



**Materia:** APUNTES DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Unidad 1:** Conceptos básicos

**Tema 1:** La Sociedad, el Estado y el Derecho:  
Nociones Fundamentales

**Autores:** Fortunato González Cruz  
Marcos Avilio Trejo  
Jaime Grimaldo

## PRIMERA UNIDAD Conceptos preliminares

**Tema 1.** El hombre, la sociedad, el Estado y el Derecho

### A.- El hombre como ser social

**El hombre es un ser social.** En su libro La Política, Aristóteles definió al hombre como un “animal político” ya que según este filósofo griego, el hombre pertenece a la “polis”, es decir, a la ciudad. Carlos Marx afirmó en sus “Manuscritos de Economía y Filosofía” que el hombre es un ser genérico, pertenece al género humano, y es parte de un conjunto que es la sociedad humana. Para el cristianismo el hombre pertenece a una comunidad de hermanos, de modo que en parte coincide con los conceptos aristotélicos y marxistas, pero se diferencia en que el cristianismo le agrega el concepto de dignidad. En efecto, el hombre es un ser social e integra el género humano con los demás; sin embargo, cada hombre y cada mujer, desde el momento de la concepción hasta su muerte, es un ser único, irrepetible, singular, hijo de Dios, hermano de los demás y en consecuencia, tiene dignidad: unos valores personales, individuales e inherentes a su propia naturaleza humana y con unos derechos que nadie le puede negar, así como un conjunto de deberes de los que no puede escapar. Como está dotado de inteligencia y de libertad, es un ser responsable de sus actos y de sus omisiones. Además, el ser humano tiene un destino marcado por el amor y por la promesa de una vida eterna. El hombre no puede vivir solo porque pertenece a un género: necesita como algo vital o natural la compañía de otros: de la pareja, de la familia, de la comunidad local y de la sociedad en su conjunto; por ello, desde su aparición en la tierra vive en comunidad. Como es un ser único y a la vez social, debe amoldar su conducta a sus instintos y deseos y a las demandas y necesidades del colectivo. Los deseos e inclinaciones debe educarlos, lo que quiere decir que el hombre vive desde su nacimiento hasta su muerte un proceso de entrenamiento dirigido a conciliar sus intereses individuales con los de los demás y con los intereses colectivos. Los seres humanos tienen valores, principios y reglas que modelan su conducta y la socializa. En este proceso la madre tiene un papel esencial puesto que acompaña al niño desde el momento de la concepción, tiempo durante el cual lo alimenta, lo ama y lo cuida. Al nacer lo amamanta y le va transmitiendo nuevos valores en amor, convivencia, sobrevivencia, educación, cultura, educación. Queda clara la enorme importancia de la madre en la conformación y en el desarrollo de la personalidad de su hijo; también las graves fallas en estos procesos si falta o falla la madre. Si existen problemas en la madre en especial de falta de amor, sólo otra persona de ser posible mujer puede contribuir a salvar ese proceso de socialización.

Luego viene el padre, los hermanos y los demás integrantes de la familia, la comunidad y la sociedad en general. Es fundamental la calidad del entorno con sus prácticas, procesos, sonidos, texturas, colores, aromas. Luego la escuela y las demás instituciones sociales. El proceso de socialización va poco a poco tallando un ser con su carga genética y el aporte del medio en que se forma.

Son especialmente recomendables las investigaciones del padre Alejandro Moreno, Doctor en Ciencias Sociales, sobre estos temas determinantes para comprender la conducta humana. Están publicados en la Web y los estudiantes de Derecho, en particular de Derecho Constitucional deben conocerlos y estudiarlos para comprender la conducta social y jurídica de las personas. En el terreno de la filosofía desde la perspectiva del Derecho Constitucional, son esenciales las obras de Aristóteles, Emmanuel Kant, Max

### **Breve reseña sobre la evolución de las sociedades humanas: tiempos tribales**

**El hombre comienza su existencia en pequeñas comunidades** que evolucionan desde la tribu que vivía trashumante de la recolección, de la caza y de la pesca, hasta que gracias al dominio del fuego, la domesticación de algunos animales y el cultivo de la tierra, se asienta en un lugar, en un principio en cuevas y luego en refugios que a lo largo del tiempo aprende a construir. La primera gran revolución en la historia del hombre es la revolución agrícola cuando comienza a cultivar y desarrollar las técnicas de cultivo. Este avance tecnológico en la producción de alimentos genera grandes cambios: las comunidades se asientan en un lugar y surge la aldea, el caserío y luego la ciudad como el tipo de sistema donde viven las sociedades humanas. Es con el desarrollo de su inteligencia como el hombre va descubriendo procesos, herramientas, utensilios, armas, mecanismos y más tarde instituciones, es decir, formas de organización que le son útiles para vivir, resolver sus problemas y avanzar en su desarrollo. El conjunto de conocimientos es la ciencia y su aplicación a la solución de problemas es la tecnología que se van haciendo cada día más y más complejas. Los seres humanos han evolucionado desde las sociedades primitivas, sencillas, elementales hasta la compleja realidad del siglo XXI.

En esa evolución cada vez más dinámica, porque las generaciones actuales van aprovechando los conocimientos de las anteriores y esto determina un crecimiento exponencial del conocimiento, existen dos circunstancias que interesan precisar a los fines de la materia que estudiamos: la diferenciación y la especialización. En un principio, las sociedades primitivas apenas establecían alguna diferenciación en los papeles, funciones o actividades que realizaban sus miembros: la jefatura de la comunidad, por ejemplo, que la ejercía uno de los miembros porque tenía más fuerza, o mejores armas, o dotes particulares para convencer al grupo de su relación con lo sobrenatural o con los dioses, y así dominaba a los demás, tal como sucede en algunas manadas de animales. Este jefe, cacique, capitán o como se llamase en cada comunidad, peleaba en defensa de la comunidad, ejercía de juez, curaba y hacía de sacerdote, y en esas labores se apoyaba o no en otros miembros de la comunidad tribal. Esta situación fue evolucionando mediante el ejercicio de la inteligencia de los miembros de la comunidad que fueron paulatinamente y a veces con graves conflictos, creando formas para el gobierno de la colectividad. Así lograron separar las funciones de modo que unos fuesen guerreros, otros jueces, otros sacerdotes, otros curanderos o médicos y no se acumulase el poder del grupo en uno solo de sus miembros.

La cuestión del poder es clave para la comprensión del papel del Derecho en la sociedad actual. El poder es una fuerza de dominación que ejercen unas personas sobre otras mediante diversos tipos de relaciones donde existe algún grado de acatamiento, subordinación o sumisión: Hay el poder que se ejerce por la "autoridad", una cierta

potestad que el colectivo reconoce en alguien debido a sus cualidades y virtudes, como a los ancianos o a los sabios. Existe el poder que se ejerce por la fuerza y el terror como el de los tiranos. Una de las mejores contribuciones a la comprensión del fenómeno del poder lo hizo Max Weber quien estudió tres tipos de dominación: la dominación tradicional cuando el colectivo reconoce unos valores a determinadas personas o grupos y legitima su poder sobre la base de esas tradiciones: reyes y patriarcas, por ejemplo; la dominación carismática irracional que ejerce alguien sobre los demás por su carácter, su embrujo o sus habilidades, como los caudillos; y la dominación racional que es producto del sistema de relaciones entre los componentes del sistema social y sus reglas o relaciones normativas que es el poder legal o de representación.

El fenómeno del poder también se puede analizar desde la perspectiva de las relaciones de producción, como lo hizo Carlos Marx. Las sociedades se organizan en clases y en cada etapa se pueden identificar por la ubicación de las personas en el proceso de producción: amos y esclavos, señores y siervos, capitalistas y trabajadores. El poder económico es en esta teoría el que se impone y asume el poder político o lo domina mediante diversos mecanismos. Existen otras manifestaciones de poder como el militar, el religioso, el financiero, el de las mafias, que si bien no son ajenos a los estudios constitucionales, constituyen objetos del conocimiento más avanzado.

La diferenciación de las funciones es clave en la evolución de las comunidades porque es lo que va haciendo más y más compleja la vida comunitaria y la va transformando en societaria. La comunidad es un sistema de relaciones interpersonales e interfamiliares con vínculos afectivos entre sus miembros, con una clara relación espacial que es el "lugar", que es el territorio o espacio donde esas relaciones se realizan y le imprimen un caracterismo identitario. La sociedad es algo mucho más completo que está integrada por personas, por grupos y por comunidades. Se puede decir que la sociedad es un sistema complejo de relaciones entre individuos, comunidades y grupos de muy variada naturaleza, con amplitudes diversas según la perspectiva de análisis que se asuma. Hablaremos de sociedades particulares con un alto grado de identidad o de sociedades muy extensas y difusas. La sociedad merideña, por ejemplo, se refiere al sistema de relaciones entre los habitantes, comunidades y grupos de la ciudad de Mérida, o la sociedad venezolana que se refiere al conjunto de los habitantes y grupos de todo un país. Se puede hablar también de sociedad europea, por ejemplo, para identificar a ese complejo mundo cuyas relaciones tienen un elemento identificador en lo europeo.

### **El nacimiento de los centros poblados**

Los centros poblados aparecen en la historia a partir del sedentarismo que impone lazos de vecindad; luego va surgiendo la ciudad como un sistema más complejo de relaciones entre sus habitantes, con funciones diferenciadas. Es, en un principio, un mecanismo de defensa porque la ciudad se rodea de murallas y fosos para impedir la entrada de los extraños, salteadores y bandidos. Paulatinamente la ciudad va adquiriendo la compleja fisonomía que tiene hoy.

En resumen, de la comunidad tribal primitiva -un sistema simple y con pocos elementos diferenciadores claros en las funciones- se pasa a la comunidad local que va generando complejidades hasta que se integra con otras colectividades para formar sociedades, sistemas sociales con diversos grados de complejidad. Las sociedades tienen una estructura de poder político. En las sociedades primitivas lo ejerce el grupo a quien la sociedad le reconoce por tradición o es obligado a reconocer una jefatura, mayor jerarquía, la condición de rey o emperador. Pero en la evolución se fue definiendo una nueva forma de poder donde los miembros de la sociedad no son elementos pasivos ni

dominados, sino actores importantes que influyen de manera más o menos determinante en la selección del grupo que ejerce el poder. Esas ideas existieron siempre en la humanidad, pero es a partir de la caída del Imperio Romano, del Renacimiento y del fin del feudalismo cuando estos planteamientos adquirieron mayor solidez y difusión.

### **Diferenciación de las funciones. Concepto de sociedad**

La sociedad es un sistema complejo y dinámico de relaciones interpersonales e interinstitucionales, formales e informales, con un cierto grado de integración, de identidad y una cultura común. La sociedad puede verse desde diversos planos: global, continental, nacional, regional, local, comunitaria. Se distingue el concepto de sociedad donde las relaciones pueden ser voluntarias y existen intereses, del concepto de comunidad donde las relaciones son naturales y privan los lazos afectivos.

Desde el campo de la filosofía y la sociología se ha estudiado ampliamente estos fenómenos de la asociación humana, y recomendamos los estudios de ambos fenómenos del asociacionismo humano realizados por Ferdinand Tönnies cuya obra es de consulta obligatoria. A partir de allí y del desarrollo de los conocimientos, es necesario precisar los conceptos, además de comunidad y de sociedad, los de etnia, pueblo, nación, país y Estado. Otros términos tendrán importancia en los estudios de Derecho Constitucional, como anomía.

### **El Estado Moderno.**

El Estado, tal como hoy se conoce, es producto de una larga evolución histórica que tiene su punto culminante en el siglo XVIII. Ya los escolásticos con Santo Tomás de Aquino, Francisco Suárez, Francisco de Vitoria, Liborio y otros exponentes del cristianismo reconocieron el concepto de soberanía popular y aunque no ponían en duda el poder de los reyes, afirmaron que este poder no se podía ejercer de manera absoluta sino que está sometido a la voluntad popular y su fin es la felicidad de los pueblos gobernados. La organización política de la Edad Media se caracterizó por el ejercicio del poder por los señores feudales y reyes que dominaban un territorio y sometían a la población asentada en ellos al vasallaje. No existía entonces el concepto de Estado, aunque Nicolás Maquiavelo se refiere a este término en su famoso libro "El Príncipe".

Es a partir de la crisis del sistema feudal y el surgimiento del capitalismo cuando afloran las ideas que le dan forma al Estado tal como lo conocemos hoy. La llamada revolución industrial es la segunda gran revolución que ha vivido la humanidad: se manifiesta la producción de bienes, el hombre se va transformando de un habitante diseminado en grandes extensiones de tierra y se concentra en las ciudades que viven un enorme crecimiento en número y en dimensiones. Las viejas estructuras del poder basado en antiguas tradiciones y en la propiedad de la tierra ya no son eficientes para el gobierno de las nuevas realidades que surgen a partir de la revolución industrial. En el mundo de las ideas políticas aparecen intelectuales que ponen en cuestión los antiguos principios monárquicos. Entre ellos es indispensable señalar a John Locke, Juan Jacobo Rousseau, Montesquieu, Sieyès y muchos otros que en Europa dan a conocer las nuevas ideas. En Norteamérica se establece un tipo de sociedad descentralizada en condados (municipios) que demandan unirse para formar una gran nación, y el liderazgo en las ideas e incluso en las acciones las asumen Hamilton, Jefferson, Washington y otros. Poco después se producen las guerras de independencia de los países latinoamericanos que se separan de España y Portugal para constituir naciones independientes, casi todos bajo los esquemas que fueron ideados en Estados Unidos y en Francia. Corresponde a los enciclopedistas ingleses y franceses la definición de los elementos que van a conformar el

Estado Moderno. Estos elementos o componentes son: la población, el territorio, las estructuras de gobierno y el orden normativo, que estudiaremos más adelante.

Las ideas centrales que unen a todos estos pensadores son la libertad, la igualdad, la propiedad y la soberanía popular, que van a constituir los pilares fundamentales del Estado naciente. Es en este marco intelectual y político donde surge la idea ya planteada en la antigua Grecia sobre la democracia y el Derecho. El poder debe ser democrático, es decir, ejercido por el pueblo a través de representantes elegidos mediante el sufragio, quienes deben someterse a la ley, al conjunto de normas jurídicas que la propia sociedad dicte mediante los mecanismos que diseñe. Atrás quedó la voluntad del cacique, del rey o del señor; atrás quedó la idea la sociedad organizada en forma jerárquica en castas. Los nuevos tiempos señalan al Derecho como la regla a la cual debe someterse el poder, la voluntad popular como origen del poder, al principio de la igualdad de todos los seres humanos que son sujetos de iguales derechos y deberes. Surgen también mecanismos para impedir que el poder se concentre en una sola persona o en un solo grupo. Estos principios son la separación de los poderes y el equilibrio entre ellos, la elección de los gobernantes por períodos limitados, el establecimiento de una Constitución como norma superior que regule todas las demás normas jurídicas, y el sometimiento del gobernante a la Constitución y a las leyes.

El primero de los Estados modernos es el fundado en Filadelfia con el nombre de Estados Unidos de América, formado por la unión de las provincias soberanas el 4 de julio de 1776 de cuando se firmó la Declaración de la Independencia. La Constitución norteamericana, aún vigente, es del 17 de septiembre de 1787.

Las provincias españolas de ultramar o colonias americanas declaran su independencia a partir de la abdicación del rey Fernando VII, siendo la primera de ellas la Provincia de Caracas, que convoca una Asamblea Constituyente y se firma la independencia el 5 de julio de 1811. La Constitución de la República de Venezuela se sanciona el 21 de diciembre de 1811. Es la primera de América, y Venezuela el primer Estado formalmente establecido en el nuevo continente. A partir de allí nacen los Estados que hoy conforman la geografía política de América.

## **El Estado.**

Se entiende por Estado un sistema político-social integrado por una población que comparte un territorio, tiene un gobierno y se rige por un mismo sistema jurídico. Venezuela es un Estado formado por los venezolanos, con un territorio determinado sobre el cual ejerce su soberanía, el conjunto de sus instituciones políticas y el sistema de leyes que desde la Constitución de 1999 hasta la más pequeña norma jurídica regula al gobierno y a todas las diversas actividades que ocurren.

El concepto de Estado se diferencia de otros conceptos políticos semejantes o relacionados: Nación es un concepto sociopolítico que se refiere a un colectivo que comparte unos valores culturales comunes, una misma lengua y vive en un mismo territorio. Hay naciones que no se han organizado en Estados como la nación Guajira, por ejemplo, que vive entre Venezuela y Colombia. El concepto de pueblo varía de acuerdo a la ciencia donde nos ubiquemos: en urbanismo, pueblo es un asentamiento humano pequeño que no alcanza la categoría de ciudad. En política, pueblo es la parte de la población que goza de derechos políticos, generalmente nacionales mayores de 18 años.

Los seres humanos viven en sociedad y para hacer posible la vida en común han inventado unas reglas de convivencia, unas prácticas que con el transcurso del tiempo se

han ido conformando y transformando. Existen diversas categorías de normas: hay unas que se refieren al fuero interno de la persona, valores que cada uno aprecia y que constituyen reglas de conducta que responden a la idea de lo bueno y de lo malo, de lo correcto y de lo incorrecto. Cuando una persona viola una norma de esta categoría lo reclama su propia conciencia, aunque puede también ser objeto de reclamo de otras personas. La sanción que recibe una persona por violar una norma de esta categoría es en su fuero interno, son las normas morales que se conocen porque el reclamo es íntimo, privado y puede que no trascienda a nadie más. Las normas morales corresponden a un código de conducta universal o al menos muy generalizado por lo cual se consideran que tienen un alto grado de generalidad sin la ambigua subjetividad o relativismo de las normas sociales. Estas normas morales cuando se refieren a aspectos específicos de la vida social como el ejercicio profesional, el trabajo, el deporte y semejantes se denominan normas éticas, que incluso pueden estar escritas en un código referido a la actuación personal de las personas a que se refiere dicho código ético.

Las normas sociales son pautas de comportamiento que imponen una determinada conducta social en la relación externa de las personas. La sanción que recibe una persona por no acatar una norma o regla social es el rechazo de la comunidad, el reclamo cuya levedad o gravedad depende del valor que la gente le dé a esa pauta de comportamiento en un determinado momento y en un determinado espacio, por eso son relativas. Estas normas sociales tienen categorías porque la sociedad suele darles mayor relevancia a unas sobre otras. La moda es una pauta de comportamiento social leve porque quien no sigue los mandatos de la moda no recibe sanciones, salvo algún rechazo en casos determinados. Hay pautas de comportamiento social muy arraigadas cuyo incumplimiento es rechazado fuertemente por la colectividad como el uso de los cubiertos cuando se come, o de pantalones entre los hombres, por ejemplo. Cuando una pauta de comportamiento social surge como moda o de manera casual y se queda, puede suceder que la sociedad aprecie el valor que tiene para la convivencia y entonces la convierte en norma jurídica mediante el procedimiento establecido. Muchas normas jurídicas han sido primero pautas de comportamiento social. Respecto de las normas religiosas, generalmente apoyan a las normas morales y establecen pautas que sólo son obligatorias para los miembros de la religión que las dicta.

Las normas jurídicas son reglas de comportamiento formales que ordenan hacer, no hacer o dar; consagran derechos, establecen deberes, imponen conductas, regulan las actividades del gobierno, crean faltas y delitos e imponen sanciones. Son reglas porque establecen pautas de comportamiento, y formales porque sólo las puede crear el Estado mediante el cumplimiento de procedimientos y requisitos formales y materiales; y ordenan o definen un patrón de actuación. Generalmente prevén una sanción en caso de ser incumplidas.

El Derecho puede verse desde una perspectiva socio-jurídica como un orden social formalmente establecido por el Estado. El Estado, mediante la actuación de las instituciones que el propio Derecho ha definido, generalmente un parlamento o cuerpo colegiado de representantes del pueblo, dicta las leyes que considera esenciales para la vida social y el correcto funcionamiento de las instituciones públicas. El Estado no puede dictar las leyes que quiera porque tiene que someterse a varias condicionantes:

- a. Que el Estado tenga la competencia para establecer reglas sobre esa materia;
- b. Debe seguir los procedimientos de iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación;
- c. Tiene que asegurar el cumplimiento de los procedimientos de consulta pública.

