalizada en relación con la propiedad pública.

En el proyecto de reforma constitucional sancionado respecto del artículo 115 de la Constitución, en efecto, en lugar de garantizarse la propiedad privada, lo que se proponía era reconocer y garantizar “las diferentes formas de propiedad”, las cuales se enumeraban así:

Primero, la propiedad pública concebida como aquella que pertenece a los entes del Estado; la propiedad social como aquella que pertenece al pueblo en su conjunto y las futuras generaciones, la cual podía ser de dos tipos: primero, la propiedad social indirecta, cuando es ejercida por el Estado a nombre de la comunidad, y la propiedad social directa, cuando el Estado la asigna, bajo distintas formas y en ámbitos territoriales demarcados, a una o varias comunidades, a una o varias comunas, constituyéndose así en propiedad comunal o a una o varias ciudades, constituyéndose así en propiedad ciudadana;

Segundo, la propiedad colectiva, concebida como la perteneciente a grupos sociales o personas, para su aprovechamiento, uso o goce en común, pudiendo ser de origen social o de origen privado;

Tercero, la propiedad mixta, concebida como la conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector privado, en distintas combinaciones, para el aprovechamiento de recursos o ejecución de actividades, siempre sometida al respeto absoluto de la soberanía económica y social de la nación, y

Cuatro, la propiedad privada, concebida como “aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que se reconoce sobre bienes de uso, consumo y medios de producción legítimamente adquiridos, con los atributos de uso, goce y disposición, y las limitaciones y restricciones que establece la ley”.

La propiedad privada, en consecuencia, quedaba reducida a los bienes de uso y consumo y a los medios de producción. Por lo demás, quedaba por precisar qué debía entenderse por bienes de consumo, los cuales en el lenguaje común son aquellos que no buscan producir otros bienes; es decir, los que se usan para satisfacer las necesidades específicas del consumidor que lo adquiere, así como por medios de producción, los cuales en el lenguaje común son el conjunto de objetos de trabajo que participan en el proceso de producción y que el hombre utiliza para crear los bienes materiales.⁴⁸²

Sobre esto, el magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en el voto salvado a la sentencia núm. 2042 de la Sala Constitucional, del 2 de noviembre de 2007, en la cual se declaró inadmisibile un amparo constitucional ejercido contra el presidente de la República y la Asamblea Nacional, con motivo de la inconstitucional “reforma constitucional”, sostuvo lo siguiente:

El artículo 113 del Proyecto, plantea un concepto de propiedad, que se adapta a la propiedad socialista, y que es válido, incluso dentro del Estado Social; pero al limitar la propiedad privada solo sobre bienes de uso, es decir aquellos que una persona utiliza (sin especificarse en cual forma); o de consumo, que no es otra cosa que los fungibles, surge un cambio en la estructura de este derecho que dada su importancia, conduce a una transformación de la estructura del Estado. Los alcances del Derecho de propiedad dentro del Estado Social, ya fueron reconocidos en fallo de esta Sala de 20 de noviembre de 2002, con ponencia del magistrado Antonio García García.⁴⁸³

En el proyecto de reforma constitucional sancionado en noviembre de 2007 se buscó establecer, además, que “toda propiedad, estará sometida a las contribuciones, cargas, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”, y que “por causa de uti-

⁴⁸² Debe destacarse, por otra parte, que en las *Propuestas de Reforma del Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional de junio 2007*, incluso se llegó a proponer otra redacción del artículo 115, en la cual se restringía aún más el ámbito de la propiedad privada, que quedaba reducida a las remuneraciones del trabajo, y a los bienes necesarios para satisfacer las necesidades vitales, así: “En virtud que el trabajo es el origen de todo valor económico, todos y todas tienen derecho a la propiedad privada sobre las remuneraciones, ingresos y ahorros provenientes de su trabajo, así como sobre los bienes necesarios para satisfacer sus necesidades costeados por ellos, incluida la vivienda adquirida de tal forma o mediante título legítimo, así como el derecho de herencia sobre tales bienes. Se reconoce también la propiedad privada personal sobre los instrumentos de trabajo de profesionales, investigadores, artesanos, artistas o grupos de producción familiar siempre que no sean aplicados como medios de producción para explotar el trabajo de terceros”.

⁴⁸³ “Estudios sobre la reforma constitucional”, *Revista de Derecho Público*, núm. 112, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 642 y ss.

alidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes, sin perjuicio de la facultad de los órganos del Estado de ocupar previamente, durante el proceso judicial, los bienes objeto de expropiación, conforme a los requisitos establecidos en la ley”.

En esta forma, no solo buscaba eliminar la garantía constitucional de que “solo” mediante expropiación puede extinguirse la propiedad, como siempre se ha establecido en el ordenamiento constitucional, lo que hubiera abierto la vía no solo para que por ley se establecieran otras formas de extinción de la propiedad, sino que se constitucionalizara el mecanismo de la ocupación previa, sin pago de previa indemnización.⁴⁸⁴

Con la reforma de 2007, de haber sido aprobada, simplemente hubiera desaparecido el derecho de propiedad como elemento fundamental del orden jurídico.

Se destaca, por último, que en materia de confiscación, si bien no se propuso reforma del artículo 116 de la Constitución, en el artículo 307, relativo a la prohibición del latifundio, se propuso agregar al texto constitucional que “Se confiscarán aquellos fundos cuyos dueños o dueñas ejecuten en ellos actos irreparables de destrucción ambiental, los dediquen a la producción de sustancias psicotrópicas o estupefacientes o la trata de personas, o los utilicen o permitan su utilización como espacios para la comisión de delitos contra la seguridad y defensa de la Nación”.

Como hemos dicho, en el referendo de diciembre de 2007, la reforma constitucional fue formalmente rechazada por el pueblo.⁴⁸⁵ Sin embargo, no solo ello no ha impedido que se haya implementado inconstitucionalmen-

⁴⁸⁴ No debe dejar de mencionarse que en las *Propuestas de Reforma del Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional* pretendía que el artículo 115 dispusiera que “La República podrá declarar mediante resolución administrativa la expropiación de bienes por causa de utilidad pública o interés social, a cuyo efecto pagará justa indemnización determinada por los órganos de los poderes públicos, de acuerdo con la ley”, y que en lugar de la prohibición de las confiscaciones, que permanece en el artículo 116 de la Constitución, se estableciera que “La propiedad cuyo uso atente o afecte los derechos de terceros o de la sociedad, podrá ser objeto de confiscación por parte del Gobierno Nacional, de acuerdo a la ley”. Estas propuestas no fueron acogidas por la Asamblea Nacional. Véase en general, Canova González, Antonio *et al.*, *¿Expropiaciones o vías de hecho? La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual*, Caracas, Funda-Universidad Católica Andrés Bello, 2009.

⁴⁸⁵ Brewer-Carías, Allan R., “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario”, en Serna de la Garza, José Ma. (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América latina. Tendencias y perspectivas*, México, UNAM, 2009, pp. 407-449; “La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario”, *Anuario de Derecho Público 2007*, año 1, Caracas, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, 2008, pp. 17-65; “La reforma constitucional

te en diversos aspectos mediante leyes, como ha ocurrido en materia de la Constitución económica, inicialmente mediante el Decreto Ley núm. 6.130 de 2008, contenido de la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular,⁴⁸⁶ la cual se ha derogado en 2010 mediante la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (LOSEC),⁴⁸⁷ en la cual se ha establecido una nueva Constitución económica paralela a la prevista en la Constitución, pero que cambia de raíz el sistema constitucional, al establecer un sistema económico comunista, denominado “sistema económico comunal”.

2. *El establecimiento de un sistema de economía comunal o socialista mediante ley en 2010*

En efecto, el 21 de diciembre de 2010, la Asamblea Nacional, junto con otras leyes relativas al poder popular y al Estado comunal, como antes se ha dicho, sancionó la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, buscando sustituir el sistema económico de economía mixta consagrado en la Constitución de 1999, por un sistema económico socialista o comunista, por el cual nadie ha votado y, al contrario, ha sido rechazado popularmente,⁴⁸⁸ concebido, tal como se lo define en el artículo 2, como

el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el poder público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio productivas bajo formas de propiedad social comunal.

Se trata, por tanto, de un sistema económico que se desarrolla exclusivamente “a través de organizaciones socioproductivas bajo formas de propiedad social comunal”, que conforme a la ley son solamente las empresas del Estado comunal creadas por las instancias del poder público; las empresas públicas creadas por los órganos que ejercen del poder público; las unidades productivas familiares; o los grupos de trueque, donde está excluida

en Venezuela de 2007 y su rechazo por el poder constituyente originario”, *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, año 8, núm. 15, julio-diciembre 2007, pp. 13-53.

⁴⁸⁶ G. O. núm. 5.890 extra. del 31 de julio de 2008.

⁴⁸⁷ G. O. núm. 6.011 extra. del 21 de diciembre de 2010.

⁴⁸⁸ El rechazo popular se efectuó mediante el referendo de diciembre de 2007, en el cual se rechazó la reforma constitucional en la cual se proponía su creación; y en las elecciones parlamentarias de septiembre de 2010, en la cual el pueblo mayoritariamente votó contra el presidente y sus políticas socialistas.

toda iniciativa privada y la propiedad privada de los medios de producción y comercialización de bienes y servicios.

Es, en consecuencia, un sistema económico socialista que se ha implantado mediante ley, violentando completamente el sistema de economía mixta que garantiza la Constitución, donde se establece, al contrario, como se dijo, como uno de los principios fundamentales del sistema constitucional, tanto la libertad económica como el derecho de propiedad privada.

En la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal se regula, por tanto, un sistema económico que cambia la estructura del Estado, y cuya aprobación solo hubiera podido ser posible a través de la convocatoria de una asamblea constituyente (ni siquiera mediante reforma o enmienda constitucional), de un sistema de economía mixta a un sistema económico estatista o controlado por el Estado, mezclado con previsiones propias de sociedades primitivas y lugareñas que en el mundo globalizado de hoy ya simplemente no existen, que presuponen la miseria como forma de vida, para regular y justificar el “trueque” como sistema, pensando quizá en sociedades agrícolas o recolectoras; y para crear una moneda al margen de la de curso legal, que es el Bolívar, llamando así como “moneda comunal”, como medio de intercambio de bienes y servicios, a los viejos “vales” de las haciendas de hace más de un siglo, donde el campesino estaba confinado al ámbito geográfico de la economía que controlaba estrictamente el hacendado.

Por ello es que este sistema económico comunal se lo concibe como la “herramienta fundamental para construcción de la nueva sociedad”, que supuestamente debe regirse solo “por los principios y valores socialistas” que en esta Ley Orgánica, sin fundamento histórico alguno, se declara que supuestamente se inspira en la “doctrina de Simón Bolívar” (artículo 5).

A tal efecto, reducida la propiedad privada a la mínima expresión, en la Ley se define la “propiedad social” como

El derecho que tiene la sociedad de poseer medios y factores de producción o entidades con posibilidades de convertirse en tales, esenciales para el desarrollo de una vida plena o la producción de obras, bienes o servicios, que por condición y naturaleza propia son del dominio del Estado; bien sea por su condición estratégica para la soberanía y el desarrollo humano integral nacional, o porque su aprovechamiento garantiza el bienestar general, la satisfacción de las necesidades humanas, el desarrollo humano integral y el logro de la suprema felicidad social (artículo 6.15).

