

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 incompreensión 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, Lolymar, “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 5o. 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 Artiles, 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, recogiendo, 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 municipi-

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 busca 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 constituían 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 Artilles, 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.