La validez de un orden normativo es de primerísima importancia porque es la manera de establecer garantías para que las leyes respeten los derechos de las personas y tengan como finalidad la convivencia, el bienestar y la prosperidad. La validez formal depende del cumplimiento de los procedimientos para producir la ley. La validez material depende de los contenidos, de modo que estos sean congruentes con los valores y principios superiores establecidos por la comunidad internacional, por las normas constitucionales y por otras normas superiores. También existe el concepto de legitimidad, que descansa en que la población haya tenido posibilidades reales de influir en su producción y además tenga la certeza de que la ley se produce en su beneficio, tal como lo señala Jürgen Habermas. Sin el cumplimiento de estas cuatro condiciones no se puede admitir la validez ni la legitimidad de una norma jurídica.

## Tema 2: Las disciplinas jurídico-constitucionales

### El Derecho Constitucional

#### 1. Evolución

El Derecho Constitucional como rama del Derecho sólo aparece con el surgimiento de las llamadas Cartas Constitucionales a finales del siglo 18 en los Estados Unidos de América y en Francia.

El Derecho Constitucional es producto del derecho escrito, dado que en la evolución del hombre, se conocen ahora todas las formas y normas de su asociación, como uno de sus elementos esenciales, en procura de una sociedad perfectible.

Si bien es cierto que el hombre tiende a la asociación natural, se amplía del marco estrictamente familiar hacia la creación de nuevas sociedades de familias, luego a comunidades locales o regionales, hasta la existencia de verdaderas naciones o de la propia comunidad internacional.

Dentro de ese proceso de asociación del hombre han privado importantes elementos para atribuir la autoridad o para la organización de la vida en comunidad; la creación de tribus, clanes o de los primeros pueblos se fundamenta en razones de parentesco o en el predominio de la raza, del sexo, del credo religioso, de la fuerza bruta o la riqueza, creándose así regímenes de orden monárquico, aristocrático y autocrático con absoluta desigualdad social y con el predominio de personas o de grupos; sin reconocer los derechos inherentes a la persona humana por causa del predominio de la autoridad absoluta.

Esta etapa de la vida social generó costumbres y tradiciones que se convirtieron en normas no escritas y por ello susceptibles de variadas interpretaciones y ejecuciones, modificables al antojo de la autoridad conforme a sus intereses, necesidades o conveniencias. La redacción escrita y ordenada de esas tradiciones se inicia con el llamado Código de Hammurabi, dictado 2000 años antes de Cristo.

El fomento y desarrollo de los lazos espirituales y culturales tales como las costumbres o tradiciones, de formas de gobierno o autoridad; definición de razas y de idiomas, y la posesión de territorios como jurisdicción de la autoridad, generó el surgimiento de naciones sedentarias que obligó al hombre a adoptar normas que permitieron una mejor organización social en la que se regularon nuevos elementos que sobrepasaron las condiciones impuestas por la naturaleza al hombre, como la existencia de los ejércitos, la regulación del culto religioso, la normas reguladoras de la institución familiar, la conducta de los hombres en la sociedad y especialmente la creación de poderes coactivos, que por la fuerza, permitieron la reglamentación y sanción de faltas o delitos y la preservación del orden, al tiempo que se requería de una autoridad superior para el emprender las obras de servicio público como acueductos, caminos y otras infraestructuras, o el cumplimiento de fines superiores de interés colectivo.

En ese sentido, no sólo vamos a observar la incorporación de la discusión en el seno social para la adopción de nuevas normas, sino también la definición de las características de las nuevas naciones y la necesidad de la creación del nuevo concepto del Estado como organización política y jurídica de la sociedad.



Los fines y propósitos de las nuevas sociedades organizadas, son las que habrán de permitir el surgimiento del Estado moderno que por esencia, debería estar regido por la autoridad de una carta escrita de orden político que será denominada Constitución porque literalmente es la base que constituye la comunidad política. En ella habrán de contenerse sus elementos fundamentales: la titularidad y el ejercicio de la soberanía como poder mayor dentro de la sociedad; la estructura político territorial y la delimitación de las competencias en cada nivel; la elección, integración y forma de gobierno; el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre y sus sistemas de tutela; los elementos esenciales del Estado, tales como la población o el territorio; la organización, régimen y funcionamiento de los poderes públicos; el sistema financiero de la administración y sus mecanismos de control, así como los sistemas de su propia revisión para adecuarla a las nuevas realidades sociales y políticas de cada sociedad en la dinámica de los tiempos y circunstancias.

Si bien es cierto que la mayoría de los tratadistas y estudiosos del Derecho Constitucional admiten que hay dos tipos de constituciones: la histórica y la escrita, resaltando entre la primeras el sistema inglés, fundamentado esencialmente en la costumbre, la tradición y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, también es cierto que el sistema inglés tiene su origen en la *Carta Magna* de Juan Sin Tierra de 1.215, entendida como un pacto entre el Rey y sus barones para delimitar los derechos de la autoridad y los del ciudadano y para crear el sistema parlamentario.

La Colonias del Norte de América estuvieron sometidas a finales del siglo XVIII al impacto producido en el mundo por los principios que generaron a la revolución francesa y a los movimientos de Escocia, Alemania y Holanda, lo que permitió un mayor grado de autonomía y tuvo la ventaja de una ausencia de grupos aristocráticos, la homogeneidad de la lengua inglesa en sus territorios con similares instituciones políticas y sociales, y una armonía en su propia legislación. La independencia de las colonias americanas el 4 de julio de 1.776, anulando el poder de la monarquía y la consagración de los Estados, la creación de la Confederación el 5 de noviembre de 1.777 y la Constitución dictada en 1.787, dieron inicio a una nueva etapa histórica del Derecho Público y a la génesis del Derecho Constitucional; aun más, cuando los norteamericanos incorporaron definitivamente elementos vitales como la soberanía popular, el régimen federal, la división tripartita del poder, el presidencialismo, el municipalismo, la legitimidad de los derechos ciudadanos o la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico, en un marco referencial abierto que garantiza su permanencia y su constante acoplamiento a las realidades políticas o sociales de esa gran nación.

El caso de Francia tuvo causas diferentes a las generadas en los Estados Unidos de América. El siglo XVII francés permitió la consolidación de la monarquías absolutas, contra las cuales surgió el movimiento del *Iluminismo*, planteando las tesis del contrato social de Rousseau y de la soberanía popular como expresión del poder mayor en la sociedad, en oposición a las concepciones teológicas y monárquicas de entender a Dios como el único soberano sobre la tierra, cuya autoridad era regentada por el Papa, o del poder derivado de la sangre y creadora de largas dinastías que ejercían la autoridad en forma absoluta y soberana. El Iluminismo había acogido las teorías de Montesquieu en el sentido que no solo las funciones del Estado eran legislar, administrar e impartir justicia, sino que esas funciones deberían estar atribuidas para su ejercicio a órganos distintos, surgiendo así la teoría de la división tripartita del poder. Por otra parte, frente un régimen absolutista, se oponía la idea de consagrar los derechos del hombre como inherentes a la persona humana y no por simple delegación de la autoridad, lo cual incitaba a la creación de un nuevo Estado y a la consagración de un régimen de libertades públicas, ante uno absolutista mantenido por la dinastía de los Luises. Ante la presión popular, Luís XVI

convocó el 4 de mayo de 1789 a la conformación de los Estados Generales, el 17 de junio se tomó la prisión de La Bastilla, el 14 de julio se convierte esta reunión en la Asamblea General Constituyente y se aprueba la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en la que habrán de plasmarse los objetivos de la revolución y los principios a los que nos hemos referido anteriormente, con un agregado especial como es el hecho de contenerlos en una constitución escrita, a los fines de: superar la norma atribuida a la costumbre y a la libre interpretación para que ella no sea producto de un autócrata sino de la voluntad popular, y para que fuese un instrumento para educar al pueblo en la organización y funcionamiento de la cosa pública y en la lucha por la vigencia de los derechos alcanzados para lograr un régimen de libertad, de igualdad y de fraternidad.

## **2. Concepto de Derecho Constitucional.**

Para lograr un concepto del Derecho Constitucional debemos analizar los diversos elementos que lo califican como una disciplina autónoma de la amplia ciencia del Derecho:

En primer término es una rama del Derecho Público. Muy diversos criterios existen para diferenciar al Derecho Público del Derecho Privado. Para algunos autores la diferencia radica en el sujeto del derecho, es decir, corresponderá al Derecho Privado lo relativo a la normas que regulan la conducta de los hombres en la sociedad y al Derecho Público, las normas que regulan la actividad del Estado, bien sea entre los diversos órganos que lo conforman, la de éstos con los particulares o las que rigen la relaciones entre los propios Estados. Otros señalan que la diferencia podría estar en el grado de coacción para el cumplimiento de las normas, reservando al Derecho Privado la voluntad de los particulares y al derecho Público un sistema imperativo, de estricto cumplimiento, confundiéndose así los elementos de autoridad para diferenciarlos y agregando la posibilidad de renuncia, exclusivamente en el ámbito del Derecho Privado. Además, pudiera entenderse igualmente que el Derecho Público es taxativo, en el sentido que las competencias y atribuciones que se le atribuyen al Poder Público deben estar previstas en la norma jurídica, y el principio de la legalidad le impediría excederse en su ejercicio o usurpar las atribuidas a otros órganos; mientras las facultades de hacer, de no hacer o de exigir una conducta determinada por parte del individuo, es exclusiva del Derecho Privado. La unión de estas concepciones diferenciales es lo que ubica justamente al Derecho Constitucional en el área del Derecho Público.

Las diferentes formas de actuación del Estado, le permiten –dijimos- sus relaciones con otros estados y esas normas conformarían el llamado Derecho Internacional, ya sea con relación a personas de orden privado o con sujetos de la comunidad internacional. El Derecho Constitucional corresponde al ámbito del derecho nacional, es decir al ámbito del derecho interno. El surgimiento del nuevo Derecho Internacional, creado por las mancomunidades de estados, en el que las decisiones adoptadas por sus organismos son de estricto cumplimiento para los estados miembros, tiene su origen en decisiones voluntarias de sus asociados y porque sus propias constituciones así lo permiten. El conferirle, por ejemplo, rango constitucional dentro de una nación a los tratados o convenios internacionales relativos a los derechos fundamentales del hombre, adquiere tal jerarquía debido a que el texto constitucional de ese país así lo consagra.

La ciencia del Derecho Constitucional tiene como principal objeto de su estudio al Estado, entendido éste como la organización política y jurídica de una sociedad asentada sobre el mismo territorio, con un gobierno propio, con un ordenamiento jurídico autónomo y con plena independencia política que le ha permitido su reconocimiento como miembro de la Comunidad Internacional. En ese sentido, el Derecho Constitucional será la rama de la

ciencia del Derecho que estudia la titularidad de la soberanía como poder mayor dentro del Estado; la organización, elección, integración y funcionamiento de los poderes públicos; las relaciones entre los diferentes órganos del Estado, con los entes y personas de orden privado y con otros Estados; la estructura político territorial para el ejercicio del poder; el régimen, administración y control de su patrimonio; la estructura jerárquica de las normas y sus propios sistemas de revisión.

Pero además, el Estado no existe como un fin en sí mismo. El Estado es un medio que el hombre y la sociedad utilizan para alcanzar objetivos, fines y propósitos ideales, tales como la justicia, la libertad, la igualdad, el bienestar y la prosperidad. Es un medio para lograr un determinado sistema económico, político o social que permita el pleno desarrollo de la personalidad del individuo y un régimen de bienestar de la comunidad. Es allí donde encontramos que el Derecho Constitucional es jurídico, pero no exclusivamente jurídico, dado que en la norma fundamental estarán consagrados conceptos políticos y filosóficos adoptados por la sociedad en un momento y con una realidad determinada. De allí que cuando la sociedad cambia de conceptos, también debería cambiar el Estado. Tal es el caso del desmembramiento de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas a finales del siglo 20, para permitir la creación una docena de repúblicas autónomas e independientes en la Europa Oriental, algunas bajo un sistema democrático de gobierno y una economía liberal.

Por ser la Constitución de un país la norma suprema y por ser el Estado un instrumento de la sociedad para el cumplimiento de fines superiores, pero además por ser una norma de carácter fundamental que habrá de fijar los parámetros para que el legislador ordinario desarrolle en leyes generales orientadas a lograr tales propósitos, el Derecho Constitucional deberá estudiar todo lo relativo a los derechos fundamentales del hombre, los que son inherentes a la persona humana, los que adquiere como miembro de la sociedad, los que requiere para su mejor bienestar económico o social y los que aspira en el mundo moderno para elevar la calidad de vida o la preservación del planeta. La consagración de estos derechos no puede limitarse a meros enunciados de la Carta fundamental, puesto que el Derecho Constitucional tendrá que estudiar y crear los mecanismos o sistemas de tutelaje que les permita su plena vigencia y cumplimiento.

Todo lo anterior nos permite concluir en el concepto que el Derecho Constitucional como una rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio de la organización y de la estructura del Estado, su forma de gobierno, los objetivos fundamentales de la sociedad y la consagración y tutela de los derechos humanos.

El reconocido autor Guillermo Cabanellas (1963) en su obra "Diccionario de Derecho Usual" define al Derecho Constitucional como "*La rama del Derecho Político que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos*".

Por su parte, Manuel Osorio (1996) en su "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", define al Derecho Constitucional como "*Rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización del Estado y sus Poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan.*"

Por las consideraciones anteriores, debemos advertir que el Derecho Constitucional no está referido exclusivamente al estudio del Derecho contenido en la Constitución, dado que no es en ella donde está contenido en forma exclusiva todo el Derecho Constitucional. Hemos señalado que esta rama no es exclusivamente jurídica, sino esencialmente política, y las instituciones políticas se encuentran muchas veces en leyes

con jerarquía constitucional, tratados o convenios internacionales, costumbre, doctrina o jurisprudencia constitucional o en los mismos Principios Generales del Derecho. Maurice Duverger (1980), analizando este aspecto en su obra "Instituciones Políticas y de Derecho Constitucional" expresa que el Derecho Constitucional estudia las instituciones políticas desde un ángulo jurídico, *"ya que el aspecto jurídico es solo una parte del aspecto político"*, mucho más cuando las constituciones son generales y aseguran su eficacia al contenido de la norma ordinaria.

También es Derecho Constitucional la normativa contenida en las declaraciones y convenios internacionales relativos a los derechos humanos los cuales forman con el texto de la Constitución, lo que se denomina "bloque constitucional"

### 3. Características

El Derecho Constitucional es esencialmente un derecho positivo; es decir, contenido en las normas jurídicas vigentes aunque se nutre de muy diversas fuentes como la costumbre, la tradición, la jurisprudencia, los tratados o convenios internacionales, los Principios Generales del Derecho o del Derecho Comparado. El Derecho Constitucional es de naturaleza pública, dado que las normas que estudia no son susceptibles de renuncia, son imperativas y no sujetas a la voluntad del individuo; son coactivas por emanar de la autoridad suprema y el propio Estado está sometido a él; además está referido a la regulación de la vida social, económica y política de una sociedad nacional y sus relaciones con la demás naciones, sustraído entonces a la voluntad de los entes del derecho privado.

El Derecho Constitucional es político dado que en su formulación interviene la ciencia política como instrumento de análisis de la organización y actividad del Estado. Se nutre de la filosofía, que tiende al análisis de la esencia y el fundamento de las ciencias particulares para definir los fines del Estado, pero también es esencialmente antropológico y social, dado que el fin último del Estado es el hombre y los sistemas que habrán de adoptarse para alcanzar su bienestar. Por ser político se habla de los Estados liberales, socialistas, marxistas, fascistas, cooperativistas o comunistas lo que implica un sistema social, político o económico predeterminado. Es el cambio de ideología plasmado en un líder o en un programa de gobierno lo que genera un cambio del mismo, pero también pudiera generar un cambio de la propia Constitución o del Estado, aunque la sociedad siga siendo la misma. No debe confundirse la ideología con la política de partidos, pues tratar de incorporar a un texto constitucional los principios de un movimiento político, excluiría a los restantes movimientos de la solidaridad y de la obediencia al texto constitucional. Tampoco es válida cualquier ideología puesto que existen valores y principios universales que están sobre las soberanías nacionales, como los relativos a los derechos humanos y al ambiente, materias que se amplían cada vez más.

El Derecho Constitucional es permanente pero no perpetuo, dado el carácter fundamental de sus normas contentivas de principios que habrán de ser desarrolladas en la legislación ordinaria. Los sistemas de revisión constitucional son regularmente más difíciles que la revisión legislativa, tanto en sus fases de iniciativa o de aprobación refrendaria. Esa permanencia lo obliga a ser mucho más objetivo, general y trascendente en la formulación de sus cometidos o en la adopción de un determinado sistema. Ninguna norma creada por el hombre es perpetua, porque debe reflejar la realidad de la sociedad a la que va dirigida y al cambiar la sociedad cambiará la norma. El Derecho Constitucional adopta diversos sistemas de revisión propios que lo diferencian de las demás ramas jurídicas.

El Derecho Constitucional es flexible, dado que permite dentro de su objetividad, los cambios de sistemas por la vía de la legislación ordinaria sin afectar los principios fundamentales. El sistema democrático puede ser o no de carácter refrendario, la elección puede ser por listas o nominal, sin dejar de ser democrático.

### **Relaciones con otras ramas del derecho**

No hay una sola rama del Derecho que no tenga vinculación estrecha con el Derecho Constitucional. Esa vinculación deviene justamente por la supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico. La supremacía constitucional, tema al cual deberemos referirnos por separado, implica una superioridad de fondo y de forma; es decir, no pueden afectarse principios fundamentales contenidos en la norma suprema ni podrán ser aprobadas por procedimientos distintos a los que ella dispone. Esto implica que la vinculación del Derecho Constitucional resulta obvia y necesaria. Veamos como ejemplos:

Con el Derecho Civil por contener el Derecho Constitucional los principios referidos a la persona y a la familia, al orden social, a la economía, a la asociación, al comercio, las artes o la industria. Con el Derecho Administrativo, por contener los principios que orientan la organización y actividad del Estado, de sus órganos y de sus funcionarios. Con la Economía Política, por definir los sistemas de producción y el régimen de apropiación. Con el Derecho Penal, por consagrar los derechos y garantías procesales, el sistema penal y establecer las garantías y recursos referidos al ejercicio del derecho a la libertad, así como el régimen penitenciario. Con el Derecho al Trabajo, por regular la relaciones colectivas de los trabajadores y los principios laborales. Con el Derecho Agrario, por contener los principios de tutelaje al sector campesino. Con el Derecho Internacional, al fijar los principios que orientan la actuación internacional de la República y los referidos a tratados, convenios y contratos internacionales. Con el Derecho Municipal, al fijar los principios del gobierno local, así como sus competencias e ingresos. Con la Sociología, al tratar de adaptar las normas constitucionales a la realidad social y económica de una sociedad determinada y en el momento oportuno. Con el Derecho Procesal al consagrar los principios del proceso y las características del Poder Judicial.

### **El constitucionalismo venezolano: reseña de su evolución histórica**

La historia constitucional venezolana comienza en 1811 con la convocatoria de la primera Asamblea Nacional Constituyente. A partir de la sesión del Ayuntamiento de Caracas el 19 de abril de 1810 se desencadenan los acontecimientos que llevan a los venezolanos a convocar la Asamblea Nacional Constituyente, que tiene un momento crucial el 5 de julio de 1811 con la firma del Acta de Independencia. Las provincias de Barinas, Barcelona, Caracas, Cumaná, Mérida, Nueva Esparta y Trujillo protagonizan cada una de ellas sus movimientos independentistas, constituyen órganos autónomos de representación política y acuerdan unirse en un solo Estado enviando sus delegados a la Asamblea Nacional Constituyente en Caracas. Algunas de estas provincias dictan sus constituciones que serán reformadas posteriormente para adaptarlas a la Constitución Nacional. Son esas constituciones provinciales los documentos más importantes que junto con la Constitución de 1811, forman la base, el comienzo de la historia de nuestro Derecho Constitucional como Estado independiente y soberano. No significa en modo alguno que todas las normas coloniales quedaron derogadas porque siguieron vigentes muchos años más, pero es a partir de esos momentos cuando surge un nuevo Derecho al surgir un nuevo Estado. Las constituciones provinciales y la Constitución de la República de Venezuela de 1811 contienen normas que forman lo que se denomina "Constitución Histórica", los

fundamentos identitarios de nuestra nacionalidad entre los que destacan la democracia como forma de gobierno, el federalismo como forma de Estado, el territorio que correspondía a la Capitanía General de Venezuela, los derechos humanos; y el idioma castellano y la religión católica como valores de nuestra cultura.