Con ello se reafirma que el sistema económico comunal que se regula está basado exclusivamente en la propiedad pública del Estado (dominio del Estado), sobre los medios de producción, de manera que en la práctica

no se trata de ningún derecho que sea “de la sociedad”, sino del aparato estatal, cuyo desarrollo, regido por un sistema de planificación centralizada, elimina toda posibilidad de libertad económica e iniciativa privada, y convierte a las “organizaciones socioproductivas” en meros apéndices del aparato estatal.

El sistema omnicompreensivo que se regula, al contrario, está basado en la “propiedad social comunal”, y que debe ser desarrollada tanto por el Estado constitucional (los órganos del poder público) como por el Estado comunal (instancias del poder popular), como se dijo, exclusivamente a través de “organizaciones socioproductivas bajo formas de propiedad comunal”.

Este sistema económico comunal, como se dijo, se había comenzado a regular legalmente, al margen de la Constitución, violentándola, luego de haber sido rechazado en la reforma constitucional que se pretendió implementar en ese sentido en 2007, donde por primera vez se planteó formalmente, mediante el Decreto Ley núm. 6.130 de 2008, contentivo de la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular,⁴⁸⁹ derogada y sustituida ahora por esta Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, la cual tiene por finalidad, entre otras, impulsar dicho sistema “a través de un modelo de gestión sustentable y sostenible para el fortalecimiento del desarrollo endógeno (artículo 3.2); “fomentar el sistema económico comunal en el marco del modelo productivo socialista, a través de diversas formas de organización socio productiva, comunitaria y comunal en todo el territorio nacional” (artículo 3.3); e “incentivar en las comunidades y las comunas los valores y principios socialistas para la educación, el trabajo, la investigación, el intercambio de saberes y conocimientos, así como la solidaridad, como medios para alcanzar el bien común”(artículo 3.8).

En este contexto socialista, la LOSEC define al “modelo productivo socialista” como el

modelo de producción basado en la *propiedad social*, orientado hacia la eliminación de la *división social del trabajo* propio del modelo capitalista. El modelo de producción socialista está dirigido a la satisfacción de necesidades crecientes de la población, a través de nuevas formas de generación y apropiación así como de la *re inversión social del excedente* (artículo 6.12).

Se trata, en consecuencia, de una ley mediante la cual se pretende, además, cambiar el sistema capitalista y sustituirlo a la fuerza por un sistema socialista, imponiendo un sistema comunista, para lo cual sus redactores,

⁴⁸⁹ La Ley derogó expresamente a la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular, G. O. núm. 5.890 extra. del 31-07-2008.

basándose quizá en algún “Manual” vetusto de revoluciones comunistas fracasadas, han parafraseado en la ley lo que Carlos Marx y Federico Engels escribieron hace más de 150 años, en 1845 y 1846, sobre la sociedad comunista. En el conocido libro *La ideología alemana*, en efecto, refiriéndose a la sociedad primitiva de la época, en muchas partes aun esclavista y en todas, preindustrial, después de afirmar que la propiedad es “el derecho de suponer de la fuerza de trabajo de otros” y declarar que la “división del trabajo y la propiedad privada” eran “términos idénticos: uno de ellos, referido a la esclavitud, lo mismo que el otro, referido al producto de ésta”, escribieron que

la división del trabajo nos brinda ya el primer ejemplo de cómo, mientras los hombres viven en una sociedad natural, mientras se da, por tanto, una separación entre el interés particular y el interés común, mientras las actividades, por consiguientes no aparecen divididas voluntariamente, sino por modo natural,⁴⁹⁰ los actos propios del hombre se erigen ante él en un poder hostil y ajeno, que lo sojuzga, en vez de ser él quien los domine. En efecto, a partir del momento en que comienza a dividirse el trabajo, cada cual se mueve en un determinado círculo exclusivo de actividad, que le es impuesto y del cual no puede salirse; el hombre es cazador, pescador, pastor o crítico, y no tiene más remedio que seguirlo siendo, si no quiere verse privado de los medios de vida; al paso que en la sociedad comunista, donde cada individuo no tiene acotado un círculo exclusivo de actividades, sino que puede desarrollar sus aptitudes en la rama que mejor le parezca, la sociedad se encarga de regular la producción general, con lo que hace cabalmente posible que yo pueda por la mañana cazar, por la tarde pescar y por la noche apacentar ganado, y después de comer, si me place, dedicarme a criticar, sin necesidad de ser exclusivamente cazador, pescador, pastor o crítico, según los casos.⁴⁹¹

Los redactores de la Ley, por tanto, no se han percatado de que las sociedades contemporáneas ya no se reducen a ser aquellas que vivían de la caza y de la pesca, o de la siembra y cría de animales, y de que en las sociedades globalizadas de la actualidad es imposible no basar la producción en la división social del trabajo; y además, parece que ni siquiera se han percatado de que después de tantos años de estancamiento y de miseria,

⁴⁹⁰ Esta división “natural” se daba, según Marx y Engels, “en atención a las dotes físicas (por ejemplo, la fuerza corporal), a las necesidades, las coincidencias fortuitas, etc.”. Véase Marx, Karl and Engels, Frederich, “The German Ideology”, *Collective Works*, vol. 5, New York, International Publishers, 1976, p. 47. Véanse además los textos pertinentes en http://www.educa.madrid.org/cms_tools/files/0a24636f-764c-4e03-9c1d-6722e2ce60d7/Texto%20Marx%20y%20Engels.pdf

⁴⁹¹ *Idem.*

tratando de imponer la sociedad comunista, el desarrollo del sistema capitalista es el que le ha permitido a China catapultarse económicamente, aun cuando sometida a una dictadura del Estado capitalista, y que en Cuba el régimen comunista clama por su autoeliminación, para lo cual en 2011 ha comenzado a lanzar a la calle a decenas de miles de antiguos asalariados o servidores del Estado, para forzarlos a desarrollar iniciativas privadas, basadas en la supuesta “esclavitud” de la división social del trabajo y en el supuesto producto de esa esclavitud, que es la propiedad, convencidos de que en el mundo contemporáneo no es posible “la eliminación de la división social del trabajo” como en cambio se propugna en el artículo 6.12 de la Ley Orgánica, y de que solo precisamente mediante la división social del trabajo es posible la producción industrial, la generación de empleo y la generación de riqueza.

En cambio, para eliminar toda forma de generar riqueza, y, con ello, de trabajo libre y empleo, la LOSEC declara como pieza esencial del nuevo sistema económico comunal la necesaria “reversión social del excedente”, como principio esencial que rige las organizaciones socioproductivas, definida como “el uso de los recursos remanentes provenientes de la actividad económica de las organizaciones socio productivas, en pro de satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad o la comuna, y contribuir al desarrollo social integral del país” (artículo 6.19). Con este principio, los redactores de la Ley incorporaron a su articulado otros de los pilares del sistema comunista, tal como fue concebido por Marx y Engels, como contrapuesto al sistema capitalista, y es la necesaria “reversión social de excedente” producto de la actividad económica. Debe recordarse que las sociedades industriales se desarrollaron económicamente, al contrario, gracias a la acumulación del excedente económico que genera el empresario privado y a la inversión de este excedente para generar mayor crecimiento, que fue en definitiva lo que generó la industrialización. Un sistema en el cual si bien la inversión social de parte de ese excedente se logra a través del sistema tributario, está basado en la libre iniciativa generadora de riqueza, que a la vez es la que puede multiplicar el empleo y el trabajo, y generar mayor crecimiento económico.

Basada, por tanto, en los principios utópicos comunistas de la “propiedad social de los medios de producción”, la “eliminación de la división social del trabajo” y la “reversión social del excedente”, la Ley Orgánica del sistema económico comunal está sin duda concebida para implantar en Venezuela el sistema comunista como contrario al sistema capitalista, a cuyo efecto la misma, como se declara en su artículo 1o., se ha dictado para desarrollar y fortalecer el poder popular:

estableciendo las normas, principios, y procedimientos para la creación, funcionamiento y desarrollo del sistema económico comunal, integrado por organizaciones socioproductivas bajo régimen de propiedad social comunal, impulsadas por las instancias del Poder Popular, del poder público o por acuerdo entre ambos, para la producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en pro de satisfacer las necesidades colectivas y reinvertir socialmente el excedente, mediante una planificación estratégica, democrática y participativa (artículo 2).

Para implantar el comunismo, la Ley Orgánica establece un ámbito omnicompreensivo de aplicación, al establecer, formalmente, que se aplica, por una parte, “a las comunidades organizadas, consejos comunales, comunas y todas las instancias y expresiones del Poder Popular, en especial a las organizaciones socio productivas que se constituyan dentro del sistema económico comunal”; es decir, a todo el ámbito del Estado comunal; y por la otra, “de igual manera, a los órganos y entes del poder público y las organizaciones del sector privado, en sus relaciones con las instancias del Poder Popular” (artículo 3), o sea, a todos los órganos y entes del Estado constitucional y a todas las instituciones, empresas y personas del sector privado. Es decir, es una Ley tendiente a implementar el comunismo en todos los órdenes.

Como antes se ha dicho, de acuerdo con esta LOSEC, las organizaciones socioproductivas son los “actores” fundamentales que se han diseñado para dar soporte al sistema económico comunal, pues es a través de ellas como se desarrolla el “modelo productivo socialista” que propugna, las cuales se definen como las

unidades de producción constituidas por las instancias del Poder Popular, el poder público o por acuerdo entre ambos, con objetivos e intereses comunes, orientadas a la satisfacción de necesidades colectivas, mediante una economía basada en la producción, transformación, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en las cuales el trabajo tiene significado propio, auténtico; sin ningún tipo de discriminación (artículo 9).

Esta afirmación legal, que también proviene de los viejos manuales comunistas basados en las apreciaciones de Marx y Engels en las sociedades anteriores a las europeas de mitades del siglo XIX sobre el trabajo asalariado, su explotación y carácter esclavista y discriminatorio, particularmente

en relación con las mujeres,⁴⁹² no tiene ninguna relación con la actualidad en ningún país occidental, y parecería que parte del supuesto de que en Venezuela el trabajo hasta ahora no habría tenido “significado propio” y no habría sido “auténtico”, y además, se habría realizado basado en la “discriminación”, lo que no tiene base ni sentido algunos. El trabajo es la tarea desarrollada por el hombre generalmente sobre una materia prima con ayuda de instrumentos con la finalidad de producir bienes y servicios; y es, por tanto, el medio para la producción de la riqueza. Ese es el sentido propio y auténtico del trabajo, en cualquier parte del mundo, y su división es de la esencia de la productividad en una sociedad, pues una sola persona no podría nunca cubrir todas las fases de la producción o comercialización de bienes o de la prestación de servicios. De manera que no se entiende qué es lo que se quiere decir que con la nueva Ley, el trabajo supuestamente ahora adquirirá un significado “propio y auténtico”. Por otra parte, en la definición se sugiere que supuestamente hasta ahora el trabajo se habría realizado en el país sobre la base de la explotación y la discriminación, lo que está desmentido por la avanzada legislación laboral que ha habido desde la década de los cuarenta.