La Constitución de la Provincia de Mérida es un auténtico hito constitucional. Lo primero que declara la Constitución es la adopción de la forma federal de Estado, con lo cual se manifiesta la voluntad originaria de formar con las demás provincias la Confederación de Venezuela. El segundo artículo es curioso al declarar que el nombre de la nueva provincia será el de "Mérida de Venezuela" para evitar la equivocación con las ciudades homónimas de Extremadura, Filipinas y México, que se habrían de hermanar en 1990, casi doscientos años después.

La representación del pueblo la asume el Colegio Electoral, cuerpo colectivo conformado por los ocho diputados elegidos por cada uno de los partidos que integraban la Provincia de Mérida. Al órgano Legislativo se le unen en la conformación del Poder Público, el Ejecutivo integrado por cinco individuos, y el Tribunal Superior de Apelaciones como órgano del Poder Judicial. El artículo 6º de la Constitución Provincial de la Provincia de Mérida (1959), establece el principio federal al señalar en forma textual lo siguiente: *"Reservándose esta Provincia la plenitud del Poder Provincial para todo lo que toca a su gobierno, régimen y administración interior, deja a favor del Congreso General de Venezuela aquellas prerrogativas y derechos que se versan sobre la totalidad de las provincias confederadas, conforme al plan que adopte el mismo Congreso en su Constitución general."* Se trata de una disposición que marca de modo originario el federalismo venezolano y coloca en nuestra tradición constitucional la cláusula de las competencias residuales a favor de los Estados: toda materia que no sea expresamente atribuida al Poder Nacional le corresponde a los estados, tal como lo reconoce el Ordinal 11 del Artículo 164 de la Constitución venezolana de 1999.

Votaban entonces sólo los hombres mayores de 25 años, libres, que no tuviesen causa criminal pendiente ni sufrido penas infamatorias, estén en su sano juicio y no se hayan abandonado a la bebida. Elegían apoderados en función de la población de acuerdo al padrón que levantaban conjuntamente el Alcalde y el sacerdote de cada parroquia. Una vez celebrada la misa, el cura explicará de manera sencilla la obligación de concurrir a votar en beneficio de la Patria y lo mucho que ésta se interesa en los nombramientos que se van a hacer. La elección de los apoderados debía ser por mayoría absoluta y su aceptación era obligatoria. Unas normas bien interesantes son las contenidas en los artículos 31 y 32 del Capítulo III. El Colegio Electoral debía instalarse el 21 de julio de cada año, para lo cual la Constitución prevé diversos actos preparatorios, por si el Ejecutivo realiza actos dirigidos a evitar su instalación. El artículo 31 disponía lo siguiente: *"Si para el 20 de julio, a pesar de estar en esta capital los Electores, y de haber presentado credenciales, el Poder Ejecutivo se manifestare maliciosamente omiso en instalar el Colegio Electoral, quedará por el mismo hecho suspenso de toda autoridad, la que provisionalmente recaerá en el cabildo de esta capital, quien procederá inmediatamente a instalar el Colegio Electoral, y éste dispondrá luego el modo de suplir el Poder Ejecutivo, hasta la creación de los nuevos funcionarios, que lo ejerzan, bien sea reuniéndolos en sí, o bien poniéndolo interinamente en el mismo cabildo."* Y el artículo 32 señalaba: *"Llegado el caso propuesto para que el Poder Ejecutivo en su resistencia no abuse de la fuerza armada, oprimiendo a los electores e impidiendo la instalación del Colegio Electoral, el jefe de las armas quedará constitucionalmente sometido a las órdenes del Cabildo de la capital, luego que sea intimado por éste haber llegado en caso prevenido en la Constitución."*

El Colegio Electoral, cuyo tratamiento era el de “Alteza Serenísima” podía dictar la Constitución Provincial o reformarla en lo no fundamental, nombrar los miembros del Poder Ejecutivo y sus consejeros, designar los magistrados del Tribunal de Apelaciones, el jefe de Armas; residenciar a los funcionarios públicos, es decir, examinar sus cuentas al término del ejercicio de sus funciones.

Como fue práctica unánime entonces conforme con las costumbres y valores de la sociedad colonial, se declara a la Religión Católica, Apostólica y Romana como oficial de la Provincia de Mérida, y como primera obligación del Gobierno preservarla y protegerla. Se prohíbe otro culto público o privado, aunque se permite sólo por causa pública limitadas actividades de otros religionarios. También se condiciona a los extranjeros a vivir y domiciliarse en la provincia conforme a la religión católica.

El Poder Ejecutivo estaba integrado por cinco miembros, dos al menos de las jurisdicciones alejadas de Mérida, duraban un año en sus funciones, sin remuneraciones ni reelección inmediata a menos que fuese de gran utilidad, en cuyo caso sólo se autorizaba la reelección de dos de ellos y por una sola vez. La Constitución merideña estableció el principio de la separación e independencia de los poderes, el sometimiento de la fuerza armada a la autoridad civil, la separación absoluta de las causas religiosas de las civiles, la reserva legal para la creación de tributos, los juicios de residencia, la alternabilidad democrática, el control de gestión, la responsabilidad de los funcionarios, la autonomía municipal, la garantía del debido proceso, la prohibición de cárcel por causas civiles.

A los municipios se les asignó funciones de policía y entre sus competencias estaban el aumento de propios, la construcción de puentes, apertura de caminos, establecimiento de escuelas, de hospitales y hospicios, casas de recogidas; fomento de la agricultura, de las artes y de los oficios mecánicos; la extinción de los vagos, ociosos, escandalosos notorios y entregados a la bebida; del aseo de la población, de los abastos públicos, y de la buena educación de las familias “*por medios legales y que dicta la prudencia*”. Los alcaldes ejercían la justicia ordinaria y contra sus decisiones había recursos ante el Tribunal Superior de Apelaciones.

La Constitución de Mérida consagró como derechos del hombre social la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad. Dice el artículo 10 refiriéndose a los deberes que “*no puede ser buen ciudadano el que no es buen hijo, buen padre, buen amigo, buen esposo, buen amo, buen criado...ni quien no observa religiosamente las leyes y el que sin justo motivo se excusa de servir a la Patria.*” Esta Constitución sirvió de inspiración a otras constituciones provinciales e incluso algunas de sus ideas fueron acogidas por el Congreso Constituyente que aprobará la primera Carta Magna de Venezuela.

La Constitución de Venezuela de 1811 crea una república conformada por provincias separadas y autónomas, que dependían de distintos centros de poder. Esta Constitución inspirada por las ideas federales provenientes en parte de los Estados Unidos dispuso que las provincias venezolanas se organizaran como repúblicas soberanas. Sin embargo la realidad social y política del momento hizo que el proyecto federal fracasara como consecuencia de la diferencia entre la ideología proveniente de las ideas norteamericanas, que calaron hondo el pensamiento de los precursores de la independencia, y la realidad que por su parte imponía un gobierno central por las necesidades de la guerra contra España.

El Estado venezolano a lo largo de casi dos siglos ha estado regido por 26 constituciones, incluyendo la de 1999, sin que esto implique que formalmente haya habido 26 constituciones diferentes. La mayoría de los textos constitucionales han sido simples

enmiendas o reformas parciales de las anteriores, adaptadas a las demandas o caprichos de los gobernantes de turno.

La historia constitucional venezolana puede dividirse, siguiendo una clasificación establecida por Allan Brewer Carías quien distingue seis periodos constitucionales.

- El Primer periodo va desde 1810 a 1829 y corresponde a las constituciones primigenias de la formación del Estado independiente.
- El Segundo período va desde 1830 a 1863, incluye la Constitución que consolidó la República autónoma y sus dos reformas parciales.
- El tercer período va de 1863 a 1899, en el que destaca la Constitución Federal de 1864 que se desarrolló la autocracia liberal.
- El cuarto período se extiende de 1899 a 1935 que corresponde a las constituciones que dieron origen y fortalecieron el Estado centralizado autocrático.
- El quinto período es de 1935 a 1958, que corresponde a la etapa de transición hacia la democracia donde se incluyen la de la dictadura militar y la del Estado Democrático y Social del 1947, de breve vigencia.
- El último y sexto período, corresponde al Estado Democrático que se desarrollo al amparo de la constitución de 1961.

Hay que agregar un sexto período que comienza con la Constitución de 1999.

La Constitución de Angostura de 1819, que tuvo apenas 2 años de vigencia, se caracterizó por establecer una forma de Estado centralista, con lo que inicia la tensión constitucional y real entre federalismo y centralismo. Esta Constitución es el prelude de la que en definitiva crea la Gran Colombia. *“La Constitución de 1821, de la Gran Colombia, aparte de su importancia política de querer plasmar el gran proyecto integracionista del Libertador, revela igualmente, como para Venezuela lo hizo la Constitución de 1819, los prejuicios antifederales y pro centralistas de éste, ya que en vez de organizar a la Gran Colombia como un Estado federal, lo cual parecería más lógico, dada la vastedad de territorio, prefirió una organización centralista, posiblemente por miedo a los elementos desintegradores y centrífugos que existen en toda federación, sobre todo en sus inicios y en momentos de crisis internas. Siempre quedará la duda de si una solución federal y por tanto, más flexible hubiera hecho más duradero el proyecto del Libertador”* (Fundación Polar, 2007)

Por su parte, la Constitución de 1830 que se produce tras la separación de Venezuela de la Gran Colombia, establece una formula mixta o centralista con algunos ingredientes federales, como gobernadores dependientes del poder central. Además, eliminó casi todo los beneficios de las provincias. Estas condiciones impuestas por la necesidad de reconstrucción del territorio después de la guerra de independencia, fue producto del acuerdo entre los líderes liberales y conservadores, lo que va a generar a mediano plazo la reacción de los caudillos regionales que años después degeneraría en la llamada “guerra federal”.

Como consecuencia de la revolución federal en 1864 se promulga la llamada Constitución Federal, que mantiene la división político territorial de 20 entidades, pero les da el nombre de estados con el que llegan a nuestros días. Algunos aspectos interesantes



de esta Constitución son el establecimiento de la figura del Senado como mecanismo de representación de los estados, la elección directa de los gobernadores de Estado, el reconocimiento de la autonomía recíproca de los estados que conservaban las atribuciones no otorgadas al poder federal y la previsión del situado constitucional. Sin embargo, esta Constitución no se corresponde en la realidad con el fenómeno del caudillismo regional que surgió de la guerra federal, por lo que "Se trata de un sistema político en el cual se instaura un **modus vivendi** entre los poderes locales y el gobierno nacional, en una nación que todavía busca su integración" (Quintero, 2000 en ILDIS).

Durante su vigencia, fue poco lo que se legisló en relación con la autonomía de estados y municipios, al contrario como bien señala Fortunato González (González, 1999, pág. 50) en su obra Un Nuevo municipio para Venezuela:

*" En sentido contrario al espíritu federal, se legisló en diversas materias que fortalecían al poder central... se sancionó la Ley de cumplimiento de la Constitución federal por los Estados, en la cual se disponía que el Ejecutivo nacional podía tener dentro del territorio de cada Estado un empleado de su dependencia denominado procurador de la nación, encargado de reclamar del Gobierno estatal el cumplimiento de la Constitución, Leyes, decretos y órdenes del poder central... se prohibió por decreto a los Estados imponer contribuciones a la mercancía nacional e importada..."*

Por último, la Constitución de 1925 (MRI, 1983 en ILDIS. 2000) surge de la consolidación del régimen unitario y dictatorial de Juan Vicente Gómez que como las otras constituciones de su régimen (1909, 1914, 1922 1928, 1929 y 1931) "... corresponden al criterio velado de acentuar los poderes absolutos del dictador y al desfase entre derecho escrito y la realidad de los hechos, es decir, permitían el ejercicio de un gobierno autocrático bajo el amparo de las normas jurídicas concebidas a la medida de la personalidad del dictador." En este periodo se eliminó la tensión entre federalismo y centralismo a favor de la centralización total, así se eliminaron las rentas estatales siendo remplazadas por el situado constitucional, se estableció la eliminación de las competencias de los estados, y la designación de los presidentes de los estados por parte del presidente de la república.

La Constitución de 1961 toma valores y principios de la efímera Constitución de 1947, pues rompe doctrinariamente con la concepción liberal de Estado e impone ideas que luego formarán parte del llamado "Estado de Bienestar", crea un Estado intervencionista en la economía, amplía los derechos sociales, establece el derecho al sufragio universal. En cuanto a la forma de Estado se mantiene la forma federal, aunque en la realidad sea otra y prevalece el centralismo pues se recoge el carácter centralizador del Estado heredado de la Constitución de 1947, pero fundamentado en el poder de los partidos políticos. En ella se formalizó el sistema de federación centralizadora en la que los partidos asumieron el poder, limitando la representación política y la participación ciudadana, lo que dejó a la federación como una forma vacía que irónicamente ahogaría el proceso de descentralización que promulgaba. Esta Constitución estableció el principio de la descentralización administrativa hacia estados y municipios, (la descentralización territorial) de competencias que no son propias o exclusivas de estados o municipios como la revisada del artículo 30. Así en el artículo 137 de la Constitución de 1961 se estableció la posibilidad de que el Congreso, por el voto de las 2/3 partes, atribuyera a los municipios y a los estados materias de la competencia nacional con la finalidad de "promover la descentralización administrativa". Sobre esta transferencia se tratará con más detalle en un punto siguiente.

Es importante destacar que el origen de esta Constitución, estuvo determinado por el Pacto de Punto Fijo en el que estuvieron representados los sectores más importantes de la vida política nacional para ese momento. Este pacto se fundamentó en la conciencia del fracaso de un proyecto basado en la hegemonía de un partido dominante, con lo que se decidió establecer un régimen democrático representativo de partidos políticos basado en la alternancia del poder, lo que contribuyó de manera real a la consolidación democrática en Venezuela, que paso de ser uno de los países con mayor inestabilidad democrática, al más estable democráticamente durante 40 años.

Sin embargo, una vez cumplido su propósito de consolidación democrática, este modelo debió dar paso a otro descentralizado que acercara la participación a las comunidades y contribuyera a crear una tradición de participación a todo nivel. Lejos de ocurrir este cambio, los partidos se hicieron dueños de los mecanismos de participación y de la representatividad. Esta tendencia a la autocracia que es histórica en Venezuela ha continuado durante el tiempo de vigencia de la Constitución de 1999 y llevado a extremos que desnaturalizan la democracia.

El sistema democrático instaurado bajo el amparo de la constitución de 1961 constituyó un factor importante para la creación de valores democráticos en la cultura política venezolana, el venezolano se habituó a ella y aun en circunstancias difíciles considera esencial y natural el disfrute de la libertad y las aspiraciones de justicia y participación en una sociedad mejor.

## **Unidad 2:** Elementos de la Teoría Constitucional

### **Tema 3:** El Acto y el Poder Constituyente

#### **El Poder Constituyente**

El Poder Constituyente es la potestad que tiene el pueblo para darse una Constitución. Se trata de un poder, de la facultad del pueblo para definir de manera soberana y libre la forma de Estado que desea establecer, el sistema de gobierno y los principios de su vida social y económica. En ello tiene mucho que ver la historia nacional, las tradiciones, los modelos teóricos, las ideologías dominantes y los sistemas exitosos. Es un poder originario porque no procede de otro y se dice que es ilimitado porque no hay norma alguna que lo condicione; sin embargo, es necesario precisar que la extensión de ese poder encuentra límites en los derechos humanos y en los principios universalmente aceptados y establecidos en los documentos oficiales como las declaraciones y tratados de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, cuya jerarquía está por sobre el Derecho Interno, incluida la Constitución, tal como lo proclama la propia Constitución venezolana de 1999.

El Poder Constituyente lo ejerce el pueblo mediante varios mecanismos. El primero es mediante el sufragio cuando elige a sus representantes ante la Asamblea Nacional Constituyente; luego a través de mecanismos variados de participación para el estudio y análisis de las propuestas, y mediante el referendo aprobatorio.

Dice la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 que *"...se consagra expresamente la Asamblea Nacional Constituyente, instrumento fundamental para garantizar al pueblo de Venezuela la posibilidad abierta de modificar sustancialmente el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, creando un nuevo texto constitucional. Esta posibilidad inexistente formalmente en la Constitución del 1961 hubo de ser incorporada por vía de interpretación de la Corte Suprema de Justicia,*

*para hacer posible la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que produjo esta Constitución. En el presente texto constitucional pasa a ser norma vigente, expresiva de la más acertada definición democrática en torno a la soberanía popular."*

El Poder Constituyente está regulado en Venezuela en el Capítulo III del Título IX en los términos siguientes:

### **De la Asamblea Nacional Constituyente**

**Artículo 347.** *El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.*

**Artículo 348.** *La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrán tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.*

**Artículo 349.** *El Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva Constitución.*

*Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.*

*Una vez promulgada la nueva Constitución, ésta se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o en la Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente.*

**Artículo 350.** *El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.*

Como puede verse mediante una lectura literal a los artículos transcritos, el pueblo de Venezuela, es decir, los venezolanos mayores de 18 años inscritos en el Registro Electoral Permanente, pueden, mediante referendo, decidir la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Este procedimiento es obligatorio cuando se quiere transformar el Estado y modificar los valores, principios y normas fundamentales del texto vigente. Para convocar la Asamblea Nacional Constituyente se requiere la firma de al menos el 15% de los inscritos en el REP. También la puede convocar el Presidente de la República, la Asamblea Nacional mediante acuerdo de las 2/3 partes de sus integrantes y los concejos municipales de todo el país mediante el voto de las 2/3 partes al menos de los mismos.

### **La Constitución como proyecto de sociedad**

La Constitución es un documento que puede verse desde varios puntos de vista todos ellos válidos. En esta materia se estudiará como un conjunto de normas fundamentales que se refieren a los derechos y deberes de las personas y a la organización del Poder Público. Pero la Constitución también puede verse como un proyecto de sociedad, un texto que contiene unos valores y unos principios compartidos por toda la población o al

menos por una mayoría determinante. Existen unos valores comunes que forman parte de la cultura como el idioma, la religión, los símbolos patrios; también se tienen objetivos compartidos sobre el bienestar, la convivencia, la tranquilidad y la prosperidad; se comparten sueños y esperanzas sobre un futuro mejor, más justo y más humano; hay en determinados momentos históricos unas preocupaciones comunes como ahora la preservación del ambiente o el desarrollo sustentable. En la Constitución deben ir todas esas ideas expresadas en el lenguaje propio de la ciencia constitucional. No pueden enunciarse en lenguaje ambiguo, literario o poético salvo en el Preámbulo, como se verá más adelante, sino en términos jurídicos que constituyan mandatos, normas con fuerza obligante especialmente para el Estado y en particular para el gobierno, de modo que sean cumplidas bien porque sus valores y principios son de cumplimiento inmediato, o bien porque requieran una legislación que las desarrolle.