Ahora bien, ese trabajo con sentido “propio y auténtico”, y “sin discriminación”, al que se refiere la Ley Orgánica, es el que supuestamente ahora se va a garantizar a través de las organizaciones socioproductivas que se regulan en la ley, mediante las cuales, en forma exclusiva, se desarrollará la economía del país, y que conforme al artículo 10 de la LOSEC son solo cuatro: primero, las empresas del Estado comunal; segundo, las empresas públicas del Estado constitucional; tercero, las unidades productivas familiares, y cuarto, los grupos de trueque, variándose sustantivamente las formas que se regulaban en el régimen de la derogada Ley de 2008.

O sea que del trabajo en empresas privadas en las cuales los trabajadoras tienen herramientas para lograr mejores condiciones que ha sido una de las bases del sistema económico del país, se quiere pasar al trabajo exclusivamente en empresas de carácter público, creadas por las instancias del Estado comunal y por los órganos y entes del Estado constitucional, sometidas todas a una planificación centralizada, en las cuales no puede haber movimientos sindicales u organizaciones de trabajadores libres que puedan presionar para el logro de mejores condiciones laborales, y donde el “empresario” en definitiva resultará ser un burócrata de un régimen autoritario

⁴⁹² Al referirse al trabajo en la misma obra la *Ideología alemana*, Marx y Engels hablaron de la “explotación del hombre por el hombre” y se refirieron a la “distribución desigual, tanto cuantitativa como cualitativamente, del trabajo y de sus productos”. *Idem*.

que usa el “excedente” para su propio confort, explotando a los asalariados alienados.

Por otra parte, todo el sistema de producción socialista que se regula en la Ley Orgánica es un sistema económico sometido a una planificación centralizada, conforme a la cual está proscrita toda iniciativa privada, controlado además por el Ejecutivo nacional directamente.

A tal efecto, en la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular de 2008 se había establecido que el sistema de economía comunal estaba bajo el control del Ejecutivo Nacional, como “órgano rector”, que se ejercía por órgano del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social (artículo 6) (en lo adelante, Ministerio de las Comunas). La Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal establece ahora que el Ministerio de las Comunas (artículo 7).

Sin embargo, de las competencias que se atribuyen, resulta todo un sistema centralizado que conduce el Ejecutivo nacional.

SÉPTIMA PARTE

LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 7 de la Constitución de 1999 reafirma que la Constitución es la norma suprema y el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, de manera que todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a la misma; además, constituyen uno de los deberes constitucionales “cumplir y acatar” la Constitución (artículo 131). Ello conduce a la previsión, en el propio texto constitucional, de un conjunto de sistemas para la protección y garantía de esa supremacía constitucional, que sin duda constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo contemporáneo y del Estado de derecho.⁴⁹³

Entre estas garantías están el sistema de justicia constitucional, la regulación de los estados de excepción, y el desarrollo del principio de la rigidez constitucional.

I. LA GARANTÍA JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN: EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La consolidación en Venezuela del Estado de derecho, como ha ocurrido en todo el constitucionalismo moderno, está en el establecimiento de un completo sistema de control de la constitucionalidad de los actos estatales; es decir, de justicia constitucional,⁴⁹³ mediante la asignación a todos los jueces de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, de la obligación “de asegurar

⁴⁹³ Véase nuestra propuesta en relación con este artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, II, 9 septiembre-17 octubre 1999, Caracas, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 24 y 34; Brewer-Carías, Allan R., *La justicia constitucional*, t. VI, Instituciones políticas y constitucionales, Caracas, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, 1996; Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.

la integridad de la Constitución” (artículo 334);⁴⁹⁴ y además, al Tribunal Supremo de Justicia de ejercer la jurisdicción constitucional.

De lo anterior resulta, en consecuencia, que conforme a la Constitución de 1999, la expresión “justicia constitucional” es un concepto material, que equivale a *control judicial de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales*, el cual siempre se ha ejercido en el país, por todos los tribunales pertenecientes a todas las jurisdicciones; es decir, por todos los órganos que ejercen el poder judicial.

En cambio, la expresión “jurisdicción constitucional” es una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial, que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular ciertos actos estatales por razones de inconstitucionalidad, en particular las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución. En los países europeos, jurisdicción constitucional corresponde a los tribunales o cortes constitucionales (muchas, incluso, ubicadas fuera del Poder Judicial), al igual que en algunos países latinoamericanos. En cambio, en Venezuela siempre ha correspondido al Supremo Tribunal de Justicia, ahora a través de su Sala Constitucional. La noción de justicia constitucional, por tanto, es distinta a la de jurisdicción constitucional,⁴⁹⁵ por lo que no es posible ni correcto identificar la jurisdicción constitucional con “la potestad de juzgar en materia constitucional”,⁴⁹⁶ que equivaldría a justicia constitucional.

1. Aspectos de la justicia constitucional

A. La competencia judicial

En efecto, siendo la Constitución norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7), dicha supremacía no tendría efectividad

⁴⁹⁴ Véase nuestra propuesta en relación con este artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate Constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. II (9 septiembre-17 octubre 1999), Caracas, Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, 1999, pp. 24 y 34.

⁴⁹⁵ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo en sentencia número 1213, del 30 de mayo de 2000 (caso Carlos P. García P. vs. Ministerio de Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial), *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, p. 446; y la sentencia de la Sala Constitucional núm. 833, del 15 de mayo de 2001 (caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao vs. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 370.

⁴⁹⁶ Sentencia de Sala Constitucional número 129, del 17-03-2000 (expediente 00-0005, caso Vicente Bautista García Fermín), *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 232 y ss.

si no fuera por la existencia de un sistema de justicia constitucional para garantizarla. De allí que el artículo 334 de la Constitución atribuya a todos los jueces, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y la ley, la obligación “de asegurar la integridad de la Constitución”.⁴⁹⁷

En consecuencia, la justicia constitucional, como competencia judicial para velar por la integridad y supremacía de la Constitución, corresponde a todos los jueces en cualquier causa o proceso que conozcan y, además, en particular, cuando conozcan de acciones de amparo o de las acciones contencioso-administrativa, al tener la potestad para anular actos administrativos por contrariedad a la Constitución (como forma de contrariedad al derecho) (artículo 259),⁴⁹⁸ y no solo al Tribunal Supremo de Justicia. Este, sin embargo, en forma particular, tiene expresamente como competencia garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, correspondiéndole ser “el máximo y último intérprete de la Constitución” y velar “por su uniforme interpretación y aplicación” (artículo 335), y, en particular, ejercer la jurisdicción constitucional (artículos 266.1 y 336).

Por tanto, el sistema venezolano de control de la constitucionalidad de las leyes y otros actos estatales, de carácter mixto o integral,⁴⁹⁹ 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.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Véase nuestra propuesta en relación con este artículo en Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, t. II (9 septiembre-17 octubre 1999), Caracas, 1999, pp. 24 y 34.

⁴⁹⁸ Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, t. VII, La justicia contencioso-administrativa, Caracas, 1997, pp. 26 y ss.

⁴⁹⁹ Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989. Véase además, Brewer-Carías, Allan R., *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995; Gaona Cruz, Manuel, “El control judicial ante el derecho comparado”, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El derecho público en Colombia y Venezuela), vol. VII, Caracas, 1986.

⁵⁰⁰ Brewer-Carías, Allan R., *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999. Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación a veces errada, en la Exposición de Motivos*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000; “La justicia constitucional en la nueva Constitución”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 1, Caracas, Editorial Sherwood, septiembre-diciembre de 1999, pp. 35-44; y “La justicia constitucional en la Constitución de 1999”, *Derecho procesal constitucional*, México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A. C.-Porrúa, 2001, pp. 931-961; publicado también en *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 255-285; Casal H.

B. *El control difuso de la constitucionalidad de las leyes*

Una de las formas específicas para el ejercicio de la justicia constitucional es la posibilidad que tiene todo juez de la República de ser juez de la constitucionalidad de las leyes. Se trata del método denominado de control difuso de control de la constitucionalidad de leyes, que existe en nuestro país desde el siglo XIX,⁵⁰¹ y que estuvo incluso regulado expresamente en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que establece que “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia”.

Igualmente, también estaba en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal, con este texto:

Control de la Constitucionalidad. Corresponde a los jueces velar por la incoherencia de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional.

Ahora bien, los efectos de consolidar constitucionalmente el método de control difuso de la constitucionalidad de las leyes,⁵⁰² como ha ocurrido

Jesús M., *Constitución y justicia constitucional: los fundamentos de la justicia constitucional en la nueva carta magna*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2000; y “Hacia el fortalecimiento y racionalización de la justicia constitucional”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 2, enero-junio, Caracas, Editorial Sherwood, 2000, pp. 215-242; Haro G. José Vicente; “La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, Editorial Sherwood, núm. 1, septiembre-diciembre de 1999, pp. 137-146; Canova González, Antonio, “La futura justicia constitucional en Venezuela”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 2, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio de 2000, pp. 93-181; Bonnemaïson, María A., “El control constitucional de los poderes públicos”, *Bases y principios del sistema constitucional venezolano* (ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de noviembre de 2001), vol. II, pp. 233-260; Escudero León, Margarita, *El control judicial de constitucionalidad sobre las ramas legislativa y ejecutiva del poder público*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005.

⁵⁰¹ Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, pp. 127 y ss.; Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, t. VI: La justicia constitucional, *cit.*, pp. 86 y ss.

⁵⁰² Brewer-Carías, Allan R., “El método difuso de control de constitucionalidad de las leyes en el derecho venezolano”, en Bazán, Víctor (coord.), *Derecho procesal constitucional americano y europeo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2 vols., 2010, t. I, pp. 671-690; Haro García, José Vicente, “El control difuso de la constitucionalidad en Venezuela. El estado actual de la cuestión”, en Casal, Jesús María (coord.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, t. II, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 129-156; Casal H. Jesús María, “El control difuso de la constitucionalidad y sus perspectivas en el derecho venezolano”, en Duque Corredor, Ro-

en otros países, como Colombia, por ejemplo, desde 1910 (artículo 4), y en Guatemala, 1965 (artículo 204), Bolivia, 1994 (artículo 228), Honduras, 1982 (artículo 315) y Perú, 1993 (artículo 138); en la Constitución de 1999 se incorporó una disposición similar,⁵⁰³ que terminó siendo ubicada en el artículo 334,⁵⁰⁴ con el siguiente texto: “En caso de incompatibilidad entre esa 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”.

En esta forma, el método de control difuso de la constitucionalidad adquirió en nuestro país rango constitucional, el cual, incluso, puede ser ejercido de oficio por todos los tribunales,⁵⁰⁵ teniendo la decisión del juez al declarar inaplicable una ley al caso concreto, siempre, de carácter incidental y efectos *inter partes*, y en principio, *ex tunc, pro pretaerito*, considerándose para la decisión del caso como si la ley nunca hubiera existido o producido efectos respecto del mismo.

C. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: la jurisdicción constitucional*

Pero además de constitucionalizarse el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, en la Constitución de 1999 se precisó el régimen del control concentrado de la constitucionalidad⁵⁰⁶ de las leyes y demás actos estatales de ejecución directa e inmediata de la Constitución,⁵⁰⁷ configurándose claramente al Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, a los efectos de la anulación de las mismas, y no solo de desaplicarlas en un proceso concreto; es decir, declarar su nulidad por inconstitucionalidad

mán y Casal, Jesús María (coords.), *Estudios de derecho público*, t. II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 303-336.