Manuel García Pelayo (Pág. 260) propone tres conceptos de constitución. Un concepto formal normativo concibe la constitución como "*un complejo normativo establecido de una sola vez y que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan sus órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.*" Es un concepto propio de la Ilustración que coloca a la Constitución como la única referencia normativa a la que están sometidos todas las demás leyes, instituciones y órganos. Se trata de una concepción racionalista, objetiva y positivista. Los tradicionalistas prefieren un concepto histórico que define la constitución de un pueblo sobre la base de sus costumbres y valores inveterados que se han formado en el lento transcurrir del tiempo. El texto escrito no será sino una expresión de estos valores tradicionales y no estará jerárquicamente por sobre otras normas que se consideren esenciales aunque no están reconocidas formalmente. Por su parte, la sociología prefiere ver a la constitución como una *forma de ser* y no como un *deber ser*, fruto de la dinámica social y por lo tanto cambiante, y se soporta sobre la idea fáctica de la *vigencia*. Para el positivismo la fuerza obligatoria descansa sobre la idea de *validez*, para los tradicionalistas sobre la idea de *legitimidad*.

El único titular del Poder Constituyente es el pueblo, es decir, los ciudadanos mayores de 18 años. Nadie más puede asumirlo ni ejercerlo porque constituiría una usurpación de ese poder. En cuanto al ejercicio del Poder Constituyente, generalmente se da cuando una crisis recomienda cambios profundos en el diseño institucional del Estado o existen otras presiones sociales, políticas o económicas que aconsejan esta vía. Es posible también que el Poder Constituyente se active por un golpe de Estado, un movimiento revolucionario o la acción de un caudillo. En estos casos se está en presencia de una usurpación del poder popular, de acuerdo con las normas de validez internacional; no obstante es común esperar un tiempo prudencia y analizar a la luz de la normativa interna e internacional la marcha de los acontecimientos para que la comunidad internacional tome las decisiones más recomendables.

Existen varias formas de ejercicio del Poder Constituyente: La convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, la habilitación del Parlamento para que sea éste el que incorpore las modificaciones al régimen constitucional, en los sistemas federales se puede establecer la participación de los parlamentos regionales para formar la voluntad constituyente. Cualquiera que sea la vía que escoja el país, generalmente existe un procedimiento especial en el debate que garantice los mayores consensos posibles, llegar a acuerdos con todos los sectores de la sociedad de manera que las normas resultantes sean expresión de la voluntad general. Luego de debatidos las nuevas normas y aprobadas se someten a referendo popular para su aprobación por los ciudadanos.

Como dijimos antes, en principio el Poder Constituyente es ilimitado, pero existen declaraciones, tratados y acuerdos en el orden internacional que no pueden ser desconocidas por los nacionales de ningún país. Estas normas forman parte del patrimonio jurídico de la humanidad, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Otras normas son obligatorias en América como la Carta Democrática. Estas normas son reconocidas por los sistemas jurídicos nacionales y le dan en unos casos rango supra constitucional, constitucional o legal pero siempre se colocan en una jerarquía superior. Si una norma constitucional establece alguna disposición contraria al Derecho Internacional Fundamental, esa norma se considera inexistente y la comunidad internacional pudiera ser habilitada para actuar contra el país violador de este principio.

Un asunto importante es el papel que juegan los poderes constituidos frente al Poder Constituyente. La respuesta no es uniforme y depende de la legislación de cada país. En general los poderes constituidos quedan sometidos a las decisiones del Poder Constituyente pero eso no siempre es así. Pudiera ser que la Asamblea Constituyente no haya sido investida de poder originario e ilimitado, sino derivado y limitado, con lo cual el poder constituido no sería afectado. También es posible que los poderes constituidos conserven un alto grado de influencia sobre el Poder Constituyente y suceda lo contrario, es decir, que el Poder Constituyente sea limitado o dominado por los poderes constituidos.

## **Unidad 2:** Elementos de la Teoría Constitucional

### **Tema 4:** La Constitución

#### **1. El origen de las ideas sobre normas fundamentales**

##### **1.1 Generalidades**

Si bien los textos constitucionales tienen su origen en el siglo XVIII y XIX no así las normas que se consideran fundamentales o constitutivas de una unidad política como fueron Atenas en la antigua Grecia o Roma en la época de su antiguo esplendor. Las diversas escuelas griegas estudiaron las normas constitucionales de las ciudades y sus formas de gobierno. Los más conocidos estudios corresponden a Sócrates, a Platón y sobre todo a Aristóteles por quienes conocemos las instituciones políticas antiguas, sus características, sus bondades y sus defectos. Aristóteles se ocupó de estudiar los distintos tipos de gobierno y los clasificó en aristocracia, monarquía y democracia, a las cuales se contraponen los respectivos modelos patológicos: oligarquía, tiranía y anarquía o demagogia. La aristocracia para Aristóteles era el gobierno de los hombres sabios y virtuosos; la monarquía el gobierno de un rey y la democracia el gobierno del pueblo mediante los magistrados. Las expresiones erróneas o negativas de estos modelos son respectivamente la oligarquía, que es el gobierno de los adinerados, la tiranía, donde se impone la voluntad de un déspota y la anarquía odemagogia, que es el gobierno de un demagogo y se produce un caos o desorden donde sólo se trata de satisfacer las demandas del populacho.

Los ingleses comenzaron a referirse al concepto de *leyes fundamentales* a partir de la conocida polémica entre el rey Enrique VIII y Cronwell, distinguiéndose de las *leyes circunstanciales*. Las leyes fundamentales en Inglaterra son principios imprecisos pero reconocidos y considerados como parte del patrimonio común de los ingleses que no pueden ser desconocidos ni por el parlamento ni por el rey. Estas ideas también se

desarrollaron en Francia donde se consideraron fundamentales para su existencia algunos asuntos como la religión, la justicia y el particular sistema de funcionamiento de los poderes.

En cada una de las colonias que se independizan de Inglaterra a fines del siglo XVIII (4 de julio de 1776), cada provincia asume el ejercicio de su poder constituyente y dicta su respectivo texto con lo cual comienza el constitucionalismo escrito, racional normativo, y el reconocimiento del pensamiento de John Locke. El movimiento tiene un punto culminante el 17 de septiembre de 1787 cuando la Constitución es firmada por la mayoría de los Estados de la Unión Americana. Los Estados Unidos redacta una constitución rígida, celoso de la libertad individual y cuidadoso de darle excesivo poder al Estado. Se da la forma federal porque se considera que el poder originario está en cada uno de los Estados que delegan en la Unión sólo aquellos asuntos expresamente señalados. Establece una democracia que se corresponde con su estado mental, con su cultura, con un concepto de vida más que una forma de gobierno. Se trata de un sistema de sufragio universal, con separación y equilibrio de poderes y presidencialista con importantes controles parlamentarios y del Tribunal Supremo. En lo ideológico, se trata de un sistema liberal que garantiza los derechos individuales, respeto absoluto al Estado de Derecho, un ejemplo clásico de división de poderes con frenos, pesos y contrapesos.

El Preámbulo de la Constitución Norteamericana es bastante corto pero condensa las ideas que entonces y ahora profesan los norteamericanos:

*“Nosotros, el Pueblo de los Estados Unidos, con el Fin de formar una Unión más perfecta, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad interna, proveer la defensa común, promover el bienestar general y garantizar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la libertad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América.”*

El articulado define un poder federal amplio, una presidencia fuerte pero controlada por un Congreso Nacional formado por dos cámaras: Senado y Diputados, y la Suprema Corte de Justicia que ejerce el control concentrado de la constitucionalidad.

El constitucionalismo francés moderno comienza con la revolución a partir de 1791 con la Constitución aprobada por la Asamblea y que encabeza la famosa *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Reconoce la soberanía de la *nación*, el Estado de Derecho, la representación y la separación e independencia de los poderes con predominio parlamentario aunque mantiene aun la figura del rey pero como un poder del Estado. Las constantes constitucionales en Francia son, como en Los Estados Unidos, los derechos individuales, la soberanía nacional y el Estado de Derecho.

En cuanto a las constituciones Iberoamericanas, surgen con los movimientos independentistas y salvo la excepción de Brasil y México, que se decantan por monarquías, crean repúblicas con un régimen presidencialista, un Congreso o Asamblea débil frente al órgano ejecutivo y la consagración al de los derechos humanos.

## 1. La Constitución

### 1.1. Concepto

Estamos ya en condiciones de precisar el concepto de Constitución que recoja las propuestas básicas, esenciales de las diversas perspectivas o visiones sobre el tema. Se trata de un documento formal sancionado por el pueblo en el ejercicio del Poder Constituyente, que establece un sistema superior de valores, principios, normas e instituciones, que dentro del marco normativo supranacional, rige en una sociedad determinada.

Es un documento escrito aunque se dice que Inglaterra posee una constitución no escrita, consuetudinaria, producto de la costumbre. Esta afirmación es cierta, pero la doctrina y la jurisprudencia inglesa han sistematizado el contenido de lo que se puede denominar la Constitución de ese reino. Es formal porque para su aprobación se requiere el cumplimiento de unas formalidades, porque tiene una forma escrita con un lenguaje propio, porque sus contenidos están definidos por la ciencia constitucional. Es un documento que requiere una sanción, de la aprobación explícita del organismo que tiene esa competencia. En definitiva es el pueblo quien aprueba la Constitución mediante el ejercicio de su soberanía y el uso de unos determinados mecanismos. El objeto de la Constitución es el establecimiento de unos valores, unos principios, unas normas y crear unas instituciones fundamentales que le proporcionan unas bases, un cimiento a todo el ordenamiento jurídico y a la organización de Poder Público. La sociedad se rige, se orienta, se gobierna y se administra conforme a este documento que en ningún caso puede desconocer la existencia de unas normas supranacionales como la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos.

La Constitución forma parte fundamental de un sistema jurídico determinado; es también parte del sistema político porque define, de acuerdo con los valores propios de una sociedad determinada, la naturaleza de sus instituciones: república o monarquía, federalismo o centralismo, democracia o dictadura.

En el texto constitucional se puede distinguir lo que algunos constitucionalistas denominan "constituciones". La constitución dogmática o sustantiva se refiere a los derechos humanos, sus garantías, y los límites y obligaciones del Poder Público; y la parte orgánica se refiere a la estructura, competencias y atribuciones de los órganos del Poder Público. Existe una constitución formal que se refiere a los procedimientos y relaciones que vinculan los contenidos materiales que permiten su cumplimiento, como los que se refieren al sistema de selección de los ciudadanos que aspiran a ejercer los poderes públicos. Se dice que una Constitución es rígida cuando el procedimiento para su sustitución o modificación es especial, o cuando contiene cláusulas de inamovilidad de algunas de sus prescripciones. Es flexible cuando facilita su modificación y somete el procedimiento de modificación al ordinario de las leyes. Es pactada aquella Constitución que surge por el acuerdo de los diversos sectores de la sociedad, e impuesta cuando se aprueba mediante la imposición de un jefe o un grupo sin atender a la diversidad de opiniones que existen en el pueblo. La primera será duradera, la segunda dependerá del tiempo que el jefe detente el poder.

El siglo 20 ha sido el más importante para el Derecho Constitucional. En las últimas décadas se observó un movimiento universal tendente a la modernización de los Estados mediante cambios constitucionales. Más de la mitad de los países de América Latina lo

hicieron, algunos de ellos en medio de grandes crisis sociales o políticas como el caso del Perú, Colombia, Argentina y Venezuela en la América del Sur, o los países de la América Central en un proceso de pacificación general en procura de la instauración del sistema democrático.

El proceso de integración de Europa Occidental, a través de la Comunidad Económica Europea, convertida después en la Unión Europea mediante el Tratado de Maastricht, obligó a los países signatarios a modificar sus propias cartas políticas fundamentales, a los fines de permitir la jurisdicción del Tribunal de Bruselas, el Parlamento Europeo y la Comisión Ejecutiva de la UE en sus propios territorios, en el inicio de un nuevo Derecho como sería el supra nacional, con bases económicas, jurídicas y políticas comunes que acentúan el grado de globalización de la civilización occidental.

Por su parte, el derrumbamiento de la Unión de Repúblicas Socialista Soviéticas, creada por el Pacto de Varsovia después de la segunda guerra mundial, permitió la autonomía y plena independencia de más de una docena de países que decidieron adoptar el sistema democrático de gobierno y una economía liberal con fundamento en el derecho de propiedad privada y la libre competencia, antes restringida por el sistema socialista y la dictadura del Partido Comunista. Estos nuevos estados debieron aprobar sus respectivas constituciones y le imprimieron variados elementos a la conformación de las nuevas repúblicas en este fervor de modernización del constitucionalismo.

Por otra parte, un fenómeno que debe ser más analizado por los investigadores políticos es el proceso de descolonización, cuya máxima expresión a finales de siglo pasado resultó la devolución de Macao a la China por parte de Portugal, como antes lo había hecho Inglaterra con Tokio o los Estados Unidos de América con el Canal de Panamá. Este proceso permitió la proliferación de nuevos Estados, especialmente los ubicados en el Continente Asiático y del África o el caso de Australia, en los que surgieron nuevas Repúblicas con nuevos conceptos, antes traumáticos y difíciles como la igualdad racial en Sudáfrica o el impulso económico y financiero con los ejemplos de Japón y de Indonesia. En este sentido, vale la pena señalar que el ser escenario de crueles guerras de trascendencia internacional, también ha permitido la división de muchos países que al consolidarse como entidades autónomas, han debido dictar también sus propias constituciones. Es lamentable para la historia la existencia de una Corea del Norte y una Corea del Sur, o la cruenta división de territorios en atención a sus nacionalidades que la compartían como croatas, serbias, bosnios y montenegrinos, mientras Chechenia era sometida brutalmente por pretender su separación de Rusia.

El siglo XX fue sin duda muy inestable y los mapas político territoriales del mundo cambiaban cada lustro. El surgimiento de la Organización de la Naciones Unidas para la procura de la paz y la seguridad mundial y el reconocimiento de comunidades con categoría de Estados autónomos e independientes iniciada en 1945 con 51 miembros, permitió concluir el siglo con 192 miembros, además de otras entidades minúsculas con reconocimiento internacional, como el caso de El Vaticano sin población propia, o los Principados de Andorra y de Mónaco y el pequeño país de Liechtenstein.

Si bien es cierto existe un proceso de *globalización* que tiende a lograr la uniformidad de los sistemas jurídicos, políticos y económicos de los pueblos, también es cierto que se observa en forma simultánea el proceso de la *lugarización*, fenómeno estudiado por Francisco González Cruz (2000), que consiste en que las comunidades mantienen sus tradiciones, costumbres e instituciones que definen su identidad que se revalorizan por el aprovechamiento de las nuevas tecnologías, y es allí, donde justamente radica la necesidad de adoptar algunos criterios generales para la confección y aprobación de la



Carta Fundamental de cada Estado. Afincarse en la identidad como nación y abrirse al mundo desde el lugar.

## 1.2. Clases de constituciones

Conforme al órgano previsto para la revisión del orden constitucional, los autores clásicos del Derecho han clasificado a las constituciones en rígidas y flexibles, entendiendo como rígidas a aquellas en la que los órganos que conforman al Poder Constituyente son distintos al órgano legislativo ordinario. Flexibles serían aquellas en que la revisión del orden constitucional está constreñido a la voluntad del órgano legislativo ordinario, llámese Congreso Nacional, Parlamento, Dieta o Asamblea Nacional.

De acuerdo al procedimiento utilizado para la revisión constitucional, el sistema podría ser pacífico o violento. Pacífico, cuando la revisión se realiza siguiendo los procedimientos por ella previstos. Violentos, cuando la revisión se hace por procedimientos diferentes a los que ella previó. Algunas constituciones han seguido el ejemplo de México desde 1944, de incluir una disposición relativa a la inviolabilidad del orden constitucional a la vigencia de la norma a pesar de la violación y el derecho a la resistencia del pueblo para el restablecimiento de la efectiva vigencia de la carta constitucional. La Constitución venezolana de 1961 amplió la norma, permitiendo el juzgamiento de los responsables de la violación conforme a la leyes expedidas en conformidad con aquélla, a los fines de evitar los conocidos Decretos de inmunidad anticipada y la confiscación de los bienes de funcionarios que se hubiesen enriquecido en el lapso de la violación, como indemnización al daño patrimonial de la República. Este complemento fue inexplicablemente eliminado en la Constitución de 1.999.

Conforme al instrumento que la contiene, las constituciones podrían ser tradicionales o escritas, confiriéndole a las primeras la forma mantenida por los británicos en los que la costumbre, la tradición y la producción jurisprudencial, van creando las normas que rigen a la sociedad y al Estado, sin necesidad de una norma escrita que expresamente la contenga. Este sistema no es la regla, por el contrario, es la excepción, pues el resto de los países acogen la conveniencia de una norma escrita que le confiere mayor permanencia y seguridad a los ciudadanos y al propio Estado.

De acuerdo a la norma como expresión de la soberanía, algunos autores clasifican a las constituciones en legales y en legítimas. Como quiera que todas las normas sean legales aun cuando sean susceptibles de anulación por vicios de forma o de fondo, preferimos clasificarlas en legítimas e ilegítimas. Legítimas serían entonces aquellas que son expresión de la soberanía como Poder mayor dentro del Estado, ya sea esta expresión de forma directa por aprobación expresa del pueblo o porque el órgano constituyente tenía facultades expresas para dictarla. Ilegítimas serían aquellas que no son expresión del poder soberano o del órgano constituyente autorizado para tales fines.

Las constituciones, además, podrán ser expresión de un Poder Constituyente Originario o de un Poder Constituyente Derivado. Tradicionalmente se ha entendido que el Poder Originario se ejerce cuando el órgano constituyente no tiene ningún tipo de límite para dictar la Constitución. Nadie duda que el poder originario surge en el momento de la creación de un Estado autónomo e independiente, como nadie dudaría que el poder constituyente es derivado cuando el órgano se somete a los procedimientos previstos en la Carta anterior, o cuando la revisión del orden constitucional no afecta sensiblemente los elementos esenciales de la sociedad o del propio Estado. Sin embargo, a pesar de surgir un Poder originario, éste también tendría sus limitaciones en las instituciones públicas o privadas consagradas como propias en esa sociedad, en la vigencia de los derechos

fundamentales del hombre o en las normas contenidas en los Tratados o Convenios de naturaleza internacional debidamente suscritos por la República, pues por el hecho de cambiarle el nombre el país, cambiar su modelo político, económico o social, no deja de ser el mismo país que los había suscrito. Allí podría surgir entonces la clasificación de constituciones originarias y las derivadas.

En el Siglo XIX los países monárquicos europeos también tuvieron sus constituciones, muchas de ellas derivadas de la exclusiva voluntad del monarca, generalmente contentivas de declaraciones de orden político pero sin contenido jurídico, razón por la cual se entendieron como simples declaraciones que de alguna manera orientaron la organización política y el funcionamiento de la sociedad, pero que no tuvieron carácter de ley y por lo tanto carecían de eficacia. La realidad moderna las ha venido sustituyendo por verdaderas normas, algunas de ellas con preciosa redacción y con instituciones verdaderamente innovadoras, como el caso de la creación del ombudsman para la defensa de los derechos humanos; las comunidades autonómicas para el desarrollo de España regidas por Estatutos de rango constitucional; la creación del Derecho supra nacional; la descentralización política, administrativa y fiscal de las provincias como el caso de Austria o Alemania; el fortalecimiento de los municipios como en Francia o la eficiencia de los regímenes parlamentarios en la dirección del gobierno. Esto nos permitiría entender que las constituciones podrían clasificarse en jurídicas y en políticas.

### 1.3 Características de la Constitución

Conforme a la secuencia y al orden de conceptos manifestado anteriormente, las constituciones modernas deberán tener algunas características esenciales que no están referidas al fondo o esencia de su contenido, dado que la estructura del Estado o la forma de gobierno debe adaptarse a cada país, pero sí al sentido objetivo, a los fines de preservar elementos referidos a su origen y a algunas formas que la hagan más moderna y de más fácil acceso al ciudadano común.

Consideramos que las constituciones nacionales son la Carta Política fundamental de un país, pero además, deberán ser de todo el país. Por lo tanto, independientemente del procedimiento utilizado para su elaboración y aprobación, la Constitución debe surgir del **consenso** de la sociedad civil y de las instituciones políticas. En ella deberán confluir los intereses y opiniones de todos los sectores sociales, los factores del capital y del trabajo, de los partidos políticos, de las universidades, de las entidades político territoriales, de los sectores religiosos y militares, de los diversos órganos del Poder Público, tratando de lograr un equilibrio entre los intereses demostrados por ellos, junto a la realidad y las necesidades de la población. Una Constitución surgida sin consenso podría estar condenada al fracaso o a una duración efímera, pues los disidentes de su contenido intentarán su reforma o su derogación, ya sea por métodos pacíficos o por métodos violentos. Así lo ha demostrado la inestabilidad constitucional en la mayoría de los países de América Latina.

La Constitución deberá tener una adecuada extensión sin ser excesiva, concisa, sin conceptos jurídicos indeterminados que luego se preste a falsificaciones, no reglamentaria. Definir los valores y principios fundamentales que le sirvan de apoyo a su propio desarrollo y a la legislación. Esto le confiere mayor permanencia porque permite su desarrollo mediante la legislación orgánica y ordinaria. Principios como el fin del Estado que será siempre el bienestar, la prosperidad y la felicidad; la libertad, la democracia, los derechos humanos, el sometimiento de la fuerza armada al poder civil, la autonomía municipal. En fin, la Carta Democrática Latinoamericana se refiere al contenido de una buena democracia.

La Constitución debe ser modernamente ordenada, utilizando para ello la técnica de elaboración legislativa. Es decir, la organización de sus materias en Títulos, Capítulos, Secciones, Artículos y Ordinales; lo que facilita su análisis y estudio e impide la omisión de preceptos o la incorporación de normas muchas veces contradictorias. Además, la norma fundamental es la base para la formulación de las normas ordinarias que deberán adoptar el mismo sistema para su elaboración, con lo cual se crean las bases para la moderna confección de todo el ordenamiento jurídico.

Las constituciones no deben ser ideológicas en el sentido político partidista, dado que todos los ciudadanos no comparten nunca la misma ideología. El pluralismo ideológico es un elemento vital dentro de los sistemas democráticos y el tratar de imprimirle un signo determinado a la norma fundamental impediría el consenso político, al tiempo que dejaría de ser una norma de orden objetivo con las consecuencias antes señaladas. Los signos ideológicos de partidos muchas veces son coincidentes y emanan de la voluntad y de la aceptación general de la población. Conceptos como la democracia política y social se hacen uniformes en la gran mayoría de constituciones, no así la selección entre un régimen presidencialista o parlamentario, de un régimen de participación ciudadana o uno autocrático, un sistema socialista o un sistema liberal de la economía.

La Constitución debe ser práctica, es decir que satisfaga la necesidad de regulación del poder y garantice los derechos humanos. Los procesos políticos que las generan siempre tienen objetivos fundamentales que la población exige para su incorporación a la norma definitiva, especialmente cuando la Constitución es de orden originario y con ella se logra el grado de independencia y autonomía de la nación, o cuando el proceso trata de resolver una situación concreta como podría ser la separación o disolución de un país confederado, superar un régimen dictatorial por uno democrático, cambiar un Estado centralista por uno federal, o un régimen socialista por uno liberal. Pero también debe resolver problemas concretos como la relación, coordinación y equilibrio entre los mismos poderes, la duración de los períodos constitucionales, la reelección de funcionarios, los efectos de las consultas de la democracia directa, el sistema penal o los mecanismos de control político y administrativo o el del morbo de la corrupción administrativa.

La Constitución debe redactarse en un lenguaje preciso, elegante, concreto y sencillo respetando las reglas del idioma. La utilización de un lenguaje técnico impide su acceso al ciudadano común, que es el destinatario de la Constitución. Ella es la carta del pueblo y por tanto debe ser suficientemente conocida y fácilmente interpretada por él. La Constitución no es para especialistas y la utilización de modismos no aceptados por la Academia, si bien entorpecen sus traducciones y dificultan el análisis de los comparatistas del derecho público, muchas veces tiene un mejor o real significado popular que las palabras técnicas. Algunos autores aconsejan que las constituciones deban ser cortas y breves, para impedir la proliferación de disposiciones que dificultan su estudio. Consideramos que la mismas no tienen porque ser largas o cortas en esencia, sino que deben tener justamente el contenido necesario que permita la organización y funcionamiento del Estado y de la sociedad, así como la forma de su gobierno y la consagración de los derechos fundamentales y sus sistema de tutela.

La Constitución debe ser realista y congruente. No se puede concebir un sistema de participación política del ciudadano en un régimen autocrático o un sistema democrático sin libertades públicas, ni un sistema de libre competencia con una economía estatizada. La gran dificultad de los países subdesarrollados es que pretenden adoptar modelos de sistemas de otros países con mayor grado de desarrollo pero que no se adaptan a su realidad social o económica. La adopción del sistema federal en los

países de América Latina independizados al inicio del siglo XIX, sin la existencia o conformación preliminar de provincias autónomas, fue un fracaso que los condenó a largos regímenes centralistas y autoritarios con la proliferación regular de dictaduras militares y a regímenes estatistas en el sistema económico, muy alejados por cierto del modelo norteamericano.

## 1. Partes de la Constitución

Acogemos la expresión de partes o elementos constitucionales para referirnos a las secciones diversas que conforman el texto constitucional que es uno solo pero se refiere a temas o aspectos distintos. Las disposiciones contenidas en constituciones recientes en las que se consagra a los Tratados o Convenios internacionales suscritos o por suscribirse en materia de derechos humanos con categoría constitucional e incluso supraconstitucional; el surgimiento de las mancomunidades internacionales con normas y órganos comunes en determinadas áreas de competencia que generan normas de orden administrativo, legislativo o jurisprudencial acatados por los Estados miembros y de ejecución forzosa, incluso contrarios a la norma constitucional; el reconocimiento en España de categoría constitucional a los Estatutos que rigen las comunidades autónomas, aleja el viejo concepto que el Derecho Constitucional estaba referido exclusivamente al estudio de la Constitución, por lo que se habla más bien del estudio del “bloque constitucional.”

Además, cada país al desarrollar su legislación ordinaria, aprueba leyes de orden constitucional, ya sea para desarrollar principios específicos contenidos en ella, ya que el legislador les confiere tal carácter a través de su procedimiento o por su aplicación preferente sobre otras normas o por el sistema de revisión de la mismas, todo lo cual nos ampliaría el espectro del orden constitucional más allá de la misma Constitución.

Dichas estas consideraciones, vamos a referirnos al texto de la Constitución propiamente dicho para el análisis de sus componentes o partes:

**a. La exposición de motivos:** Siempre debe acompañar al proyecto del texto constitucional y presentado para ser considerado por el órgano constituyente. Debe contener la finalidad, la justificación, la oportunidad y la necesidad del proyecto, las consideraciones generales sobre cada una de las instituciones o preceptos que consagra, las consideraciones específicas en aquellos elementos de difícil interpretación, así como los propósitos u objetivos que se persiguen.

En general, todas las leyes deben ser presentadas a la consideración del órgano legislativo conjuntamente con una exposición de motivos. La Constitución también es una ley y es justamente por su contenido así como por la opinión de los miembros que conforman el órgano constituyente o legislativo en su discusión, como podríamos conocer el *espíritu del legislador* como fuente del Derecho. En muchas oportunidades, por la trascendencia de la norma al aprobarse la Constitución o la ley, se aprueba su publicación en el órgano oficial conjuntamente con su exposición de motivos.

**b. El preámbulo:** es llamado por algunos la parte introductoria de la Constitución y por otros como la presentación del texto constitucional. El preámbulo tuvo su origen en la Constitución Norteamericana en el que se contienen brevemente los principales fines de la creación de la República: Los Preámbulos constitucionales generalmente contienen algunos elementos de orden común:

En primer término, el órgano constituyente que dicta la Constitución, dado que en muchas oportunidades es diferente al órgano legislativo ordinario y para su aprobación

definitiva deberá requerir de la aprobación de las legislaturas provinciales o de un referéndum popular. De allí dimana la legitimidad del texto constitucional.

Regularmente se implora la protección de Dios para el pueblo. En el desarrollo de su texto, se habrán de contener los principios y fines fundamentales de la sociedad y los que marcan la organización del Estado, el régimen político, económico o social; los principios que orientan su política internacional o se consagran el principio de la supremacía constitucional y la defensa de los valores históricos que dan origen a los vínculos espirituales de la nacionalidad.

El Preámbulo nos va a permitir caracterizar al Estado, para conocer si es republicano o monárquico, liberal o socialista, participativo o autocrático.

Mucho se discute sobre la juridicidad del Preámbulo, es decir, si el mismo tiene o no efectos jurídicos concretos o solo valor simbólico; si puede ser invocado como norma que sirva de fundamento del derecho reclamado o exigido y si los órganos de administración de justicia están obligados a impartir justicia con fundamento en los principios contenidos en el preámbulo. Quienes le niegan la juridicidad sostienen esencialmente que el preámbulo no es parte del texto constitucional, sino su introducción y no es redactado en forma jurídica sino literaria; por lo tanto, no es una disposición constitucional que pueda ser invocada expresamente. La opinión contraria señala que las disposiciones transitorias también están fuera del texto de la Constitución y son de estricto cumplimiento, además de que el Preámbulo ha sido aprobado por el mismo procedimiento y por el mismo órgano que aprueba la Constitución, por lo que es expresión de la soberanía y debe tener plena validez jurídica.

Consideramos que la juridicidad del Preámbulo tiene estrecha vinculación con el concepto del Derecho Constitucional, en el sentido de entenderlo como una rama de la ciencia del Derecho que no es exclusivamente jurídica, sino esencialmente política. Su existencia obedece fundamentalmente a ello, a la necesidad de plasmar los principios de orden político que habrán de orientar el contenido total de la Constitución. Pero además, su concepción limita y constriñe al constituyente y también al legislador ordinario y a la actuación de los demás órganos de gobierno que no podrían sancionar leyes o dictar providencias administrativas o sentencias contrarias no solamente a la Constitución o a la ley, sino también al contenido de los principios del Preámbulo. Es más, consideramos que sus principios limitan incluso las facultades del Poder Constituyente y es justamente de ese poder limitativo de donde surge su juridicidad. No es una norma jurídica *strictu sensu* pero tiene contenido de aplicación jurídica que el Estado y la sociedad no podrían omitir, ignorar o contradecir.

La juridicidad del Preámbulo se hace más evidente cuando contiene principios relativos al reconocimiento de la Comunidad Internacional, al Derecho supra nacional o lo relativo a los derechos humanos, hoy ampliados sustancialmente con la evolución social tanto en su consagración como en su tutela, dado que los tratados o convenios internacionales a suscribir en el futuro o el desarrollo de las normas relativas a las facultades propias del hombre, no podrán ser contrarias al Preámbulo de la Constitución.

La juridicidad del Preámbulo tuvo su efectiva vigencia en Francia en decisión adoptada por el Consejo Constitucional, el 16 de julio de 1.971, declarando la inconstitucionalidad de una Ley y proclamando el derecho ciudadano de asociación contenido en el Preámbulo, en las Leyes de la República y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1.789. En Venezuela no hay duda de la juridicidad del Preámbulo.

**c. La parte dogmática:** estas dos partes constituyen el cuerpo más importante del texto constitucional, para algunos autores sería la Constitución propiamente dicha.

En la parte dogmática se contienen los valores superiores de la sociedad y los principios fundamentales que definen a la sociedad, a la nación y al Estado, y los fines supremos para los cuales se organiza el Estado. También su definición como entidad autónoma e independiente de los demás estados que conforman la comunidad internacional. Se adopta su denominación, se establece la estructura político territorial, los principios referidos a la forma de gobierno, los símbolos nacionales, así como los relativos a los restantes elementos esenciales a su existencia como son el territorio y la población.

En la parte dogmática habrán de señalarse los principios que orientan la actividad del Estado, tales como la vigencia del Estado de Derecho, la división, separación y coordinación de los poderes públicos, el régimen de los funcionarios de la administración, lo relativo a las fuerzas armadas, la inviolabilidad del orden constitucional; la representación legal del Estado, así como las normas aplicables en lo general a los Tratados, Convenios o Contratos de interés nacional.

**d. La parte orgánica de la Constitución:** como su nombre lo indica, está referida a los órganos del Poder Público: El Ejecutivo, Legislativo y el Judicial en forma preeminente. Frente a ellos, la Constitución deberá contener algunos aspectos esenciales: El órgano que ejerce y representa el poder, condiciones de elegibilidad y forma de designación de sus titulares, las competencias, las atribuciones, el período de duración de los mandatos, la reelección o no de los titulares, la revocación, destitución o suspensión del mandato.

Junto a los poderes públicos generales, la Constitución deberá disponer sobre la organización de otros órganos que cumplen funciones no comprendidas en los tres poderes como el órgano que ejerce el control, el ministerio público o fiscalía, la institución que organiza los procesos electorales, el órgano administrativo judicial, así como las bases para la creación de la llamada administración descentralizada: las empresas, sociedades, corporaciones, institutos autónomos, asociaciones o fundaciones del Estado.

Regularmente, en la parte orgánica de la Constitución también deberá preverse la distribución territorial y sus órganos provinciales y municipales, así como su régimen político y fiscal. La Constitución deberá contener el régimen de la Hacienda Pública del Estado, los principios que la orientan y las competencias que le son atribuidas a los niveles político-territoriales de gobierno, así como su colaboración en el cumplimiento de los fines del Estado.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela creó dos poderes además de los tres clásicos: el Poder Moral o Ciudadano, previsto por Bolívar y no aprobado en 1819 en el Congreso de Angostura, para el control ético de la administración y el Poder Electoral, que en nada modifican la estructura de la división tripartita del poder, ya que su conformación se hace con la integración de otros órganos del Poder Público. Con frecuencia se habla del Poder Electoral al que se le confirió mucha importancia en el Siglo XIX, hoy se le entiende simplemente como un servicio del Estado que permite el ejercicio y control de los procesos electorales, el cual tiende a ser permanente y no ocasional o periódico para las épocas de elección.

**e. Las disposiciones transitorias:** están ubicadas al final del texto constitucional. Todo cambio del sistema político y de orden constitucional, supone por ejemplo un cambio en los principios o en la propia organización del Estado, su estructura, la forma de gobierno, el régimen electoral; la organización de sus Poderes Públicos, la modificación de sus

períodos constitucionales o su forma de elección; salvo que la revisión de la Carta fundamental esté orientada hacia elementos no esenciales al contenido de la misma, para lo cual se habrá de utilizar la vía de las Enmiendas y se agregarán consecutivamente al texto constitucional.

Estas disposiciones son parte integrante de la Constitución y a través de ellas se pretende instrumentar la transición de un sistema o de un régimen determinado anterior, para acoplarlo al nuevo régimen previsto por la nueva Constitución.

Uno de los problemas más graves que soportan los países al lograr su independencia política, es la consagración provisional de una estructura jerárquica de normas mientras se sancionan las definitivas y propias, o la conformación de los órganos del Poder público recientemente creados. Estos son los elementos que las Disposiciones Transitorias acogen, mientras se resuelven en forma definitiva. De allí su denominación, pues una vez que la condición suspensiva se cumple, la Disposición carece de eficacia, de cualquier efecto jurídico, desapareciendo, sin necesidad de dictarse un nuevo acto legislativo declarando su inexistencia.

Las Disposiciones Transitorias normalmente no tienen una duración limitada en el tiempo sino hasta que la condición de su existencia se mantenga. Nos llamó la atención como en la Constitución venezolana de 1.999 se previeron lapsos a la Asamblea Nacional Constituyente para legislar en materias determinadas como la creación del Distrito Capital, cuando sería una facultad del legislador ordinario y en un período posterior a la aprobación de la nueva Constitución, asumiendo así funciones supra constitucionales.

La Constitución venezolana de 1999 guarda esta organización de las materias a que se refiere pero se divide de manera más extensa:

**a.-** La Exposición de Motivos que no forma parte del texto pero está publicada en la misma edición de la Gaceta Oficial donde se publicó el texto constitucional.  
b.- El Preámbulo.

**b.-** La parte dogmática está conformada por los Títulos I, II y III relativos a los Principios Fundamentales, al Espacio Geográfico y a los Derechos y Garantías.

**c.-** La parte orgánica dividida en 6 Títulos del IV al IX que se refieren al Poder Público, al Poder Público Nacional, al Sistema Socioeconómico, a la Seguridad de la Nación, a la Protección de la Constitución y a la Reforma de la Constitución.

Además, las Disposición Derogatoria, las Disposiciones Transitorias y las Disposiciones Finales.

**Unidad 2:** Elementos de la Teoría Constitucional  
**Tema 5:** Estructura jerárquica del ordenamiento jurídico

**1. El ordenamiento jurídico**

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Espasa (2001), se entiende por ordenamiento jurídico: *“Es el conjunto total de normas jurídicas vigentes en una comunidad política determinada. Debe distinguirse de otras dos ideas: la de sistema jurídico definido por la doctrina alemana como construcción teórica instrumental del ordenamiento y de la de orden jurídico, que es la realidad social desde el punto de vista del derecho con su tejido de relaciones jurídicas, poderes y deberes”*.

La definición anterior nos permite distinguir mejor tres ideas importantes: ordenamiento jurídico, sistema jurídico y orden jurídico. Por *sistema jurídico* se entiende mucho más que lo que dice la definición transcrita dadas las grandes contribuciones de Jürgen Habermas y Niklas Luhmann. Con estos autores decimos que por *sistema jurídico* entendemos el conjunto de relaciones de naturaleza jurídica que se dan en una sociedad determinada y comprende valores, principios, instituciones, leyes, normas, ideas y todos los elementos que componen la compleja realidad de lo jurídico. En una sociedad puede resultar tan importante un texto jurídico como la idea colectiva sobre lo legítimo y lo ilegítimo, o sobre la fuerza obligante del texto normativo.

El ordenamiento jurídico tiene una jerarquía, no así el sistema jurídico. La jerarquía del ordenamiento jurídico ha sido una constante desde la existencia de las sociedades humanas, pero quien sistematiza este conocimiento es Hans Kelsen en su obra: Teoría Pura del Derecho. Según Hans Kelsen (1946) el ordenamiento jurídico tiene validez por sí mismo sin depender de valores o principios extrajurídicos, tesis hoy con pocos partidarios. No obstante, la teoría de Kelsen es útil para la seguridad jurídica cuando se lee sin radicalismo. Así, una norma puede ser válida o inválida en cuanto a la forma y en cuanto a la materia, si ha sido producida de conformidad con la tramitación o el procedimiento establecido en una norma superior, y su contenido material es coherente con el contenido material indicado en la norma superior. Una norma de la base del ordenamiento jurídico como un acto administrativo de efectos generales, como un reglamento, por ejemplo, es válida si ha sido producida de acuerdo con el procedimiento establecido en una ley y su contenido desarrolla con fidelidad el contenido de dicha ley. De esta manera se genera un sistema normativo piramidal cuya cúspide es la Constitución que tiene validez por sí misma.

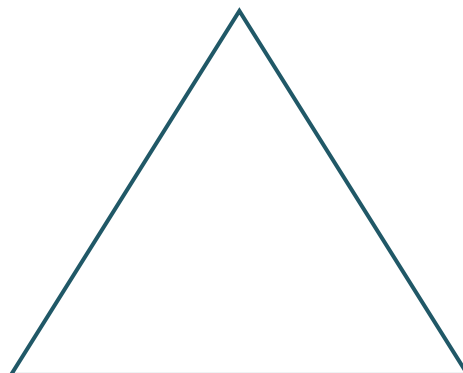
Frente a esta tesis seguida entre otros por el jurista Karl Smith están las de Habermas, Rawls y otros que le dan un gran valor a los valores éticos no necesariamente incorporados al sistema jurídico, como el concepto de legitimidad.

**Constitución**

**Leyes Orgánicas**

**Leyes ordinarias**

**Normas administrativas**





La supremacía constitucional es un principio universal de Derecho reconocido por nuestra Constitución. Así lo dice el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.” Sobre la validez intrínseca de la Constitución, hoy esa tesis no es sostenida por ninguna teoría, porque existen valores y principios universales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que comprometen los contenidos constitucionales. La validez de una norma constitucional es de naturaleza jurídica porque existen unos procedimientos que deben ser cumplidos para su producción, pero el poder constituyente, aún el originario, no puede sustraerse de los valores superiores universales.