⁵⁰³ Véase nuestras propuestas respecto del artículo 7 en Brewer-Carías, Allan R., *Debates constituyentes*, t. II, *cit.*, pp. 24 y 34.

⁵⁰⁴ Brewer-Carías, Allan R., *Debate constituyente (aportes a la Asamblea Nacional Constituyente*, t. III (18 octubre-30 noviembre 1999), Caracas, 1999, pp. 94-105.

⁵⁰⁵ Esta ha sido una de las características del sistema venezolano. Véase Brewer-Carías, Allan R., *Instituciones políticas y constitucionales*, t. VI: La justicia constitucional, *cit.*, p. 101.

⁵⁰⁶ Brewer-Carías, Allan R., “Principios del método concentrado de justicia constitucional”, en Navaja Macías, José de Jesús y Bazán, Víctor (coords.), *Derecho procesal constitucional*, t. I, Irapuato, Gto., México, Orlando Cárdenas Editor, 2007, pp. 251-272; *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (estudio de derecho comparado)*, Caracas, 1994.

⁵⁰⁷ Sobre este concepto de actos de ejecución directa de la Constitución véase sentencia de la Sala Constitucional 2748, del 20 de diciembre de 2001 (caso Fiscal General de la República vs. Consejo Nacional Electoral), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 389 y 390.

dad con efectos *erga omnes*, y como principio, *ex nunc, pro futuro*,⁵⁰⁸ pudiendo ello solicitarse por vía de acción popular; es decir, una acción en la cual “cualquier persona capaz procesalmente tiene interés procesal y jurídico para proponerla, sin necesidad de un hecho histórico concreto que lesione la esfera jurídica privada del accionante”.⁵⁰⁹

Por ello, el mismo artículo 334 de la Constitución dispone:

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 la Constitución o que tengan rango de ley.

En esta forma quedó definitivamente establecida la diferencia entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional, por el objeto del control y no por los motivos de control,⁵¹⁰ por lo que solo compete a la jurisdicción constitucional conocer de la anulación, por inconstitucionalidad, por supuesto, de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (como los actos de gobierno, o los *interna corporis* de la Asamblea) o que tengan rango de ley (decretos-leyes); correspondiendo, en cambio, a la jurisdicción contencioso-administrativa conocer de la nulidad de los actos administrativos, incluidos los reglamentos, por motivos de inconstitucionalidad y de ilegalidad (contrariedad del derecho).

2. *Las competencias del Tribunal Supremo de Justicia en materia de justicia constitucional: la jurisdicción constitucional*

Una de las novedades de la Constitución de 1999 ha sido la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 262),⁵¹¹

⁵⁰⁸ Véase sentencia de la Sala Constitucional número 2588, del 11 de diciembre de 2001 (caso Interpretación de artículos del Código Orgánico Procesal Penal), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 420 y ss.

⁵⁰⁹ Véase sentencia de la Sala Constitucional número 1077 del 22 de agosto de 2001 (caso Servio Tulio León Briceño), *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 2000, pp. 247 y ss.

⁵¹⁰ Brewer-Carías, Allan R., *La justicia contencioso-administrativa, instituciones políticas y constitucionales*, t. VII, *cit.*, pp. 26-33.

⁵¹¹ Duque Corredor, Román J., “La Sala Constitucional contemplada en la Constitución de 1999”, *Estudios de derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche Rincón*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, pp. 289-301; Badell Madrid, Rafael, “Competencias de la Sala Constitucional”, *Nuevos estudios de derecho procesal. Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 61-119; Badell Madrid, Rafael, “Las competencias de la Sala Constitucional”, *Derecho y Sociedad. Revista de Estudiantes de Derecho de*

a la cual se le ha atribuido la jurisdicción constitucional (artículo 266, ord. lo.) consistente en la potestad anulatoria de las leyes y demás actos de igual rango y jerarquía, y el ejercicio de otras competencias en materia de justicia constitucional;⁵¹² competencias que antes desde el siglo XIX ejercía el Tribunal Supremo o Corte Suprema en pleno.

A. *La potestad anulatoria por inconstitucionalidad*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como jurisdicción constitucional, tiene las siguientes atribuciones de control concentrado de la constitucionalidad de determinados actos estatales, con poderes anulatorios, y u efectos *erga omnes*, previstas en el artículo 336:

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 estatales*, de las *ordenanzas municipales* y demás actos de los cuerpos deliberantes de los estados y municipios dictados en *ejecución directa e inmediata* de la Constitución y que colidan con esta.
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 la Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del poder público.

Conforme a estas normas, y como lo ha resumido la Sala Constitucional, a los efectos de su competencia, se consideran “leyes”.⁵¹³

La acción para la solicitud de declaratoria de nulidad de las leyes y demás actos estatales de ejecución directa de la Constitución es una acción popular, que puede intentarse por cualquier ciudadano conforme a una tradición que se remonta a 1858.⁵¹⁴

la Universidad Monteávila, Caracas, Universidad Monteávila, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, núm. 3, 2002, pp. 13-48.

⁵¹² Hassemer, Winfried *et al.*, *La jurisdicción constitucional, democracia y Estado de derecho*, Caracas, UCAB, 2009.

⁵¹³ Sentencia 833, del 25 de mayo de 2001 (caso Instituto Autónomo Policía Municipal de Chacao *vs.* Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, p. 370.

⁵¹⁴ Brewer-Carías, Allan R., *El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Bogotá, 1995, pp. 10 y ss.

B. *El control previo de la constitucionalidad de actos estatales*

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, además, tiene las siguientes competencias para controlar la constitucionalidad de actos estatales antes de su entrada en vigencia:

En *primer lugar*, la prevista en el artículo 336, ordinal 5o. en relación con los *tratados internacionales*, de

5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

En *segundo lugar*, la prevista en el artículo 203 de la Constitución, conforme al cual la Sala Constitucional debe pronunciarse sobre la constitucionalidad del carácter orgánico, antes de su promulgación, de las *leyes orgánicas* que así hayan sido calificadas por la Asamblea Nacional.

En *tercer lugar*, la prevista en el artículo 204 de la Constitución, en los casos del veto presidencial a las leyes, conforme al cual la Sala Constitucional debe pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de una ley o de algunos de sus artículos, a solicitud del presidente de la República, antes de la promulgación de la ley. Se reguló, así, un control de constitucionalidad de leyes sancionadas y no promulgadas, que se desvinculó del llamado “veto presidencial” a las leyes, que siempre implica su devolución a la Asamblea Nacional (artículo 214). En el caso regulado en el artículo 204, en cambio, la posibilidad de que el presidente de la República someta al pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia la inconstitucionalidad de una ley sancionada que se le haya enviado para su promulgación no está ligada al veto presidencial ante la Asamblea, sino que en el lapso de diez días que tiene para su promulgación puede dirigirse directamente al Tribunal Supremo, sin devolverla a la Asamblea Nacional.

C. *La revisión obligatoria de la constitucionalidad de los decretos de Estado de emergencia*

De acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, el decreto que declare el Estado de excepción debe ser presentado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, para que se pronuncie sobre su inconstitucionalidad. Por ello, el artículo 336 le atribuye a la Sala, competencia expresa para dicha revisión, que puede ejercer aun de oficio.

Esta también es una novedad introducida por la Constitución de 1999, lo que además conlleva al único supuesto constitucional en el cual la Sala puede actuar de oficio. En ejercicio de este control, la Sala Constitucional puede pronunciarse no solo sobre la constitucionalidad de los decretos que declaren el estado de excepción, sino sobre la constitucionalidad del contenido del decreto conforme a lo dispuesto en los artículos 337 y siguientes de la Constitución. En particular, la Sala debe verificar, al decretarse el estado de excepción y restringirse alguna garantía constitucional, si el decreto contiene, por ejemplo, efectivamente, la necesaria regulación “del ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (artículo 339).

D. El control de constitucionalidad de las leyes por omisión

Otra institución novedosa en materia de justicia constitucional que establece la Constitución de 1999 es el denominado control de la constitucionalidad de las leyes por omisión al atribuirle, el artículo 336, a la Sala Constitucional, competencia para

7. Declarar la inconstitucionalidad de la omisión del poder legislativo municipal, estatal o nacional, cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.

Esta disposición prevé una amplísima potestad de la Sala Constitucional, que supera el inicial antecedente portugués, donde la legitimación para requerir del Tribunal Constitucional el ejercicio de esta competencia la tenían el presidente de la República, el *Ombudsman* o los presidentes de las regiones autónomas,⁵¹⁵ en cambio, en el texto de la Constitución de 1999 no se establece condicionamiento alguno a la legitimación, por lo que tratándose de omisiones normativas, el mecanismo para impulsar su control podría recibir el mismo tratamiento de una acción popular.

Conforme a la norma, por ejemplo, la Sala Constitucional ejerció el control de constitucionalidad por omisión por parte de la Asamblea Nacional en dictar la Ley Orgánica de Régimen Municipal, conforme lo ordenaba la Constitución, pero con la peculiaridad de que ejerció control del oficio, con motivo de decidir un recurso de interpretación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal preconstitucional.⁵¹⁶

⁵¹⁵ Brewer-Carías, Allan R., *Judicial Review in Comparative Law*, cit., p. 269.

⁵¹⁶ Sentencia 3118, del 6 de octubre de 2003, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 528 y 529.

En estos casos, evidentemente, la Sala Constitucional no puede sustituirse en el legislador y dictar la ley respectiva, obviando la función de la representación popular y el procedimiento constitucional de formación de las leyes. Sin embargo, la Sala Constitucional ha forzado su rol en la materia, y si bien ha reconocido que por la complejidad de la materia la jurisdicción constitucional difícilmente podría suplir la omisión del legislador en su totalidad, señalando que “es constitucionalmente imposible incluso para esta Sala, pese a su amplia competencia constitucional, transformarse en legislador y proporcionar a la colectividad las normas que exige”; sin embargo, ha considerado que sí está facultada para proporcionar soluciones a aspectos concretos, incluso por medio de la adopción de reglas generales que ocupen temporalmente el lugar de las normas ausentes, pero no para corregir por completo la inactividad del legislador y dictar las normas que se requieran.⁵¹⁷

En estos casos la Sala Constitucional ha conocido del recurso por omisión de sus funciones por parte de la Asamblea Nacional, por ejemplo, en efectuar los nombramientos de altos funcionarios públicos no electos popularmente, que debe hacer conforme a la Constitución. Así ocurrió respecto del nombramiento de los miembros (rectores) del Consejo Nacional Electoral ante la omisión de la Asamblea, pero con la peculiaridad de que la Sala Constitucional no solo declaró como inconstitucional la omisión legislativa, sino que se sustituyó en el ejercicio de tal atribución. En efecto, mediante sentencia número 2073 del 4 de agosto de 2003 (caso *Hermán E. Escarrá Malavé*; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional), la Sala le fijó un lapso a la Asamblea Nacional para hacer los nombramientos,⁵¹⁸ y luego de que la designación de los titulares del Consejo Nacional Electoral no se pudo realizar por la Asamblea Nacional, por no haber podido lograr los acuerdos políticos necesarios que aseguraran la mayoría calificada que exige la Constitución para hacer tales nombramientos, la Sala Constitucional, mediante sentencia número 2341, del 25 de agosto de 2003 (caso *Hermán E. Escarrá Malavé*; acción de inconstitucionalidad por omisión contra la Asamblea Nacional), una vez verificado que hasta esa fecha la Asamblea Nacional no había designado a los rectores del Poder Electoral, y estando dentro del lapso que la Sala misma se fijó para hacer la designación, extralimitándose en sus funciones y limitando injustifica-

⁵¹⁷ Sentencia 1043, del 31-5-2004 (caso Consejo Legislativo del Estado Zulia), *Revista de Derecho Público*, núm. 97-98, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, p. 408.

⁵¹⁸ *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 520 y ss.

da e ilegítimamente la propia autonomía del Consejo Nacional Electoral como órgano rector de dicho poder público, procedió a efectuar los nombramientos, sustituyéndose ilegítimamente en el ejercicio de tal atribución legislativa, y sin cumplir con las previsiones y exigencias constitucionales para hacer tales nombramientos.⁵¹⁹ Además, la Sala procedió a nombrar directamente a todos los funcionarios directivos del organismo, competencia que no correspondía ni siquiera a la Asamblea Nacional (sino al propio Consejo Nacional Electoral que estaba nombrando), y respecto de cuyo ejercicio no se había producido omisión alguna que pudiera justificar tales nombramientos.⁵²⁰

Con esta decisión, sin duda, la Sala se sustituyó en el ejercicio de la competencia del órgano Legislativo omiso, y asumió y ejerció su competencia; es decir, la Sala usurpó las funciones del órgano Legislativo, ejerciéndolas al margen de la Constitución, pues constitucionalmente era imposible que lo sustituyera, ya que conforme a la Constitución, solo la Asamblea Nacional, y mediante una votación de mayoría calificada de los 2/3 de los diputados (artículo 296), con la participación de la sociedad civil (Comité de Postulaciones Electorales), puede designar dichos funcionarios. Por ello, la omisión de la Asamblea no podría ser “suplida” por ningún otro órgano del Estado, y menos por la Sala Constitucional, pues esta ni es un órgano de representación popular ni hay forma ni manera alguna como pueda reflejar la mayoría calificada requerida, de la representación popular.⁵²¹ En ese caso, sin duda, a través de una inconstitucional mutación de la Constitución, produciéndose una usurpación de funciones del órgano Legislativo por la Sala Constitucional, en sentido similar si a la Sala Constitucional, por ejemplo, se le ocurriera actuar como cuerpo legislador y sancionar una ley ante la omisión de la Asamblea Nacional en hacerlo.

⁵¹⁹ Sentencia del 25 de agosto de 2003 (caso Hermán Escarrá y otros), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 525 y ss.

⁵²⁰ *Idem*. Véase Brewer-Carías, Allan R., *La Sala Constitucional versus el Estado democrático de derecho. El secuestro del poder electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Caracas, Los Libros de El Nacional, 2004; “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000–2004”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 112, enero-abril de 2005, pp. 11-73.

⁵²¹ Sentencia 2341, del 25-08-2003 (caso Hermann Escarrá y otros), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 525 y ss.; y los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., *La Sala Constitucional vs. el Estado democrático de derecho, El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Caracas, Ediciones Libros El Nacional, 2004, pp. 43 y ss.

E. *El control de la constitucionalidad de las leyes mediante la declaración de colisión*

Conforme a una tradicional competencia de la Corte Suprema de Justicia (artículo 215.5 de la Constitución de 1961), el artículo 336 de la Constitución de 1999 le atribuye al Tribunal Supremo, competencia para “resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer” (ord. 8).

Este mecanismo de control, antes que un control de constitucionalidad, es un control respecto de la vigencia de la ley en casos de derogación tácita. Por ello, como lo ha puntualizado la Sala Constitucional, “no se puede pretender que a través de este mecanismo se resuelvan cuestiones de inconstitucionalidad”.⁵²²

En efecto, en los casos en los cuales se dicte una ley que contraríe las disposiciones de otra ley, sin que contenga una derogación expresa, si la derogación tácita no es evidente pueden plantearse situaciones en las cuales las dos leyes pueden considerarse aplicables. En estos supuestos, el Tribunal Supremo debe resolver la colisión que pueda existir entre dos disposiciones legales que intentan regular el mismo supuesto en forma diferente, por lo que las mismas se encontrarían en conflicto,⁵²³ y declarar cuál de ellas debe prevalecer, lo que implica considerar como derogada la que no prevalece.

F. *La resolución de controversias constitucionales entre los órganos del poder público*

El Tribunal Supremo, en Sala Constitucional, también tiene competencia, conforme al artículo 336, para “dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público” (ord. 9).

Esta competencia de orden constitucional tiene por objeto resolver los conflictos entre los órganos del poder público, tanto en su distribución vertical (República, estados y municipios) como en su división horizontal a nivel nacional (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Poder Ciudadano, Poder Electoral) y a nivel estatal y municipal (Poder Legislativo y Po-

⁵²² Sentencia 265 del 25-04-2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 146. Véase en general, Casal H., Jesús M., “Las colisiones constitucionales y su resolución”, *Revista de Derecho*, núm. 27, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2008, pp. 19-46.

⁵²³ Sentencia 356, del 11-05-2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 82, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio de 2000, p. 147.

der Ejecutivo), entendiéndose por controversia “aquella situación en la cual dos o más personas, discuten larga y reiteradamente, conteniendo y alegando razones contra el parecer de otro sobre intereses contrapuestos”.⁵²⁴

El objetivo de esta competencia de la Sala Constitucional, en definitiva, es “la protección de la estructura institucional del Estado y su régimen competencial, con el propósito de corregir las eventuales invasiones por parte de algún órgano del Poder Público en la esfera de competencias de otro”.⁵²⁵

Es decir, se trata de resolución de controversias sobre atribuciones *constitucionales* entre los órganos del poder público, que son distintas a las controversias administrativas que se suscitan entre la República, los estados, municipios u otro ente público, las que compete ser resueltas por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo (artículo 266.4), como jurisdicción contencioso-administrativa.⁵²⁶

G. La revisión de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia en cuestiones de constitucionalidad

Por último, el artículo 336 de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional, competencia para

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.

Por supuesto, esta competencia no se configura como la de una apelación ni como la de una segunda instancia general en la materia. Se trata de una competencia excepcional para que la Sala Constitucional pueda revi-

⁵²⁴ Sentencia de la Sala Político-Administrativa, número 1819, del 08-08-2000 (caso René Molina vs. Luis Miquilena), *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, julio-septiembre de 2000, p. 267. Véase en general, Guerrero-Rocca, Gilberto Alejandro, “Controversias constitucionales y conflictos de autoridad: una necesaria distinción”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 7, Caracas, Editorial Sherwood, enero-junio de 2003, pp. 137-159.

⁵²⁵ Sentencia 1937, del 2003, de la Sala Constitucional (caso Controversia constitucional entre el Alcalde del Municipio Píritu del Estado Falcón y el Concejo Municipal de dicha entidad político territorial), *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, p. 529.

⁵²⁶ Sobre la distinción entre controversias constitucionales y administrativas, véase sentencia de la Sala Constitucional número 1819, del 08-08-2000 (caso René Molina vs. Luis Miquilena), *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 267.

sar, a su juicio y discreción, mediante un recurso extraordinario,⁵²⁷ que se puede ejercer contra sentencias de última instancia dictadas por los tribunales de la República (excluido, por supuesto, el Tribunal Supremo y sus Salas) en materia de amparo constitucional o en ejercicio de control difuso de la constitucionalidad de las leyes.

Esta potestad de revisión no es obligatoria, sino que se ejerce a juicio de la Sala, en forma discrecional. De lo que se trata fue de evitar que se pudiera abrir un recurso extraordinario, de obligatoria decisión por la Sala, contra todas las sentencias referidas, lo cual sería imposible de manejar, por la magnitud de casos.

En esta materia, en todo caso, en los últimos años se ha producido una ilegítima mutación de la Constitución efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo sobre sus propias competencias, al haber ampliado el objeto de este recurso de revisión más allá de las sentencias definitivamente firmes dictadas en juicios de amparo o dictadas por los jueces en ejercicio del poder de control difuso de la constitucionalidad de las leyes y normas. Así, mediante sentencia número 93, del 6 de febrero de 2001 (caso *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*), la Sala Constitucional agregó como objeto de revisión *otras sentencias dictadas por las Salas del Tribunal Supremo u otros tribunales*, distintas a las dictadas en materia de amparo o de control difuso de constitucionalidad, afirmando su potestad para revisar, además de estas, respecto de las siguientes:

3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un

⁵²⁷ Véase, en general, Haro G., José V., “El mecanismo extraordinario de revisión de sentencias definitivamente firmes de amparo y control difuso de la constitucionalidad previsto en el artículo 336, numeral 10 de la Constitución”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 3, Caracas, Editorial Sherwood, julio-diciembre de 2000, pp. 231-266; Febres Cordero, Adán, “La revisión constitucional”, *Nuevos estudios de derecho procesal. Libro homenaje a José Andrés Fuenmayor*, vol. I, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 489-508; Escarrá Malave, Carlos, “¿Existe en Venezuela un recurso de certiorari?”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords.), *Estudios de derecho público*, t. II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 337-372.

error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional.⁵²⁸

La Sala Constitucional, por otra parte, en sentencia número 727, del 8 de abril de 2003, continuó ampliando el universo de sentencias que podían ser objeto del recurso extraordinario de revisión, indicando que además de las sentencias de amparo constitucional y las sentencias de control difuso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas fundamentadas en un errado control de constitucionalidad, también pueden ser objeto del recurso de revisión

(iii) Las sentencias que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional y (iv) Las sentencias que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás juzgados del país apartándose u obviando, expresa o tácitamente, alguna interpretación de la Constitución que contenga alguna sentencia de esta Sala con anterioridad al fallo que sea impugnado.⁵²⁹

En esta forma, la Sala Constitucional, violando la Constitución, amplió el ámbito de su potestad constitucional revisora referida solo a las sentencias dictadas en juicios de amparo o con motivo de control difuso de la constitucionalidad, abarcando otras sentencias, incluso las dictadas por las otras Salas del Tribunal Supremo, lo que constituye una limitación no autorizada en la Constitución al debido proceso y al derecho a la cosa juzgada, con importantes repercusiones en el ámbito de la seguridad jurídica y del Estado de derecho.

Posteriormente, estos excesos de la Sala Constitucional fueron recogidos en la ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

H. *El recurso autónomo para la interpretación abstracta de la Constitución*

Una de las mutaciones ilegítimas de la Constitución de mayor trascendencia efectuada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo respecto

⁵²⁸ *Revista de Derecho Público*, núm. 85-88, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2001, pp. 414 y 415.

⁵²⁹ Caso Revisión de la sentencia dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002, *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, p. 500.

de sus propias competencias⁵³⁰ ha sido la creación de un recurso autónomo de interpretación de la Constitución que no estaba ni está establecido en la Constitución ni estaba previsto en ley alguna, que a la vez ha servido de vehículo para las otras mutaciones ilegítimas de la Constitución efectuadas por la misma Sala Constitucional.