Todos los actos del Poder Público tienen rango subconstitucional. Las leyes deben ser propuestas, discutidas, consultadas, sancionadas y promulgadas de conformidad con lo que al respecto ordena la Constitución. Las normas de carácter general que puede dictar el Poder Ejecutivo, tales como los decretos-leyes cuando existe una ley habilitante, los reglamentos, los instructivos y demás disposiciones de naturaleza normativa de la Administración Pública son también normas sometidas al control constitucional y además de rango sub-legal de modo que tanto en su contenido como en su forma deben cumplir con lo que ordenan las normas superiores.

La Constitución forma parte de un sistema u orden jurídico concreto que constituye una totalidad, sin negar que puedan existir normas que escapan a los valores, principios o axiomas que lo inspiran. Pero la Constitución es la norma suprema y ella impone coherencia a todo el sistema, de modo que su primera función es integradora porque relaciona de manera coactiva a las leyes que le están subordinadas mediante el principio de la constitucionalidad de todo el orden jurídico. Los criterios de conexión de todas las normas que componen un sistema jurídico son los establecidos en la Constitución, que se definen a través de la jurisprudencia, en primer término los dictámenes del tribunal constitucional que en Venezuela se denomina Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Al integrar todo el sistema jurídico, la Constitución le da también coherencia al Estado que en sus actuaciones debe responder a los mismos criterios de conexión. Como el fin del Derecho es garantizar la libertad y la convivencia, la constitución comparte esos mismos fines que podemos razonablemente definir como otra visión de su función integradora al buscar la cohesión social mediante la conformación de una unidad social, histórica y política.

Existen normas que imponen una determinada conducta y normas que establecen principios de organización. La Constitución tiene estos dos tipos de normas y en consecuencia tiene naturaleza normativa y naturaleza organizadora. La función normativa de la Constitución surge de las normas de conducta que establecen la acción o la omisión que deben asumir las personas en sus relaciones. Existen también otras normas de organización que son las que deciden quién y cómo se ordenan las conductas, es decir, las que definen las instituciones, su estructura y sus competencias.

Tanto en su función de integración, como norma de conducta o de organización, la Constitución asegura la convivencia pacífica al monopolizar la violencia mediante el ejercicio legítimo del poder. Manuel García Pelayo señala en este sentido que la Constitución define al Estado como una unidad de poder y es esencial establecer: a) quiénes están llamados a ejercer el poder; b) con arreglo a qué principios orgánicos; c) según que métodos; d) con qué limitaciones. Estos son contenidos propios de normas constitucionales.

## LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Es claro el criterio de Kelsen en el sentido que las normas jurídicas no están ubicadas en un plano horizontal, sino que por el contrario existen categorías de normas que se superponen unas a otras en sentido vertical, partiendo de la norma suprema como es la Constitución Nacional, luego estaría el segmento de las leyes generales dentro de las cuales también habría una jerarquía propia como las aprobatorias de tratados o convenios internacionales y las leyes orgánicas de aplicación preferente, luego las leyes ordinarias, los decretos ejecutivos con fuerza de ley, los decretos ordinarios de naturaleza administrativa y los reglamentos dictados por el órgano ejecutivo pero que serían leyes en estricto sentido material por ser de orden general. Todo ello permitiría entonces la actividad de la sociedad a través de los actos administrativos, los jurisdiccionales y los de los particulares.

Esta estructura jerárquica del ordenamiento jurídico implica una supremacía de la Constitución, razón por la cual ninguna norma podría estar al lado o sobre la Constitución. Esta supremacía se ejerce en un doble sentido: en la forma y en el fondo. En la forma, dado que las normas de orden jurídico tienen un procedimiento para su elaboración al cual deberá ceñirse y, en el fondo, porque no podría existir una norma inferior que contradiga el contenido de una superior. Esta supremacía se ejerce no sólo en cuanto a las normas consideradas en sí mismas, también se extiende a la sociedad y a toda la actividad de los particulares, cuya actuación está regulada por el Derecho.

Sería interesante analizar la ubicación dentro de esta estructura, de otras normas jurídicas como las dictadas por los órganos legislativos provinciales y los municipios, así como de otras fuentes del Derecho Constitucional: la jurisprudencia, la doctrina, la costumbre o los Principios Generales del Derecho, los que al ser reiterados en su aplicación, se convierten en normas no escritas, no previstas en la estructura jerárquica. Algunos analistas prefieren justificarlas creando un nuevo orden, al que impropia mente llaman sub-legal y por lo tanto excluidos del orden jerárquico. En nuestra opinión, la estructura creada por Kelsen está referida exclusivamente al ordenamiento legislativo formal de un país. Cuando se analizan a las provincias que lo conforman o al ordenamiento jurídico de un Municipio, debemos partir de la norma suprema nacional que les confirió el carácter de entidades autónomas con competencia para legislar sobre las materias que la misma norma atribuyó, de allí que estas entidades también tendrán un ordenamiento jurídico propio, ya sea provincial o municipal, sin violar el ordenamiento nacional, a las que habrá de aplicarse igualmente las diferencias y jerarquías entre leyes generales u ordenanzas, decretos, resoluciones, acuerdos, providencias administrativas y en general todo tipo de actos administrativos.

### Unidad 2: Elementos de la Teoría Constitucional

#### Tema 6: El control de la Constitucionalidad

##### 1. La justicia constitucional

En un Estado de Derecho todas las actuaciones de los órganos del Estado deben hacerse con estricto sometimiento a la Constitución y por ello es necesario establecer mecanismo para protegerla, asegurar su plena vigencia y su leal cumplimiento. Estos mecanismos deben asegurar que todos los actos del Poder Público contrarios a la Constitución son nulos y no producen efecto alguno. Es lo que se denomina justicia constitucional o jurisdicción constitucional. Es especial porque generalmente existe un tribunal especializado en conocer esta materia y se sigue también un procedimiento especial. Es

posible, como en Venezuela, que la justicia constitucional no se concentre en un solo tribunal constitucional, como en Estados Unidos por ejemplo, sino que exista un control concentrado en un tribunal constitucional pero que otros tribunales puedan ejercer el control constitucional sin los efectos generales de aquel.

Existen diversos sistemas de justicia constitucional. Hay un trabajo bastante completo en la página web del doctor Allan Brewer Carías titulado "Justicia Constitucional Local" cuya lectura es importante para comprender este tema.

Por razones de síntesis explicaremos el modelo venezolano que es mixto, es decir, atribuye el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuyas decisiones en esta materia son vinculantes, es decir, obligatorias. Pero también le otorga la potestad a todos los jueces para aplicar directamente una norma constitucional cuando consideren que la norma legal o sublegal tiene vicios de inconstitucionalidad. Veamos el sistema venezolano.

La Constitución venezolana de 1999 destina el Título VIII a la Protección de la Constitución. En el Capítulo I de dicho Título desarrolla los principios para lograr esa protección. Conviene transcribir el contenido del Capítulo I y hacer una breve explicación.

**Artículo 333.** *Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella.*

*En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.*

**Artículo 334.** *Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.*

*En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.*

*Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.*

**Artículo 335.** *El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.*

**Artículo 336.** *Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia:*

**1.** *Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución.*

2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución.
4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.
5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.
6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.
7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección.
8. Resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál debe prevalecer.
9. Dirimir las controversias constitucionales que se susciten entre cualesquiera de los órganos del Poder Público.
10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.
11. Las demás que establezcan esta Constitución y la ley."

Los artículos transcritos prevén tres principios distintos que persiguen el mismo fin que es proteger a la Constitución. El principio de la inviolabilidad de la Constitución en el artículo 333, el principio de control difuso en el encabezado y en el primer aparte del artículo 334, y el principio del control concentrado en el segundo aparte del artículo 334 y en los artículos 335 y 336.

El principio de la inviolabilidad de la Constitución corresponde al artículo 250 de la Constitución de 1961. Establece un deber para todos los ciudadanos venezolanos de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. Precisar en que consiste esta colaboración es sumamente difícil sobre todo si el rompimiento constitucional es por acto de fuerza como un golpe de Estado, por ejemplo, o porque los poderes públicos asumen conductas contrarias a la Constitución en su actuación ordinaria. Más difícil aún es prever los supuestos de la derogatoria de la Constitución por "cualquier medio distinto al previsto en ella". Cabe suponer el incumplimiento masivo o de sus disposiciones fundamentales por parte del propio gobierno en cuyo caso cabe una rebelión, si se interpreta este artículo en concordancia con el 350 que dice: "El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos."

La teoría política desde Tomás de Aquino hasta hoy reconoce el derecho de los pueblos a revelarse contra quienes ejercen el poder cuando se realiza en contra de los valores fundamentales, los derechos humanos y los principios de una efectiva democracia. Tal doctrina es recogida en Venezuela por el texto constitucional en el artículo 350.

El principio del control difuso de la Constitución eleva a la categoría de jueces constitucionales y todos los jueces del país, con independencia del rango que tengan o de la materia que conozcan. Todos los jueces tienen la obligación de conocer la Constitución, reconocer la máxima jerarquía de las normas constitucionales y el deber de aplicar dichas normas con preeminencia sobre el Derecho ordinario cuando en un caso concreto que estén conociendo, éstas sean contradictorias con aquellas. La situación concreta es la siguiente: Un juez está conociendo de una causa de cualquier materia y cae en cuenta de que una norma legal o reglamentaria alegada por las partes o que por las razones que sean sale a relucir en el curso del proceso judicial es evidentemente contraria a alguna norma constitucional. En este caso el juez debe desaplicar la norma legal o reglamentaria y aplicar o resolver conforme con la norma constitucional. El juez se limita a no aplicar la norma y expone las razones en la que fundamenta su decisión, pero no puede declarar su nulidad porque esa no es función suya, que como veremos más adelante le corresponde en exclusiva a la Sala Constitucional.

Este control se denomina difuso porque es indeterminado al no asignarle a ningún juez en particular esta potestad. Es excepcional porque surge en forma incidental en un juicio y no puede ejercerse por acción directa. Su naturaleza no permite que este criterio del juez tenga validez universal sino sólo entre las partes en el juicio y tampoco que invalide en modo alguno el texto legal.

El control concentrado de la Constitución lo ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en virtud del mandato expreso de los artículos 334, 335 y 336 transcritos. Puede activarse este tipo de control mediante acción directa de nulidad por inconstitucionalidad, en ejercicio de la acción de amparo constitucional por violación de derechos y garantías constitucionales, surgir en alguna incidencia en un proceso en la Sala Constitucional, o por abocamiento que hace la Sala para conocer un juicio que se ventile en otro tribunal o en otra Sala.

Mediante el control concentrado de la Constitución es posible anular leyes, actos con rango de leyes y actos dictados en ejecución directa de la Constitución. Como lo señala la norma, se trata de una competencia que ejerce en exclusiva la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Se origina así la justicia constitucional. Las decisiones de la Sala Constitucional deben publicarse en la Gaceta Oficial porque tiene efecto general o "erga homines", es la interpretación oficial de la Constitución que obliga a todos los demás jueces de la República, y sólo la misma Sala puede cambiar dicha interpretación al cambiar de criterios interpretativos.

Del principio de la supremacía constitucional dentro del ordenamiento jurídico de un país se deriva la necesidad de la existencia de un control del orden Constitucional, dado que ninguna norma o acto con efecto jurídico, podría ser contrario al contenido de la Constitución, tanto en su forma como en su contenido.

Tradicionalmente se ha clasificado este control en dos sistemas principales: El sistema concentrado y el sistema difuso del control, teniendo como la base de su diferencia la existencia de un solo órgano encargado del control constitucional o si por el contrario el control es ejercido por órganos diversos.

Modernamente, no existe un control concentrado en forma exclusiva y excluyente, es decir, en el que la constitucionalidad de los actos legislativos o de gobierno pueden ser revisados por un solo órgano de control constitucional.

Los países europeos son partidarios del control concentrado, con los ejemplos de la república Checa y de Austria, notoriamente influidas por la teorías de Hans Kelsen desde 1920. Francia, al sustituir el Tribunal de Garantías por el Consejo Constitucional a partir de la Constitución de 1.958. Italia, con la creación de la Corte Constitucional el 1º de enero de 1948. España crea el Tribunal Constitucional a raíz de la Constitución de 1.978. Estos países han creado estos órganos de control que gozan de autonomía e independiente del Poder Judicial. En cambio, Alemania y Portugal también crearon sus Tribunales Constitucionales, pero formando parte del Poder Judicial, pero también concentraron el control.

La creación de la Unión Europea ha modificado sustancialmente el sistema al permitirles a los jueces la desaplicación de una norma en un caso concreto, cuando la misma contraría el de orden inconstitucional o viole derechos o principios fundamentales referidos a las bases de la Unión, en particular en materia de derechos humanos.

Las mayoría de las constituciones latinoamericanas desde mediados del siglo XIX venían atribuyendo a las Cortes Supremas la atribución del control constitucional, especialmente para la anulación de leyes generales o actos de los poderes públicos contrarios a la Constitución.

El control constitucional entonces, podría ser ejercido por vía de acción o por vía de excepción. Por vía de acción, cuando la solicitud de nulidad es ejercida en forma autónoma e independiente. La parte activa del proceso puede ser una persona natural o jurídica o un órgano del propio Estado y se procura la anulación de una ley, decreto, reglamento u ordenanza por vicios de inconstitucionalidad, ya sea en su totalidad o una parte. El lapso de caducidad para intentar la acción varía conforme a la legislación de cada país, así como el titular de la acción y la oportunidad para intentarla. Son acciones que se intentan contra leyes o actos con fuerza de ley, es decir, de efectos generales y, si bien es cierto que en muchos países existe la acción popular que permite a la ciudadanía intentar la acción, también es cierto que en otros está limitada a determinados órganos o miembros de la sociedad y a veces solamente al lapso de aprobación o ratificación en la consulta que se debe hacer a los órganos constitucionales antes de su promulgación definitiva.

Por vía de excepción, el control constitucional es diferente y requiere el tener interés directo en el caso concreto en el que se solicita la no aplicabilidad de la norma legal por estar en contradicción con el precepto constitucional. Ese interés deberá ser legítimo, personal y directo y estará referido a los hechos del proceso.

De allí surge la segunda gran diferencia del sistema, referido a los efectos de la decisión: En el caso de la acción, los efectos serán generales, erga omnes, contra todo el mundo. La nulidad es de la norma que no podría ser aplicada por ninguna jurisdicción. En el caso de la excepción, el efecto es solamente entre las partes interesadas, pero la norma mantiene su vigencia. De allí que la oportunidad de la acción es variable, pues si bien es cierto la acción de nulidad de las leyes por razones de inconstitucionalidad no prescribe ni caduca, en la excepción tiende a prescribir la acción cuando es aceptada expresamente o cuando tácitamente se acepta por el transcurso del tiempo sin haberla intentado. En todo caso, tampoco habría prescripción cuando la norma afecte derechos fundamentales o cuando por razones de revisión de la ley, la nueva norma deje sin efecto o mejore las condiciones de aquel ciudadano procesado o sentenciado conforme a la norma anterior.

Resulta interesante conocer el efecto de la nulidad por razones de inconstitucionalidad de la Ley de Vagos y Maleantes por parte de la Corte Suprema de Justicia venezolana en 1.986. Esta Ley, dictada en la época de la dictadura militar, había previsto el juzgamiento de los indiciados por parte de autoridades administrativas y no jurisdiccionales. El procedimiento sancionatorio lo realizaban los Gobernadores de los Estados, con sistemas especiales de reclusión penitenciaria, sin la consagración del derecho a la defensa y con la potestad de la Administración del Estado de incrementar la sanción hasta por el doble de la condena en caso de mal comportamiento, todo lo cual contradecía las garantías constitucionales de ser juzgado por jueces naturales, el derecho a la defensa y al debido proceso y a que nadie podría continuar en detención después de cumplir la pena impuesta. El resultado no solamente fue la anulación de la Ley, sino también la libertad de todos los detenidos de conformidad con ella.

El control de oficio no es regular en la jurisdicción constitucional, Siempre se requiere instancia de parte. Sin embargo, decisiones de la Sala Constitucional permiten conocer como en casos concretos, cuando el Tribunal Supremo conoce de un recurso y de su contenido se observa la aplicación de normas evidentemente inconstitucionales al caso, la Sala Constitucional se avoca a su conocimiento y su decisión siempre será de efectos generales y declara la nulidad de la norma o parte de ella.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo, creada por la Constitución venezolana de 1.999, previó entre sus atribuciones (Ord. 6º del Art. 335º) "Revisar, en todo caso, **aun de oficio**, la constitucionalidad de los Decretos que declaren Estados de Excepción dictados por el Presidente de la República."

Independientemente del sistema adoptado para el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes, la anulación total o parcial de las mismas siempre estará reservada a una Corte o Tribunal Supremo. Igualmente, en el sistema concentrado, se le confieren otras atribuciones relacionadas con el control constitucional: a. Declarar la nulidad de los reglamentos y de los actos administrativos de gobierno, ya sean de efectos generales o particulares; b. Declarar la nulidad de los actos legislativos por razones de inconstitucionalidad; c. Conocer sobre la constitucionalidad de las leyes generales o de las aprobatorias de Tratados o Convenios Internacionales, antes de su promulgación; d. Dirimir las controversias que pudieran surgir por razones de competencia entre los diversos órganos del Poder Público, entre los niveles de gobierno político territoriales o de ellos entre sí.

El sistema difuso del control constitucional, prevé muchas formas o procedimientos y diferentes órganos para su ejercicio. En este sentido consideramos prudente referir algunos de ellos:

- a. La acción de Amparo Constitucional, agotada como sea la vía ordinaria o cuando no hubiese un procedimiento específico, a los fines de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución o cuando fueren inherentes a la persona humana. Es una acción extraordinaria, privativa del interesado contra la violación o inminencia de violación del derecho, su procedimiento es breve y gratuito, en los países latinoamericanos la acción de amparo es popular y se puede ejercer ante cualquier juez competente por razón de la jurisdicción y de la materia, no así en todos los países europeos.
- b. El Recurso de Habeas Corpus, a los fines de garantizar el derecho a la libertad física del individuo ante la violación de las garantías constitucionales, el cual sólo conocerán los jueces de la jurisdicción territorial en materia penal.

- c. El derecho de apelación o la interposición del Recurso de Casación, cuando la sentencia del proceso tenga vicios de inconstitucionalidad.
- d. La potestad del juez de la causa de no aplicar una norma jurídica al caso concreto por entender que la misma es de orden inconstitucional, de lo cual habrá de notificar al Tribunal Supremo.
- e. Modernamente se ha permitido el llamado Amparo Sobrevenido, pudiendo ejercerse ante el mismo Tribunal de la causa, por violación de normas procesales que afecten los derechos esenciales de la partes.
- f. Con la creación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se les ha conferido a tribunales inferiores el conocimiento de causas relativas al control constitucional, cuando los hechos o actos provienen de niveles inferiores de gobierno, en un proceso de desconcentración de la jurisdicción.

Los efectos de las sentencias por causa de inconstitucionalidad generalmente son a futuro, ex nunc, es decir no tienen efecto retroactivo, dado que la ley, norma o acto impugnado, estaban vigentes para el momento en que fueron dictados los fallos. Si bien ésta es la regla, también se conoce la excepción, cuando la sentencia anula también todos los efectos que pudieran haberse derivado de la ejecución de la norma, es decir, se retrotrae al mismo momento del acto inconstitucional y no de la sentencia que la declare nula. Esta circunstancia ocurre con mayor frecuencia en materia penal o cuando la nueva ley beneficia al procesado o se modifican los procesos en curso, convalidando los actos realizados conforme a la disposición anterior y que no afecten el orden público o constitucional.

El segundo aspecto importante de los efectos de la sentencia por razones de inconstitucionalidad lo constituyen los efectos de nulidad frente a los administrados, es decir, si la sentencia tiene valor erga omnes, contra todo el mundo o si por el contrario es aplicable al interesado o a las partes de un proceso.

La anulación de leyes, reglamentos, decretos, actos con fuerza de ley o de efectos generales tienen un efecto erga omnes pues una vez publicada la sentencia no se podría aplicar la norma anulada. Tiene su fundamento en que la norma anulada tenía también efectos generales. Diferente sería el supuesto de anular actos con efectos particulares, pues se declararía la inaplicabilidad de la norma al caso concreto, por los hechos que se ventilan en un proceso determinado, benefician sólo a la parte que lo solicitó, pero mantiene la vigencia de la norma.

Por la trascendencia e importancia de los efectos de las sentencias por razones de inconstitucionalidad, el juez debería expresar en el contenido material de la misma, los efectos que de ella se derivan; mucho más cuando las acciones de inconstitucionalidad pueden ser por razones de forma o razones de fondo y las de forma podrían ser resueltas con el cumplimiento de la formalidades omitidas, manteniéndose la vigencia del fondo.

#### **d. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Los tribunales constitucionales han surgido en las constituciones modernas, con carácter autónomo e independiente del Poder Judicial, derivados de: el principio de la supremacía constitucional, la necesidad de establecer un órgano que sirva de equilibrio a los demás poderes públicos del Estado; de la conveniencia de abreviar los procesos, especialmente los referidos a la vigencia de los derechos humanos; del ejercicio del control previo de los Tratados o Convenios Internacionales que no afecten la soberanía de un país o el mismo orden constitucional, o por la frecuente usurpación de competencias o extralimitación de



atribuciones entre órganos y funcionarios de los diversos niveles político territoriales del Estado.

Los tribunales constitucionales fueron creación originaria de Hans Kelsen en Austria en 1.920 y han proliferado en los países europeos a partir de la segunda guerra mundial. Anteriormente, y lo sigue siendo en algunos países, la jurisdicción constitucional venía siendo ejercida por la Corte o Tribunal Supremo de cada país, sistema que no permitía el control constitucional de los propios actos de esa Corte o Tribunal Supremo. Estamos claros que los Tribunales Constitucionales no están jerárquicamente ubicados ni sobre, ni debajo, ni al lado del Tribunal Supremo. Es un órgano autónomo e independiente del Poder Judicial que ejerce funciones de *supremo* solamente en materia constitucional, dejando al Tribunal Supremo ese carácter, en todas las demás materias de su competencia.

Por otra parte, siendo un tribunal que conoce exclusivamente de materia constitucional y que tiene como una de sus características ser de orden jurídico, también es esencialmente político, por lo que resulta lógico que en su conformación participen al menos dos de los tres poderes públicos: Legislativo y Judicial para mantener la autonomía e independencia de los magistrados y de sus decisiones, al tiempo que permite la designación de juristas que conozcan también la legislación de rango constitucional. Sin embargo, no se considera indispensable la exclusiva formación académica de abogados para ejercer tan alto ministerio, pues las decisiones del Tribunal Constitucional tienen que guardar armonía con la política general del Estado, de sus principios y de sus instituciones, la que no son exclusivamente jurídicas.

Dentro de sus características fundamentales, los Tribunales Constitucionales son: 1- Autónomos e independientes del Poder Judicial. 2- Ejercen la jurisdicción constitucional para anular la leyes o actos de fuerza de ley o los de efectos generales, son la última instancia en materia de derechos fundamentales del hombre, se convierten en órgano de consulta en materia internacional o de los regímenes de excepción y en factores de equilibrio entre los poderes públicos nacionales entre sí, o entre ellos y las provincias o municipios en materia de su competencia. 3- Están integrados en forma impar por Magistrados con largos períodos de duración, sin reelección, pero con renovaciones parciales de su integración. 4- Sus atribuciones estarán enmarcadas dentro de los conceptos contenidos en el llamado bloque constitucional: La Constitución nacional, las leyes generales de orden constitucional, los Tratados o Convenios Internacionales, la doctrina, la jurisprudencia, el derecho comparado y los principios generales del derecho político del Estado.

Los efectos de las decisiones de los tribunales constitucionales son de aplicación general, erga omnes, salvo aquellas que se dicten sobre la inaplicabilidad en un caso concreto de acuerdo a los hechos que en ese proceso se ventilen. En el caso de los efectos generales, un resumen de la decisión deberá ser publicado en el órgano oficial del país. Las decisiones serán de efecto a futuro, en caso de ser retroactiva a la fecha de la sentencia, la misma deberá estar prevista en su contenido.

Modernamente se discute, no solamente sobre el caso de los tribunales constitucionales, sino de todos los tribunales supremos, acerca de la posibilidad de legislación de los órganos judiciales, cuando las decisiones adoptadas están fuera del contexto de la norma jurídica. Estaríamos en presencia de una nueva norma que por razones de la jerarquía del tribunal sería de estricto cumplimiento para los demás integrantes del Poder Judicial. Consideramos como válida esta posibilidad cuando la decisión no afecte el principio de la reserva legal, es decir cuando la materia está reservada exclusivamente a

un órgano determinado. Ya Kelsen en su obra *La Teoría Pura del Derecho* (1945) nos analiza las lagunas lógicas por no indicar la norma vigente la conducta debida en un caso concreto, recurriendo a la interpretación y advirtiendo que nadie está obligado a determinada conducta si no está obligado a ello y el juez así, pretendería aplicar su propia norma, sustituyendo la omisión del legislador. Diferente sería, dice el mismo autor, la existencia de la llamadas lagunas técnicas en donde el órgano encargado de resolver el litigio debe determinar si el derecho vigente impone o no dicha obligación a la parte que la cuestiona. En materia contencioso administrativo observamos dentro de sus modernas tendencias, la de sustituir incluso a los actos administrativos anulados y ordenar la ejecución de sus propios actos contra la administración. Tales tendencias no son más que la evolución del principio de la colaboración de los poderes en los grandes fines del Estado en busca de un mayor grado de justicia para la sociedad.

Recientes constituciones como la de Colombia en 1.991 han creado diversidad de órganos con atribuciones de control constitucional en cuya actividad se entorpecen por no estar clara la jerarquía entre el Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional, al tiempo que en un afán de imponer un control difuso, atribuyen a todos los órganos del Poder público la facultad del mismo control, generando una mayor confusión y distorsión de los principios, por razones de orden subjetivo, personal o político.

En la Constitución venezolana de 1.999 se creó por vez primera una Sala Constitucional, integrante junto con la salas restantes del Tribunal Supremo de Justicia, cuyas atribuciones han sido fijadas en el Artículo 336 en las que se mantienen materias tradicionales del control como: la anulación de las leyes generales o actos con fuerza de ley emanados del poder legislativo o los que con tal carácter dictare el Poder Ejecutivo, así como de las constituciones, leyes u ordenanzas de los estados y municipios que colidan con la Constitución o cualquier acto emanado del Poder Público en ejecución constitucional. Otras materias son de consulta: los Tratados o Convenios Internacionales, antes de su aprobación definitiva, o sobre el carácter orgánico de los proyectos de ley antes de su aprobación por parte de la Asamblea Nacional; la revisión de los decretos del Poder Ejecutivo declarando los estados de excepción. También resuelve las colisiones que pudieran surgir en la aplicación o interpretación de las leyes y dirimir las controversias que pudieran surgir entre los poderes públicos y sus órganos. Será la última instancia a través del poder revisor de las sentencias relativas al ejercicio del Amparo Constitucional y de control de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales, cuya materia estaría reservada en una Ley especial. Nos parece realmente innovadora la atribución a través de la cual le permitiría a esta Sala, declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del legislador, cuando haya dejado de dictar total o parcialmente las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución, permitiéndosele establecer los plazos e incluso los lineamientos de su corrección. Esta disposición amplía el carácter del tribunal constitucional y despeja las dudas sobre su potestad legislativa. Creemos que tiene su origen en la sentencia dictada por la antigua Corte Suprema de Justicia en relación con la anulación de la Ley de División Político Territorial del Estado Amazonas, en la que se mantuvieron los efectos de la creación de municipios de la ley anulada por razones de conveniencia social, se ordenó dictar una nueva Ley, se señalaron los plazos para dictarla, se le fijaron los lineamientos al legislador estatal y se obligó a someterla a referéndum popular antes de su aprobación definitiva, en la que además observamos en forma simultánea: efectos retroactivos, efectos a futuro, razones de orden político y esencialmente social, carácter legislativo de la sentencia e imposición de condiciones no previstas en la ley.

Hay quienes opinan y compartimos dicha tesis de lo inconveniente de la existencia de una Sala Constitucional como parte integrante del Tribunal Supremo de Justicia, por varias

razones: La primera, porque resulta contrario a la lógica jurídica el que una sentencia dictada por el Tribunal Supremo en Sala Plena (con todas sus salas) pudiera ser revisada posteriormente por la Sala Constitucional que ya ha emitido opinión como parte del Tribunal Supremo. La segunda, esta Sala dejaría en suspenso sus propias decisiones, susceptibles de ser revisadas nuevamente por el Tribunal Supremo en Sala Plena, a pesar de que sus decisiones sobre el contenido o alcance las normas y principios constitucionales, sean vinculantes para el resto de las Salas conforme al Artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuyo encabezamiento se señala que es el Tribunal Supremo de Justicia el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales. En tercer lugar, si se le atribuye a la Sala Constitucional la potestad de ser el árbitro entre los poderes públicos por causa de conflictos de competencia que es una materia esencialmente constitucional, mal podría servir de árbitro cuando en un conflicto esté involucrado el propio Poder Judicial, pues no podrá ser juez y parte en forma simultánea. Todas estas contradicciones serían superadas si el Tribunal Constitucional fuese autónomo de todos los poderes públicos, incluso del poder judicial, y última instancia en materia constitucional, tal como lo observamos en algunos países especialmente de Europa.

## 1. La jurisdicción constitucional en Venezuela

Un principio fundamental en cualquier estado democrático actual es el de la protección de la Constitución, a través de lo que se conoce como la jurisdicción constitucional, que se materializa en el control de que los actos y normas emanados de los poderes públicos no violen las disposiciones y principios establecidos en la constitución.

En la constitución de 1999 (República Bolivariana de Venezuela, 1999), más específicamente en el Título VIII. De la Protección de la Constitución (artículos 333 al 336), se prevén dos tipos de control, el control difuso correspondiente a cualquier juez de la República y el Control concentrado que corresponde de manera exclusiva a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

La organización de la administración de justicia para la aplicación jurisdiccional de los derechos, dependerá en buena medida del sistema que cada Estado adopte para el control constitucional. En el sistema *concentrado*, se han venido creando los llamados Tribunales Constitucionales a los que se les atribuye generalmente la competencia de conocer las causas de nulidad de actos legislativos o ejecutivos del poder público contrarios al orden constitucional, ser los árbitros de los conflictos entre los demás poderes y conocer en última instancia las causas relativas al amparo constitucional de los derechos humanos.

Diferente totalmente del anterior es el sistema *difuso* de control constitucional que reflejará igualmente un sistema un sistema difuso de control sobre la vigencia de los derechos humanos. En Venezuela, la Constitución de 1961 y la de 1999 previeron a la institución del amparo constitucional como un derecho, es decir, el derecho a defender sus derechos, y se estableció que todos los tribunales de la República tienen competencia para conocer las causas que le permitan a toda persona el ejercicio de sus derechos y garantías. Por su parte, la recientemente creada Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 00-02, vinculante para todos los tribunales e incluso para las demás Salas del mismo Tribunal Supremo, reguló la competencia del Poder Judicial en materia de amparo, los procedimientos y los efectos de sus decisiones.

La Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, explica con detalle el sistema de justicia constitucional venezolano cuando afirma:

*En el mencionado Capítulo (Capítulo I del Título VIII De la protección de la Constitución) se describe el sistema venezolano de justicia constitucional y al efecto se indica que todos los jueces de la República están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en su texto y en las leyes, reafirmandose de esta manera, que la justicia constitucional en Venezuela la ejercen todos los tribunales de la República, no sólo mediante el control difuso de la constitucionalidad, sino además, por otros medios, acciones o recursos previstos en la Constitución y en las leyes, como la acción de amparo constitucional, destinada a ofrecer una tutela judicial reforzada de los derechos humanos reconocidos y garantizados expresa o implícitamente en la Constitución.*

*Como consecuencia de ello, se eleva a rango constitucional una norma presente en nuestra legislación desde 1887, característica de nuestro sistema de justicia constitucional y según la cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, serán aplicables en todo caso las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente. En otras palabras, se consagra el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones normativas.*

*Al mismo tiempo, se consagra el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y de los demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, el cual corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia, se trasladaron a la Sala Constitucional las competencias que en esta materia tenía la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, con el objeto de especializar el órgano que ejerce la jurisdicción constitucional y descongestionar de atribuciones a la nueva Sala Plena, para que sólo ejerza las competencias que le son asignadas en el artículo 266, numerales 2 y 3 del texto constitucional, no teniendo en consecuencia, competencia ni atribución alguna en materia constitucional.*

*La exclusividad de la Sala Constitucional en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, implica que sólo a dicho órgano le corresponde ejercer el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, pero no impide que la propia Constitución o las leyes, le atribuyan otras competencias en materia constitucional.*

*De esta forma, se esboza el sistema venezolano de justicia constitucional, reafirmandose la coexistencia de los métodos de control concentrado, difuso y extraordinario de la constitucionalidad, los cuales se ejercen a través de la acción popular de inconstitucionalidad, la aplicación preferente de la Constitución respecto a leyes o normas inconstitucionales en un caso concreto, y la acción de amparo.*

Es a la Sala Constitucional a quien corresponde declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos dictados por cualquiera de los órganos que ejercen el Poder Público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

En materia de control previo, se atribuye a la Sala Constitucional la potestad de verificar la constitucionalidad de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación. También puede la Sala Constitucional verificar la constitucionalidad de las leyes antes de su promulgación, conforme al procedimiento establecido en el Título V Capítulo I Sección Cuarta de la Constitución, para el caso del reparo presidencial fundamentado en razones de inconstitucionalidad. De la misma manera, le corresponde a la Sala Constitucional verificar la constitucionalidad del carácter orgánico de una ley que haya sido calificada como tal por la Asamblea Nacional.

La Constitución también le atribuye a la Sala Constitucional la potestad para decidir sobre la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas, que se produce por la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que impida su eficaz aplicación.

**Unidad 2:** Elementos de la Teoría Constitucional

**Tema 7:** Principios que guían la actividad estatal

## Sesión 14

### 1. Principios fundamentales del Estado Moderno

La palabra *valor* significa en filosofía y según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua...“*cualidad que poseen algunas realidades, llamadas bienes, por lo cual son estimables. Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores*”. Los valores a los que la Constitución se refiere son universales y unos particulares de los venezolanos. Como están consagrados en la Carta Magna, deben inspirar todas nuestras actuaciones públicas y privadas y, fundamentalmente, las actuaciones de quienes ejercen el Poder Público, desde el Presidente de la República hasta los funcionarios que ocupan la base de la Administración Pública.

Por la palabra “*principio*” entendemos, también de acuerdo con el diccionario citado, una “*norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta*” tal como aparece reflejado en el Preámbulo de nuestra Constitución. Muchas veces se usa la palabra *valor* y la palabra *principio* como sinónimos; lo que pasa es que la norma ideal o *principio* generalmente consagra valores que consideramos fundamentales.

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que nuestra República “*se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*”

Un Estado es el conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano. Un poco más elaborada, la definición de Estado incluye la población, el territorio y el sistema de gobierno. Venezuela, como Estado, tiene población, que es la población venezolana conformada por los venezolanos por nacimiento, los venezolanos nacionalizados, y por los

extranjeros residentes en el territorio nacional; cada uno de estos grupos tiene un status jurídico político. También tiene un territorio, que de acuerdo con el artículo 10 es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad. Y tiene también un sistema de gobierno, que es un conjunto de relaciones, estructuras y órganos que adopta un modelo determinado. Venezuela adoptó el modelo republicano, democrático, social, de derecho, de justicia, federal, y descentralizado.

La definición más sencilla de democracia es literalmente gobierno del pueblo. No obstante, conviene precisar su significado y apoyarnos en las definiciones emanadas de La Organización de Estados Americanos en la Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001), que en el artículo 3 define a la democracia por sus elementos componentes. Dice así:

**“Artículo 3.** *Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.”*

La Carta Democrática Interamericana se refiere a la “*democracia representativa*”, mientras que nuestra Constitución se refiere a una “*democracia participativa*.” Se entiende que la diferencia entre una y otra es de grado, de modo que una democracia participativa es más profunda que la primera, porque además de los órganos representativos (cuerpos deliberantes, entre otras), tiene instituciones y mecanismos que aseguran la participación directa de los ciudadanos y de las comunidades organizadas en el proceso de toma de decisiones políticas y en la gestión de los asuntos públicos.

Los elementos de ambas democracias se exponen a continuación:

**a. Respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.** La Carta Democrática Interamericana coloca en primer lugar el respeto a los derechos humanos y a las libertades democráticas. Es evidente que si no se respetan derechos tan básicos como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad, al desarrollo de la personalidad, al amparo de la ley, a la vivienda, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, es muy difícil sostener que existe una verdadera democracia. También es esencial el respeto de las libertades democráticas, como el derecho al voto personal, libre y secreto; a la información, a un sistema electoral transparente y confiable, a la libre expresión del pensamiento de viva voz o por escrito, a reunirse sin coacción.

**b. Todos los ciudadanos tienen derecho de postularse para cargos de elección popular, y ejercer el mando con sujeción al Estado de Derecho.** Significa que son la Constitución y las leyes del país las que establecen las reglas que regulan los proceso de selección y designación de los altos funcionarios nacionales, estatales y municipales. No puede ser la voluntad de un grupo civil ni militar, ni maniobras destinadas a cometer fraude contra la ley. Sólo son legítimos los mecanismos establecidos en las leyes, correcta y rectamente interpretadas y aplicadas, sin trampas ni manipulaciones fraudulentas. Las leyes se aplican y administran de buena fe.

**c. La realización de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el voto personalizado y secreto como expresión de la soberanía del pueblo.** Una de las bases del sistema republicano democrático es la alternabilidad de los gobernantes, quienes son elegidos por períodos de tiempo determinados, con vencimiento cierto del mandato. Quiere decir que deben efectuarse elecciones periódicas, es decir, con frecuencia a intervalos determinados. Además, las elecciones deben ser libres, esto es, que el ciudadano decida votar o no votar, y si decide votar que lo pueda hacer por quien quiera libre de apremio o de amenaza; justas, es decir, que los resultados anunciados respeten la voluntad emitida por los electores; basadas en el sufragio universal y secreto, que significa que sólo el voto emitido de acuerdo con las garantías que aseguren que todos los ciudadanos con derecho, voten en su respectivo lugar de residencia, la personalización absoluta del voto, y que nadie pueda conocer la voluntad del elector al emitir su voto. Es el voto la expresión única e irremplazable de la voluntad del pueblo. Esa es la esencia de la democracia representativa y también de la democracia participativa.

**d. Existencia de una variedad de partidos políticos y organizaciones con fines políticos.** Porque los partidos políticos y las organizaciones con fines políticos son las instituciones propias para la participación política y el ejercicio de la representación política. Sin partidos políticos plurales y sin un sistema que garantice la igualdad en las condiciones para participar en la contienda política, tampoco puede haber una verdadera democracia.

**e. Separación e independencia de los poderes públicos.** Es la garantía de la libertad, porque la división y separación del poder es un mecanismo de control que evita la concentración del poder y el ejercicio del mismo. El Poder Público se divide en tres poderes separados, independientes y equilibrados. Esos tres poderes son tradicionalmente el Poder Legislativo, encargado de dictar las leyes; el Poder Ejecutivo, encargado del gobierno y la administración de los asuntos públicos; y el Poder Judicial, encargado de administrar justicia y resolver los conflictos con sujeción a la Ley. En Venezuela existen además de los tres poderes clásicos, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral.

Dice también la Carta Democrática Interamericana que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales, la libertad de expresión y de prensa, la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad.