Es decir, muchas de las mutaciones constitucionales ilegítimamente efectuadas, y a las cuales se ha hecho referencia,⁵³¹ tienen su origen en interpretaciones inconstitucionales que ha hecho el juez constitucional, no al interpretar la Constitución con motivo de resolver una acción de inconstitucionalidad u otro medio de control de la constitucionalidad de los actos estatales, sino al decidir “acciones o recursos autónomos de interpretación abstracta de la Constitución”, muchos de ellos interpuestos por el propio Estado (procurador general de la República), que la propia Sala Constitucional creó, a la vez, mutando ilegítimamente la Constitución.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, el artículo 42.24 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia había atribuido competencia a la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema para interpretar los “textos legales, en los casos previstos en la Ley”. En esa misma tradición, la Constitución de 1999 estableció en forma expresa la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, para “conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales”, pero “en los términos contemplados en la ley” (artículo 266,6), atribución que debe ser ejercida “por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley” (único aparte, ar-

⁵³⁰ Brewer-Carías, Allan R., “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional: la inconstitucional ampliación y modificación de su propia competencia en materia de control de constitucionalidad”, *Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*, Caracas, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (Funeda), 2009, pp. 319-362.

⁵³¹ Brewer-Carías, Allan R., “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, *IUSTEL, Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 21, Madrid, junio de 2009; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela”, *Revista de Derecho Político*, núm. 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2009, pp. 289-325; “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario”, *Anuario de Derecho Público*, Caracas, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, año 2, 2009, pp. 23-65, y “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 180, Madrid, 2009, pp. 383-418.

título 266). Por ello, el artículo 5, párrafo 1o., de la Ley Orgánica de 2004, atribuye a todas las Salas del Tribunal Supremo, competencia para

52. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere.

Ahora bien, a pesar de que el ordenamiento constitucional y legal venezolano solo regulaba y regula el recurso de interpretación respecto de textos legales, la Sala Constitucional creó jurisprudencialmente su propia competencia para conocer de recursos autónomos de interpretación abstracta de la Constitución, mediante una inconstitucional interpretación que le dio el artículo 335 de la Constitución, que atribuye a todas las salas del Tribunal Supremo y no solo a la Sala Constitucional, el carácter de “máximo y último intérprete de la Constitución”.

En efecto, la Sala Constitucional, en sentencia número 1077, del 22 de septiembre de 2000, consideró que los ciudadanos no requieren “de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo”,⁵³² procediendo a “crear” un recurso autónomo de interpretación abstracta de las normas constitucionales no previsto constitucional ni legalmente, basándose para ello en el artículo 26 de la Constitución, que consagra el derecho de acceso a la justicia, del cual dedujo que si bien dicha acción no estaba prevista en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba prohibida, agregando que, por lo tanto:

No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pretensión que por medio de ella se ven-

⁵³² Sentencia 1077 de la Sala Constitucional del 22-09-00, caso Servio Tulio León Bricceño, *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss. Este criterio fue luego ratificado en sentencias del 09-11-00 (1347), del 21-11-00 (1387), y del 05-04-01 (457), entre otras. Véase en general, Rodríguez Laverde, Ninoska, “La interpretación de la Constitución: fundamentos y límites al recurso de interpretación de la Constitución o acción extraordinaria de inconstitucionalidad”, en Casal, Jesús María *et al.* (coords.), *Tendencias actuales del derecho constitucional. Homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, t. II, Caracas, Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello, 2008, pp. 285-320; Ríos, Desirée, “La acción de interpretación constitucional: referencia a la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *Revista de Derecho*, núm. 13, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 83-180; Herrera Orellana, Luis A., “El recurso de interpretación de la Constitución: reflexiones críticas desde la argumentación jurídica y la teoría del discurso”, *Revista de Derecho Público*, núm. 113, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2008, pp. 7-29.

tila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Este es el resultado de la expansión natural de la juridicidad.⁵³³

En esta forma, la acción de interpretación de la Constitución, en criterio de la Sala Constitucional, es una acción de igual naturaleza que la de interpretación de la ley;⁵³⁴ es decir, tiene por objeto obtener una sentencia declarativa de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales, que no anula el acto en cuestión, pero que busca un efecto semejante, ya que en estos casos coincide el interés particular con el interés constitucional, agregando que

La finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva.⁵³⁵

En cuanto a la legitimidad necesaria para interponer la demanda, la Sala Constitucional ha señalado que el recurrente debe tener un interés particular en el sentido de que

Como persona pública o privada debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica.⁵³⁶

La Sala precisó además que se “está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales”, por lo que señaló que “puede declarar inadmisibles un recurso de interpretación que no persiga los fines antes mencionados, o que se refiere al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso”.⁵³⁷

⁵³³ Sentencia 1077 de la Sala Constitucional, del 22-09-00, caso Servio Tulio León Briceño, *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss.

⁵³⁴ *Idem.*

⁵³⁵ *Idem.*

⁵³⁶ *Idem.*

⁵³⁷ *Idem.*

En la antes mencionada sentencia número 1077, del 22-09-01, la Sala Constitucional reiteró su criterio sobre la legitimación activa para intentar el recurso de interpretación, señalando que el recurrente debe tener un “interés jurídico personal y directo”, de manera que en la demanda se exprese con precisión, como condición de admisibilidad, “en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente”.⁵³⁸

En este caso de esta acción de interpretación constitucional puede decirse que se está en presencia de un proceso constitucional, que requeriría de un accionante, como consecuencia de lo debería abrirse el proceso a un contradictorio, pues así como puede haber personas con interés jurídico en determinada interpretación de la Constitución, igualmente puede haber otras personas con interés jurídico en otra interpretación. En tal sentido, la Sala debería emplazar y citar a los interesados para garantizarles el que puedan hacerse parte en el proceso, y alegar a favor de una u otra interpretación del texto constitucional. Sin embargo, sobre esto, después de haber creado el recurso, la Sala Constitucional, en sentencia 2651, del 2 de octubre de 2003 (caso *Ricardo Delgado; Interpretación artículo 174 de la Constitución*), le negó el carácter de proceso constitucional, señalando que en virtud de que “el recurso de interpretación debe tener como pretensión la exclusiva determinación del alcance de normas en este caso constitucionales”, entonces “no hay *litis*, enfrentamiento entre unas partes, respecto de las cuales haya que procurar su defensa”.⁵³⁹

Por último, debe indicarse que en sentencia número 1347, del 9 de noviembre de 2000, la Sala Constitucional delimitó el carácter vinculante de las interpretaciones establecidas con motivo de decidir los recursos de interpretación, señalando que

Las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia.⁵⁴⁰

⁵³⁸ Caso Servicio Tulio León Briceño, *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, 2000, pp. 247 y ss.

⁵³⁹ *Revista de Derecho Público*, núm. 93-96, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2003, pp. 533-535.

⁵⁴⁰ *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, p. 270.

Como puede observarse de lo anterior, estamos en presencia de una mutación constitucional mediante la ampliación de competencias constitucionales propias que se ha arrogado la Sala Constitucional, a través de una inconstitucional interpretación de la Constitución, que no establece la posibilidad de este recurso autónomo y abstracto de interpretación de las normas constitucionales,⁵⁴¹ el cual, por lo demás, no encuentra ningún antecedente en el derecho comparado sobre los sistemas de justicia constitucional.

3. *El Tribunal Supremo como supremo intérprete de la Constitución*

De acuerdo con el artículo 335 de la Constitución, el Tribunal Supremo de Justicia debe garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, y es el máximo y último intérprete de la Constitución, por lo que debe velar por su uniforme interpretación y aplicación.

En todo caso, el valor de las interpretaciones constitucionales que, en particular, 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”.⁵⁴²

Se le da, así, a las interpretaciones constitucionales de la Sala, valor de precedente, de obligatoria aplicación por los demás tribunales y, además, por las otras Salas del Tribunal Supremo.

Ello no excluye, sin embargo, la competencia de las otras Salas para tomar decisiones en materia constitucional e interpretar la Constitución, al aplicarla en los casos concretos que conozcan. Todas las Salas deben considerarse que son en sí mismas el Tribunal Supremo.

II. EL RÉGIMEN DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

El capítulo II del título relativo a la “Protección de la Constitución”, está destinado a regular las circunstancias excepcionales que pueden originar situaciones de excepción que afecten gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones y de las personas, y que ameritan la adopción de medidas político-constitucionales para afrontarlas. Conforme al artículo

⁵⁴¹ Brewer-Carías, Allan R., “Le recours d’interprétation abstrait de la Constitution au Vénézuéla”, *Le renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l’honneur de Louis Favoreu*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 61-70.

⁵⁴² Laguna Navas, Rubén J., *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: su rol como máxima y última intérprete de la Constitución*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2005; Granadillo Colmenares, Nancy Carolina, *Sentencias vinculantes de la sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia 2000-2007*, Caracas, Paredes Libros, 2008.

338 de la Constitución, una ley orgánica debe regular los estados de excepción y determinar las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos, por lo que la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, del 15 de agosto de 2001,⁵⁴³ la cual no solo los regula en sus diferentes formas, sino que además regula “el ejercicio de los derechos que sean restringidos con la finalidad de restablecer la normalidad en el menor tiempo posible” (artículo 1).

1. *Los estados de excepción*

El artículo 337 de la Constitución califica expresamente como estados de excepción

[...] 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.

Se trata, por tanto, de circunstancias excepcionales, que sobrepasan las posibilidades de su atención mediante los mecanismos institucionales previstos para situaciones normales. El artículo 338 remite a la Ley Orgánica para regular los estados de excepción y determinar las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos, la cual, como se dijo, fue sancionada en 2001.

El artículo 338 de la Constitución, además, precisa los diversos tipos específicos de estados de excepción, en la siguiente forma:

Puede 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. El estado de excepción debe tener una duración de hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más.

El estado de emergencia económica puede decretarse cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la

⁵⁴³ G.O. núm. 37.261, del 15-08-2001. Véase en general sobre los estados de excepción en la Constitución, Casal H., Jesús M., “Los estados de excepción en la Constitución de 1999”, *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 1, Caracas, Editorial Sherwood, septiembre-diciembre de 1999, pp. 45-54; Leal W., Salvador, “Los estados de excepción en la Constitución”, *Revista del Tribunal Supremo de Justicia*, núm. 8, Caracas, 2003, pp. 335-359; Delfino, María de los Ángeles, “El desarrollo de los Estados de excepción en las Constituciones de América Latina”, *Constitución y constitucionalismo hoy*, Caracas, Ex Libris, 2000, pp. 507-532; Leal Wilhelm, Salvador, “Los estados de excepción en la Constitución”, *Revista de Derecho*, núm. 8, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2003, pp. 335-356.

vida económica de la nación. Su duración debe ser de sesenta días prorrogables por un plazo igual.

También puede 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 o de sus instituciones. En este caso la duración puede ser de hasta por noventa días, siendo prorrogable por hasta noventa días más.

2. *El decreto de estado de excepción*

En las circunstancias excepcionales antes mencionadas, corresponde al presidente de la República, en consejo de ministros, decretar los estados de excepción (artículo 337).

De acuerdo con el artículo 339, el decreto que declare el estado de excepción debe ser 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 debe cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 339). Conforme al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el estado de excepción debe ser “proclamado oficialmente”. Con base en ello, solo se pueden “adoptar disposiciones” que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas (por los Estados) en virtud de este Pacto. Las medidas, además, no pueden “ser incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”. En igual sentido se dispone en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otra parte, el Pacto exige que todo Estado “que haga uso del derecho de suspensión” debe informar inmediatamente a todos los demás Estados partes en el Pacto, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, “de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión”. Igualmente, deben comunicar la fecha “en que haya dado por terminada tal suspensión” (artículo 4,3). La Convención Americana establece una disposición similar de información a los Estados partes en la Convención, por conducto del secretario general de la Organización de Estados Americanos (artículo 27,3).

El presidente de la República puede solicitar a la Asamblea Nacional la prórroga del decreto por un plazo igual, y puede ser 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. En todo caso, la aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional (artículo 338).

3. *La restricción de las garantías constitucionales*

En los casos en los cuales se decreten estados de excepción, el presidente de la República, en consejo de ministros, también puede restringir temporalmente las garantías consagradas en la 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 377).

A esta lista de garantías constitucionales que no pueden restringirse en forma alguna, y que están reguladas en los artículos 43, 43, ord. 2 y 46, ord. 1, 49 y 58, se deben considerar como “los demás derechos humanos intangibles” cuyas garantías tampoco pueden restringirse, a los indicados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 27), y que son: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas.

En esta forma, en *primer lugar*, se eliminó de la Constitución la posibilidad de que se pudieran “suspender” las garantías constitucionales, como lo autorizaba el artículo 241, en concordancia con el artículo 190, ordinal 6, de la Constitución de 1961, y que dio origen a tantos abusos institucionales, quedando la potestad de excepción a la sola posibilidad de “restringir” (artículo 236, ord. 7) las garantías constitucionales.⁵⁴⁴

En *segundo lugar*, se exige expresamente que el decreto que declare el estado de excepción y restrinja las garantías, obligatoriamente debe “regular

⁵⁴⁴ Brewer-Carías, Allan R., “Consideraciones sobre la suspensión o restricción de las garantías constitucionales”, *Revista de Derecho Público*, núm. 37, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1989, pp. 5 y ss.

el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe” (artículo 339). Es decir, no basta “restringir” una garantía constitucional pura y simplemente, sino que es indispensable que en el mismo decreto se regule (normativamente) en concreto el ejercicio del derecho. Por ejemplo, si se restringe la libertad de tránsito, en el mismo decreto de restricción debe especificarse en qué consiste la restricción, como podría ser la prohibición de circular a determinadas horas (toque de queda), por ejemplo, o en determinados vehículos.⁵⁴⁵

4. *La garantía del normal funcionamiento de los poderes públicos*

La declaratoria del estado de excepción en ningún caso interrumpe el funcionamiento de los órganos del poder público (artículo 339).

Además, la declaración de los estados de excepción no modifica el principio de la responsabilidad del presidente de la República ni la del vicepresidente ejecutivo ni la de los ministros, de conformidad con la Constitución y la ley (artículo 232).

5. *El control de los decretos de estados de excepción*

De acuerdo con el artículo 339, el decreto que declare el estado de excepción debe ser 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 (artículo 336,6).

Este doble régimen general de control parlamentario y judicial lo desarrolla la Ley Orgánica, estableciendo normas particulares en relación con el control por parte de la Asamblea Nacional, por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo y por parte de los jueces de amparo.

III. LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y EL RÉGIMEN DE LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución, como ley suprema, es por supuesto inmutable mediante los mecanismos ordinarios de formación de las leyes, gozando por tanto sus normas de rigidez constitucional, lo que implica que la misma solo puede ser modificada o reformada por los medios que se indican expresa-

⁵⁴⁵ Véase las críticas a la suspensión no regulada de garantías constitucionales en Brewer-Carías, Allan R., “Prólogo” al libro de Zovatto G., Daniel, *Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina*, Caracas, San José, pp. 24 y ss.

mente en el texto, por lo que, se insiste, esta no pierde su vigencia “si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella” (artículo 333), es decir, por los establecidos en el título IX sobre reforma constitucional (artículos 340 a 349).⁵⁴⁶

Esta rigidez de la Constitución se concretiza en la previsión de procedimientos y vías institucionales específicas para la revisión de la Constitución, la cual en ningún caso puede hacerse por la Asamblea Nacional mediante el solo procedimiento de formación de las leyes ni mediante el ejercicio de un recurso de nulidad de normas constitucionales.⁵⁴⁷ En general, se exige para la revisión constitucional la participación del pueblo como poder constituyente originario.

En la Constitución de 1999 se establecieron tres mecanismos institucionales para la revisión constitucional, que se distinguen según la intensidad de las transformaciones que se proponen, y que son las enmiendas constitucionales, las reformas constitucionales y la Asamblea Nacional Constituyente.⁵⁴⁸ Cada procedimiento tiene su sentido y ámbito de aplicación según la importancia de las modificaciones a la Constitución, de manera que para la aprobación de las “enmiendas” se estableció la sola participación del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo aprobatorio; para la aprobación de la “reforma constitucional” se estableció la participación de uno de los poderes constituidos —la Asamblea Nacional— y, además, del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo; y para la revisión constitucional mediante una “Asamblea Nacional Constituyente”, se estableció la participación del

⁵⁴⁶ Brewer- Carías, Allan R., “Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela”, en Rozo Acuña, Eduardo (coord.), *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino*, 23-24 aprile 1997, a cargo del prof., Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Urbino, Italia, 1999, pp. 137-181; Brewer-Carías, Allan R., *Asamblea constituyente y ordenamiento constitucional*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1999, pp. 87-116.

⁵⁴⁷ Sentencia 1140 de la Sala Constitucional, del 05-19-2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 101 y 102.

⁵⁴⁸ Nikken, Claudia, “Breves consideraciones sobre el ejercicio del poder de revisión en Venezuela: a partir de la vigente Constitución”, *Revista de Derecho Público*, núm. 109, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 27-34; Hernández Camargo, Lolymer, “El Poder Constituyente como principio legitimador de la Constitución”, *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías*, t. I, Madrid, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, 2003, pp. 113-130; Vicente Haro, José, “Sobre los límites materiales de la enmienda y la reforma constitucional”, en Duque Corredor, Román y Casal, Jesús María (coords.), *Estudios de derecho público*, t. II, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, pp. 373-420.

pueblo como poder constituyente originario, de dos maneras: primero, para pronunciarse sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente (artículo 347) una vez ejercida la iniciativa conforme a la Constitución (artículo 348), y segundo para la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente.⁵⁴⁹

Sobre estos tres mecanismos para la revisión constitucional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que

Cada uno de estos mecanismos de reforma tiene sus peculiaridades, los cuales con una somera lectura del texto constitucional se puede apreciar que, por ejemplo, el procedimiento de enmienda, va a tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, tal como lo señala el artículo 340 de la Carta Magna. Por su parte, la reforma constitucional, se orienta hacia la revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias de sus normas (artículo 342). Ambos mecanismos, están limitados por la no modificación de la estructura fundamental del texto constitucional, y por un referéndum al cual debe estar sometido para su definitiva aprobación, Ahora bien, en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, el texto constitucional vigente consagra la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (Artículo 347 *eiusdem*). Igualmente, las iniciativas para proceder a la enmienda, reforma o convocatoria de la Asamblea Constituyente, están consagradas en el texto constitucional de manera expresa.⁵⁵⁰

De lo anterior resulta que no puede utilizarse uno de los procedimientos de revisión constitucional para fines distintos a los regulados en la propia Constitución, pues de lo contrario se incurriría en un fraude constitucional,⁵⁵¹

⁵⁴⁹ Brewer-Carías, Allan R., “La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América Latina”, *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público 1980-2005*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 41-52.

⁵⁵⁰ Sentencia 1140 de la Sala Constitucional del 05-19-2000, *Revista de Derecho Público*, núm. 84, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2000, pp. 101 y 102.

⁵⁵¹ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 74 del 25-01-2006, señaló que un fraude a la Constitución ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas “mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales”, o cuando se utiliza “del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el *uso fraudulento de los poderes* conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado”; y que un *falseamiento de la Constitución* ocurre cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma”, concluyendo con

tal como ocurrió con la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, que fue rechazada por voto popular en el referendo del 2 de diciembre de 2007. A ello nos referimos más adelante.

1. *Las enmiendas constitucionales*

El procedimiento de la enmienda para la reforma constitucional tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental (artículo 340).

De acuerdo con el artículo 341, ordinal 1, la iniciativa para la enmienda puede partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el registro civil y electoral, o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del presidente de la República en consejo de ministros. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requiere la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes, y se debe discutir, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes (artículo 341,2).

De esta norma se deduce, por tanto, que la discusión legislativa de las enmiendas solo se produce cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional. Por tanto, si la enmienda parte de una iniciativa popular o del presidente de la República, no se somete a discusión ni a aprobación por la Asamblea Nacional, sino que directamente se debe someter a referendo aprobatorio (artículo 341,3 y 4), al cual deben concurrir al menos el 25% de los electores inscritos, bastando para la aprobación que haya mayoría de votos afirmativos (artículo 73).

Conforme a lo establecido en el artículo 346, el presidente de la República está obligado a promulgar las enmiendas dentro de los diez días siguientes a su aprobación.

Por último, la Constitución exige que las enmiendas sean numeradas consecutivamente. Se deben publicar a continuación de la Constitución sin alterar el texto de esta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

2. *Las reformas constitucionales*

En cuanto a las reformas constitucionales, conforme al artículo 342 de la Constitución, tienen por objeto una revisión parcial de la Constitución y

la afirmación de que “Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional”. Véase *Revista de Derecho Público*, núm. 105, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp. 76 y ss.

la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y los principios fundamentales del texto constitucional.

De lo anterior resulta que la diferencia entre la enmienda y la reforma es muy sutil: aquella tiene por objeto “la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental”; esta tiene por objeto “la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional”. En definitiva, podría decirse que la enmienda tiene por objeto “añadir o modificar” unos artículos, y la reforma, la “sustitución” de unos artículos, pero en uno u otro caso, sin alterar o modificar la estructura fundamental de la Constitución.

Sin embargo, el procedimiento para la reforma es más complejo, pues requiere que el texto sea discutido y aprobado por la Asamblea Nacional antes de ser sometido a referendo.

En efecto, la iniciativa de la reforma de la Constitución la puede ejercer la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; el presidente de la República en consejo de ministros o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral (artículo 342).

Conforme al artículo 343, la iniciativa de reforma constitucional debe ser tramitada por la Asamblea Nacional en dos discusiones (artículo 343). El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Asamblea Nacional debe ser sometido a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción (artículo 344).

El pueblo, en el referendo, se debe pronunciar en conjunto sobre la reforma, pero puede votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprueba un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional, o si en la iniciativa de reforma así lo hubiera solicitado el presidente de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

La reforma constitucional se debe declarar aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos (artículo 345).

En caso de que no sea aprobada la reforma, el artículo 345 dispone que la iniciativa de la reforma no puede presentarse de nuevo en un mismo periodo constitucional a la Asamblea Nacional.

El presidente de la República debe promulgar las reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciera, se aplica lo previsto en el artículo 216 de la Constitución (artículo 346).

3. *La Asamblea Nacional Constituyente*

Por último, como mecanismo de revisión constitucional, la Constitución de 1999, producto de una Asamblea Nacional Constituyente que como institución para la reforma constitucional no estaba prevista ni regulada en la Constitución de 1961, prevé precisamente dicho mecanismo en los artículos 347 y siguientes.

El artículo 347 comienza precisando lo que es esencial en este proceso, y es que “el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario”;⁵⁵² y que, en consecuencia, en ejercicio de dicho poder puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente “con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”.

La Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1999, por tanto, no está concebida como “poder originario” alguno, el cual, al contrario, queda reservado al pueblo, en forma intransferible. Sin embargo, contradictoriamente se especifica en el artículo 349 que los poderes constituidos no pueden en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, con lo cual la misma podría sobreponerse a los poderes constituidos.

La iniciativa para someter a la voluntad popular la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente corresponde al presidente de la República en consejo de ministros; a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; a los concejos municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos, y al quince por ciento de los electores inscritos en el registro electoral (artículo 348).

Ahora bien, sobre esta figura de la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo para la reforma constitucional debe observarse lo siguiente:

En primer lugar, su convocatoria, si bien en el artículo 347 no está sometida a referendo consultivo previo regulado, en la propia Constitución (artículo 71), tratándose, como en efecto se trata, de una materia de especial trascendencia nacional, debió haberse previsto expresamente el referendo consultivo de acuerdo con la experiencia de 1999, conforme a la cual la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 fue el producto final del referendo consultivo del 25 de abril de 1999. Sin embargo, por la redacción del artículo 347, de que el pueblo en ejercicio del poder constituyente originario puede convocar la Asamblea, es evidente que ello solo puede ocurrir me-

⁵⁵² En Brewer-Carías, Allan R., *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas, 1999.

diante referendo a iniciativa de los funcionarios y del propio pueblo conforme se regula en el artículo 348.

En segundo lugar, la aprobación de la Constitución que emane de la Asamblea Nacional Constituyente no está sometida a referendo aprobatorio, el cual, sin embargo, está ahora regulado en la Constitución (artículos 73 y 74). En contraste, también debe recordarse que la Constitución de 1999, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, fue aprobada mediante referendo del 15-12-99 para poder entrar en vigencia. Asimismo, en contraste, debe destacarse que la propia Constitución exige que en los casos de enmiendas y de reformas constitucionales, las mismas deben ser sometidas a referendos aprobatorios (artículos 341 y 344).

En tercer lugar, nada se especifica en la Constitución en cuanto al “estatuto” de la Asamblea Nacional Constituyente; es decir, sobre su integración, la forma de elección de sus miembros y la duración. La determinación de este estatuto, por tanto, quedaría en manos del ente que ejerza la iniciativa, el cual debe someterse a la consulta popular para la convocatoria.

4. La utilización fraudulenta del procedimiento de reforma constitucional: el caso de la rechazada reforma constitucional de 2007

El 2 de noviembre de 2007, la Asamblea Nacional de Venezuela, luego de haberle dado tres discusiones en algo más de un mes a un anteproyecto de reforma constitucional que le presentó el presidente de la República el 15 de agosto de 2007,⁵⁵³ conforme a la iniciativa que le otorgaba el artículo 342 de la Constitución, sancionó formalmente un proyecto de reforma a la Constitución de 1999, a los efectos de someterlo a referendo aprobatorio, como lo exigía el artículo 344 de la misma Constitución, el cual el Consejo Nacional Electoral convocó para el 2 de diciembre de 2007. Mediante este proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea se buscaban transformar aspectos esenciales y fundamentales del Estado, siendo, sin duda, de una de las más sustanciales que se hubieran propuesto en toda la historia constitucional de Venezuela.

Con ella, en efecto, se pretendía cambiar radicalmente el modelo de Estado descentralizado, democrático, pluralista y social de derecho que se había venido construyendo y consolidando desde la Segunda Guerra Mundial, por el de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista, con

⁵⁵³ Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez, agosto de 2007, Caracas, p. 19.

una doctrina oficial “bolivariana”, que se identificó como “el Socialismo del Siglo XXI”, y un sistema económico de capitalismo de Estado.⁵⁵⁴

Esa reforma se sancionó, como se dijo, conforme a la propuesta formulada por el presidente de la República, Hugo Chávez Frías, siguiéndose, sin embargo, el procedimiento constitucionalmente previsto para la “reforma constitucional”, que no podía utilizarse para un cambio tan fundamental. Con esa “reforma”, en definitiva, se buscaba transformar radicalmente el sistema político constitucional venezolano, estableciendo un Estado centralizado del poder popular, como Estado socialista, de economía estatal y centralizada, y como Estado militarista y policial, de ideología única oficial, lo que se apartaba radicalmente de la concepción del Estado descentralizado, civil, social, democrático y pluralista de derecho y de justicia, y de economía mixta que regula la Constitución de 1999. Con dicha reforma, de haber sido aprobada, materialmente hubiera desaparecido la democracia representativa y las autonomías político-territoriales, que se quería sustituir por un esquema estatal centralizado supuestamente montado sobre una democracia “participativa y protagónica” controlada total y centralizadamente desde arriba, por el jefe de Estado, en la cual hubiera quedado proscrita toda forma de descentralización política y autonomía territorial, y que a la vez restringía los mecanismos de participación política que están directamente regulados en la Constitución, como son los referendos y la participación de la sociedad civil en los comités de postulaciones de altos funcionarios.

Dicha “reforma constitucional” de 2007, en todo caso, fue rechazada por el voto popular en el referendo que tuvo lugar el 2 de diciembre de 2007, y en consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 345 de la Constitución, al no ser aprobada en el mismo, no puede presentarse de nuevo a la Asamblea Nacional otra iniciativa de reforma constitucional en el mismo periodo constitucional.

5. La utilización fraudulenta del procedimiento de enmienda constitucional: el caso de la enmienda número 1

La Asamblea Nacional en 2008-2009 tomó la iniciativa y aprobó un proyecto de enmienda constitucional que inicialmente solo perseguía modificar el artículo 230 de la Constitución sobre reelección del presidente, y que luego se extendió a los artículos 160, 162, 174 y 192 de la Constitución

⁵⁵⁴ Brewer-Carías, Allan R., *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, 224 pp.

sobre reelección de otros cargos electivos, en los cuales se establecían límites para la reelección, a los efectos de eliminar los límites.

La enmienda constitucional fue aprobada por referendo realizado el 15 de febrero de 2009. En esta forma quedaron enmendados los artículos 162 y 192, que establecían que los miembros de consejos legislativos de los estados y los diputados a la Asamblea Nacional solo podían reelegirse por dos periodos como máximo, y los artículos 160, 174, y 230 que establecían que los gobernadores y alcaldes, y el presidente de la República solo podían reelegirse de inmediato y por una sola vez, para un nuevo periodo. Después de la enmienda, al contrario, se permite la reelección continua e ilimitada de los funcionarios electos.

Ahora bien, como antes se mencionó, el 2 de diciembre de 2007 el pueblo había rechazado con su voto popular expresado en el referendo convocado para aprobar la reforma constitucional propuesta por el presidente de la República ante la Asamblea Nacional, la propuesta, entre otros aspectos, de establecer la posibilidad de la reelección continua del presidente de la República mediante la eliminación de la limitación constitucional a la reelección, antes indicada.⁵⁵⁵

Siendo la manifestación de la voluntad popular el rechazar la propuesta de modificación constitucional, conforme al artículo 345 de la Constitución no se podía someter de nuevo a consulta popular la misma reforma en el mismo periodo constitucional. Ello se requirió que fuera interpretado por la Sala Constitucional, la cual, sin embargo, en sentencia número 53, del 3 de febrero de 2009,⁵⁵⁶ sobre el tema de si la prohibición contenida en el artículo 345 de la Constitución en el sentido de que la iniciativa de reforma constitucional que no fuera aprobada no podía presentarse de nuevo en un mismo periodo constitucional a la Asamblea Nacional, decidió que la misma no estaba destinada a regular los efectos de la manifestación de rechazo popular de la modificación propuesta, sino que estaba solo dirigida a regular a la Asamblea Nacional, en el sentido de que lo que no podría era exigírsele que debatiera una reforma constitucional una vez que ya la había debatido en el mismo periodo constitucional y había sido rechazada por el pueblo. La

⁵⁵⁵ Brewer-Carías, Allan R., *La reforma constitucional de 2007 (comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007.

⁵⁵⁶ Sentencia 53, de la Sala Constitucional, del 2 de febrero de 2009 (caso *Interpretación de los artículos 340,6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>. Véase los comentarios en Brewer-Carías, Allan R., "El juez constitucional vs. la alternabilidad republicana (la reelección continua e indefinida", *Revista de Derecho Público*, núm. 117, Caracas, enero-marzo de 2009, pp. 205-211.

Sala olvidó que la norma constitucional a lo que está dirigida es a regular las consultas a la voluntad popular en materia de modificación de la Constitución y sus efectos, y no los efectos de los debates en la Asamblea Nacional.

En efecto, la prohibición constitucional de volver a someter a consulta una reforma rechazada, en realidad está dirigida a regular los efectos de la voluntad popular expresada mediante referendo, en el sentido de que no se puede consultar al pueblo de nuevo la misma modificación constitucional que el pueblo ya ha rechazado en un mismo periodo constitucional.

Lo importante de la prohibición establecida en un título de la Constitución relativo a la “Reforma constitucional”, que en Venezuela solo puede realizarse con la participación del pueblo, es que la misma se refiere precisamente a los efectos de la expresión de la voluntad popular, que es manifestación del poder constituyente originario, y no a los efectos del debate que pueda haber habido en la Asamblea Nacional en la materia, que no es poder constituyente, ni siquiera derivado, ya que no puede haber modificación constitucional alguna sin aprobación popular.

La decisión de la Sala Constitucional fue una nueva burla a la Constitución al ignorar la prohibición de sucesivas consultas populares, basándose en dos artilugios que se utilizaron en este caso de la enmienda 2008-2009: primero, el utilizado por la Asamblea Nacional, en su iniciativa de enmienda, al extenderla a otros artículos constitucionales, además del 230, para tratar de diferenciar la enmienda de 2008-2009 de la rechazada reforma constitucional de 2007; y segundo, el utilizado por la Sala Constitucional, al considerar que la prohibición constitucional de consultar al pueblo sobre reformas rechazadas es solo formal respecto de las discusiones en la Asamblea Nacional, ignorando su propósito esencial de respetar la voluntad popular una vez que esta se ha expresado en forma negativa respecto de una modificación de la Constitución.

Esa voluntad había que respetarla, que es lo que perseguía la Constitución, por lo que una vez que el pueblo se había manifestado rechazando una modificación al texto constitucional no se lo podía estar convocando sucesivamente sin límites en el mismo periodo constitucional para volver a pronunciarse sobre lo mismo.

Constituciones Iberoamericanas. Venezuela, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 29 de agosto de 2014 en Cromo Editores S. A. de C. V., Miravalle 703, col. Portales, delegación Benito Juárez, 03570 México, D. F. Se utilizó tipo *Baskerville* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina sulfatada de 14 puntos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).