## 1.1 ¿Qué es un Estado Social?

Significa que busca la armonía entre los diversos grupos que integran la sociedad, respeta la diversidad y apoya a los más débiles. Es indispensable que esta búsqueda la realice de forma conjunta toda la sociedad, porque de lo contrario la clase alta, por su poder, predominará sobre los demás sectores sociales impidiéndoles su desarrollo y explotándolos. Por esto es importante una correcta distribución de lo producido, un acceso a los servicios y un trato de forma igualitaria por parte del Estado hacia los diferentes sectores sociales. De esta forma se alcanzará la armonía entre ellas.

Para entender el significado y alcance de este concepto como elemento definidor del Estado Venezolano, conviene leer la sentencia de la Sala Constitucional del 24 de enero de 2002. Considera la Sala Constitucional que el concepto de Estado Social de Derecho

persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. Agrega esta sentencia que lo importante es entender la ley en base a principios tendentes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales. Esto es básico comprenderlo, ya que el no hacerlo conduce a la injusticia.

Este concepto de Estado Social de Derecho no está limitado a los derechos sociales sino también a los derechos económicos, culturales y ambientales. Estos últimos grupos de derechos buscan reducir las diferencias entre las diversas clases sociales, lo que se logra mediante una mejor distribución de lo producido, un mayor acceso a la cultura, un manejo lógico de los recursos naturales, y por ello el sector público puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos. El Estado mantiene una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos. La Constitución consagra la libertad de empresa en el artículo 112 y la somete a determinadas condiciones. Los derechos de propiedad, que son fundamentales en una democracia, quedan condicionados al interés social, entre otros, y en ese sentido deben interpretarse las leyes.

Un Estado de Derecho se reconoce porque se respetan tres principios básicos: 1) Los derechos fundamentales; 2) la división de poderes; y 3) la legalidad. El principio de la legalidad, supone que todo acto de un ente público y de un funcionario debe ser un acto jurídico cuya fuerza proviene de la ley. Está consagrado en el artículo 137 de la Constitución que dice: *“La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”* De este último se derivan al menos otros cuatro:

**a. La Irretroactividad de la Ley**, significa que ella entra en vigencia desde el momento de su publicación en la Gaceta Oficial, y no debe tener ningún efecto hacia el pasado. Este principio está consagrado en la Constitución en su artículo 24 en los siguientes términos: *“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.”*

**b. La independencia de los jueces**, se trata de una garantía para asegurar la correcta administración de justicia, mediante la selección de los jueces por concurso que asegure su idoneidad. El artículo 256 constitucional establece que: *“Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas. Los jueces o juezas no podrán asociarse entre sí”.*



**c. La jerarquía del orden normativo**, las normas tienen un orden jerárquico: la norma suprema es la establecida en la Constitución, luego vienen las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y, por último, los actos administrativos de efectos generales.

**d. La justicia constitucional**, significa que todos los jueces tienen el deber de vigilar la constitucionalidad de las normas que aplican a un caso concreto, y en caso de existir incompatibilidad entre estas disposiciones, deben aplicar la Constitución.

En las disposiciones fundamentales se consagran los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, según los cuales ella es la norma de mayor jerarquía y alcanza su vigencia a través de esa fuerza normativa o su capacidad de operar en la vida histórica de forma determinante o reguladora. Dichos principios constituyen el fundamento de todos los sistemas constitucionales del mundo y representan la piedra angular de la democracia, de la protección de los derechos fundamentales y de la justicia constitucional.

Con base en lo anterior, todos los órganos que ejercen el Poder Público, sin excepción, están sometidos a los principios y disposiciones consagrados en la Constitución, y por tanto, todos sus actos pueden ser objeto del control jurisdiccional de la constitucionalidad.

## Sesión 15

### 1. Los valores y principios en la Constitución Venezolana.

#### 1.1 Valores y Principios de la República Bolivariana de Venezuela

Por valor se puede entender una cualidad que poseen algunas realidades, llamadas bienes, por lo cual son estimables. Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores. Los principios son entendidos como normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o la conducta.

En este orden de ideas, la Constitución comienza su articulado afirmando que Venezuela es un país soberano, libre e independiente, como lo son los demás países de la comunidad internacional. Goza de inmunidad porque somete a su legislación a sus nacionales, a su territorio y a las sedes diplomáticas. La integridad territorial no permite negociar con el territorio. Y en cuanto a la autodeterminación, sólo está limitada por los mismos valores consagrados en el artículo 1: la libertad, la igualdad, la justicia y la paz internacional y por supuesto el Derecho Internacional que forma parte del Derecho Interno, incluso con rango constitucional.

Dice el artículo 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que *“La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador. Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.”*

## 1.2. Valores y Principios del Estado Venezolano

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que nuestra República *“se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.”*

Un Estado es el conjunto de los órganos que ejercen el poder y el gobierno de un país soberano. Un poco más elaborada, la definición de Estado incluye la población, el territorio y el sistema de gobierno. Venezuela, como Estado, tiene población, que es la conformada por los venezolanos por nacimiento, los venezolanos nacionalizados, y por los extranjeros residentes en el territorio nacional; cada uno de estos grupos tiene un status jurídico político. También tiene un territorio, que de acuerdo con el artículo 10 es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad. Y tiene también un sistema de gobierno, que es un conjunto de relaciones, estructuras y órganos que adopta un modelo determinado. Venezuela adoptó el modelo republicano, democrático, social, de derecho, de justicia, federal, y descentralizado. Veamos cada uno de estos principios.

## 1.3. ¿Qué significa ser Republicano?

Significa que el poder político se encuentra en las manos del pueblo, representado por un jefe de Estado elegido por el mismo pueblo y personificado en las diversas instituciones creadas para acatar las demandas y preferencias de los ciudadanos. Para que el poder no se concentre en manos de esta persona o de un pequeño grupo, este sistema divide al poder en tres partes o ramas independientes y equilibradas: el Poder Legislativo, encargado de dictar las leyes; el Poder Ejecutivo, encargado del gobierno y de la administración de los asuntos públicos; y el Poder Judicial, encargado de administrar justicia y resolver los conflictos que van en contra de la Ley.

Se distingue de la forma de gobierno monárquico en que aún cuando pueden existir formas representativas en las que el poder o soberanía reside en el pueblo, el jefe del Estado es un monarca o rey, no elegido por el pueblo. Venezuela escogió la forma republicana y por lo tanto no tiene monarca, sino un presidente como jefe del Estado, y otras instituciones políticas que desarrollan los principios básicos de una República democrática: división, separación, autonomía, independencia y equilibrio de los poderes; sometimiento al Derecho; respeto de los derechos humanos. El presidente es elegido por el pueblo por períodos limitados mediante elecciones que deben ser libres, organizadas por un árbitro imparcial. De acuerdo con el modelo democrático venezolano, el período del presidente es de seis años, reelegible indefinidamente, lo que constituye una mengua o menoscabo del principio de la alternabilidad democrática y de la naturaleza republicana.

## 1.4. ¿Qué significa ser Democrático?

La definición más sencilla de democracia es literalmente gobierno del pueblo. No obstante, conviene precisar su significado y apoyarnos en las definiciones emanadas de La Organización de Estados Americanos en la Carta Democrática Interamericana (OEA, 2001), que en el artículo 3 define a la democracia por sus elementos componentes. Dice así: *“Artículo 3. Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con*

*sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos."*

La Carta Democrática Interamericana se refiere a la "democracia representativa", mientras que nuestra Constitución se refiere a una "democracia participativa." Se entiende que la diferencia entre una y otra es de grado, de modo que una democracia participativa es más profunda que la primera, porque además de las instancias representativas (Cuerpos Deliberantes, entre otras), tiene instancias y mecanismos que aseguran la participación directa de los ciudadanos y de las comunidades organizadas en el proceso de toma de decisiones políticas y en la gestión de los asuntos públicos.

Los elementos de ambas democracias se exponen a continuación:

**a. Respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.** La Carta Democrática Interamericana coloca en primer lugar el respeto a los derechos humanos y a las libertades democráticas. Es evidente que si no se respetan derechos tan básicos como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la propiedad, al desarrollo de la personalidad, al amparo de la ley, a la vivienda, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, al debido proceso, es muy difícil sostener que existe una verdadera democracia. También es esencial el respeto de las libertades democráticas, como el derecho al voto personal, libre y secreto; a la información, a un sistema electoral transparente y confiable, a la libre expresión del pensamiento de viva voz o por escrito, a reunirse sin coacción.

**b. Todos los ciudadanos tienen derecho de postularse para cargos de elección popular, y ejercer el mando con sujeción al Estado de Derecho.** Significa que son la Constitución y las leyes del país las que establecen las reglas que regulan el proceso de selección y designación de los altos funcionarios nacionales, estatales y municipales. No puede ser la voluntad de un grupo civil ni militar, ni maniobras destinadas a cometer fraude contra la ley. Sólo son legítimos los mecanismos establecidos en las leyes, correcta y rectamente interpretadas y aplicadas, sin trampas ni manipulaciones fraudulentas. Las leyes se aplican y administran de buena fe.

**c. La realización de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el voto personalizado y secreto como expresión de la soberanía del pueblo.** Una de las bases del sistema republicano democrático es la alternabilidad de los gobernantes, quienes son elegidos por períodos de tiempo determinados, con vencimiento cierto del mandato. Quiere decir que deben efectuarse elecciones periódicas, es decir, con frecuencia a intervalos determinados. Además, las elecciones deben ser libres, esto es, que el ciudadano decida votar o no votar, y si decide votar que lo pueda hacer por quien quiera libre de apremio o de amenaza; justas, es decir, que los resultados anunciados respeten la voluntad emitida por los electores; basadas en el sufragio universal y secreto, que significa que sólo el voto emitido de acuerdo con las garantías que aseguren que todos los ciudadanos con derecho, voten en su respectivo lugar de residencia, la personalización absoluta del voto, y que nadie pueda conocer la voluntad del elector al emitir su voto. Es el voto la expresión única e irremplazable de la voluntad del pueblo. Esa es la esencia de la democracia representativa y también de la democracia participativa.

**d. Existencia de una variedad de partidos políticos y organizaciones con fines políticos.** Porque los partidos políticos y las organizaciones con fines políticos son las instituciones propias para la participación política y el ejercicio de la representación política. Sin partidos políticos

plurales y sin un sistema que garantice la igualdad en las condiciones para participar en la contienda política, tampoco puede haber una verdadera democracia.

**e. Separación e independencia de los poderes públicos.** Es la garantía de la libertad, porque la división y separación del poder es un mecanismo de control que evita la concentración del poder y el ejercicio del mismo. El Poder Público se divide en tres poderes separados, independientes y equilibrados. Esos tres poderes son tradicionalmente el Poder Legislativo, encargado de dictar las leyes; el Poder Ejecutivo, encargado del gobierno y la administración de los asuntos públicos; y el Poder Judicial, encargado de administrar justicia y resolver los conflictos con sujeción a la Ley. En Venezuela existen además de los tres poderes clásicos, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral.

Dice también la Carta Democrática Interamericana que son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales, la libertad de expresión y de prensa, la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad.

### 1.5. ¿Qué es un Estado Social?

Significa que busca la armonía entre los diversos grupos que integran la sociedad, respeta la diversidad y apoya a los más débiles. Es indispensable que esta búsqueda la realice de forma conjunta toda la sociedad, porque de lo contrario la clase alta, por su poder, predominará sobre los demás sectores sociales impidiéndoles su desarrollo y explotándolos. Por esto es importante una correcta distribución de lo producido, un acceso a los servicios y un trato de forma igualitaria por parte del Estado hacia los diferentes sectores sociales. De esta forma se alcanzará la armonía entre ellas.

Para entender el significado y alcance de este concepto como elemento definidor del Estado Venezolano, conviene leer la sentencia de la Sala Constitucional del 24 de enero de 2002. Considera la Sala Constitucional que el concepto de Estado Social de Derecho persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolos a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación. Agrega esta sentencia que lo importante es entender la ley en base a principios tendentes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales. Esto es básico comprenderlo, ya que el no hacerlo conduce a la injusticia.

Este concepto de Estado Social de Derecho no está limitado a los derechos sociales sino también a los derechos económicos, culturales y ambientales. Estos últimos grupos de derechos buscan reducir las diferencias entre las diversas clases sociales, lo que se logra mediante una mejor distribución de lo producido, un mayor acceso a la cultura, un manejo lógico de los recursos naturales, y por ello el sector público puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos. El Estado mantiene una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos. La Constitución consagra la libertad de empresa en el artículo 112 y la somete a determinadas condiciones. Los derechos de propiedad, que son fundamentales en una democracia, quedan condicionados al interés social, entre otros, y en ese sentido deben interpretarse las leyes.

## 1.6. ¿Qué significa Estado de Derecho?

Un Estado de Derecho se reconoce porque se respetan tres principios básicos: 1. Los derechos fundamentales; 2. la división de poderes; y 3. la legalidad. El principio de la legalidad, supone que todo acto de un ente público y de un funcionario debe ser un acto jurídico cuya fuerza proviene de la ley. Está consagrado en el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que dice: *“La Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.”* De este último se derivan al menos otros cuatro:

**a. La Irretroactividad de la Ley**, significa que ella entra en vigencia desde el momento de su publicación en la Gaceta Oficial, y no debe tener ningún efecto hacia el pasado. Este principio está consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 24 en los siguientes términos: *“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.”*

**b. La independencia de los jueces**, se trata de una garantía para asegurar la correcta administración de justicia, mediante la selección de los jueces por concurso que asegure su idoneidad. El artículo 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: *“Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas. Los jueces o juezas no podrán asociarse entre sí”.*

**c. La jerarquía del orden normativo.** Las normas tienen un orden jerárquico: la norma suprema es la establecida en la Constitución, luego vienen las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y, por último, los actos administrativos de efectos generales.

**d. La justicia constitucional.** Significa que todos los jueces tienen el deber de vigilar la constitucionalidad de las normas que aplican a un caso concreto, y en caso de existir incompatibilidad entre estas disposiciones, deben aplicar la Constitución.

## 1.7. ¿Qué es un Estado de Justicia?

Estado de Justicia es aquel en el que los procedimientos legales buscan resolver los problemas de la gente con criterio de equidad, sin trabas ni dilaciones innecesarias, de buena fe. Implica encontrar salidas equitativas antes que el cumplimiento a ultranza de trámites y procedimientos que podrían enervar o impedir la realización de este principio. En un Estado de Justicia se trata de minimizar los trámites a los que se consideren esenciales, facilitarles las cosas a los ciudadanos, ir al fondo de los conflictos sin caer en interpretaciones enrevesadas de las leyes.

## 2. Valores del Ordenamiento Jurídico

El artículo 2 de la Constitución señala que el Estado propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Los derechos mencionados no son ejecutables de manera automática sino que necesitan de la actuación estatal, dando protección integral al ciudadano y proveer lo necesario para su desarrollo humano. Las normas constitucionales tienen como destinatario principal a la persona y la interpretación de las mismas ha de ser siempre del modo más favorable al ciudadano.

El Derecho a la vida Es considerado como el fundamento de los demás derechos por ser estimado como condición de posibilidad para el desarrollo de cualquier proyecto de felicidad o libertad. Vincula distintos factores, como por ejemplo el acceso a los medios de subsistencia para la satisfacción de las necesidades básicas, a la salud física y mental, al desarrollo de la personalidad. Abarca también el derecho a la seguridad frente a la violencia.

**La Libertad:** El hombre es un ser por naturaleza inteligente y libre, y por esas dos condiciones humanas también es un ser responsable de sus actos. La libertad es el campo de acción dentro del cual puede desenvolverse y desarrollarse la persona, y resguardar su dignidad. En el conjunto de reglas de juego que es el ordenamiento jurídico, el individuo puede hacer todo cuanto le apetezca, escoger inclusive el no escoger, siempre y cuando respete el derecho ajeno, y su único límite es sólo lo que la ley expresamente le prohíbe. Para ser auténticamente libre se debe tener conocimiento, por lo que es esencial el libre acceso al conocimiento y a la información, de manera que cada quien pueda formarse un criterio y tomar una decisión responsable.

**La Justicia.** Para el filósofo griego Platón es la virtud fundamental de la cual derivan todas las demás virtudes, pues es el principio armónico ordenador de éstas. Para el filósofo griego Aristóteles, la Justicia como idea básica sobre la cual debe inspirarse el derecho, es una medida de proporcionalidad de los actos. Para que un orden jurídico sea justo, debería ser un conjunto armónico de normas que reglen con igualdad proporcional y equilibrada las relaciones entre personas y los procesos de distribución de la riqueza.

**La Igualdad.** Significa recibir el mismo trato, gozar de idénticas oportunidades en todos los aspectos de la vida social. Todos los individuos poseen los mismos derechos e idénticos deberes, con independencia de raza, sexo, nacionalidad, edad, creencia o condición social o política.

**La Responsabilidad social.** Implica una relación inversa a los anteriormente señalados, en el sentido que el sujeto obligado en este caso además del Estado, es el ciudadano, por cuanto está obligado. El compromiso del ciudadano con los demás miembros de la sociedad y con el Estado, participando activamente en el progreso social de su comunidad, contribuyendo en base a sus talentos y condiciones personales.

**La Solidaridad.** Exige una contribución de toda la sociedad para con las personas o grupos sociales más desfavorecidos. El Estado debe ser vigilante del cumplimiento de este deber, ha de promover la participación del ciudadano en actividades dirigidas a la atención de emergencias, asistir a otros en estado de necesidad, prestar auxilio según las condiciones de

cada quien. Es importante destacar que el deber de solidaridad social si bien puede tener un marco legal y estructuras participativas, debe respetar la libertad de acción de los individuos, de las familias, comunidades de vecinos, de estudiantes, trabajadores, empresarios y otros, para que efectivamente sean solidarios en el campo donde lo decidan según sus inclinaciones.

También los derechos a la educación y al trabajo son fundamentales para alcanzar los fines esenciales del Estado y son correlativos a sendas obligaciones del Estado, que debe velar por el efectivo disfrute de estos derechos.

**La Ética.** Se entiende como un conjunto de valores, principios y deberes que deben guiar la conducta de una persona, sustentados en la conciencia de la propia dignidad y de sus responsabilidades y en el respeto y solidaridad hacia las demás personas. Siempre que se actúa de buena fe y con apego a los valores y principios de la actividad que cada quien realiza, se actúa conforme a la ética. Toda persona debe realizar sus actividades personales, profesionales y sociales con ética, ponerlas de manera honrada al servicio de los demás y en beneficio propio.

El último de los valores del ordenamiento jurídico que se expone es el Pluralismo Político. Implica la convivencia pacífica y el respeto de distintos puntos de opinión. Cuando se pretende asignar un único contenido ideológico a la democracia, ésta pierde la posibilidad de ser pluralista. Al considerar a las minorías como un bando perdedor se impide la discusión libre e inteligente que permite llegar a decisiones que se enriquecen con el debate, por lo que no se pueden imponer las concepciones de las mayorías como las únicas válidas.

### **Unidad 3: La Constitución Vigente**

#### **Tema 8: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**

### **Sesión 16**

#### **1. Causas sociales y políticas de la Constitución de 1999**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela llega precedida de un intenso proceso político y de movilización de fuerzas antagónicas (para muestra los más de 500 artículos de prensa sobre el tema, que sólo en el Diario *El Nacional* se publicaron en el transcurso de un año, los foros virtuales de *El Nacional* y *Venezuela Analítica*, que pusieron la última tecnología al servicio de esta causa, y los cientos de foros, seminarios, paneles de trabajo y jornadas de discusión que se dieron por todo el territorio nacional organizados por universidades, asociaciones de vecinos, organismos públicos y privados).

Una acotación interesante sobre la Asamblea Constituyente (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de julio de 1999) venezolana de 1999 es el hecho de que “no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (*guerra civil, golpe de estado, revolución, etc.*), sino que por el contrario, fue concebido como un “Proceso Constituyente de lure” esto es, que se trata de un proceso enmarcado dentro del actual sistema jurídico venezolano”

Este hecho no sólo tiene un significado político representado por comentarios hechos por autores como Allan Brewer Carías (Brewer, 1999, pág. 15), quien fuera Constituyente por iniciativa propia, que consideran que este proceso es consecuencia *“del momento Constituyente que viene viviendo el país desde hace algunos años, con motivo de la crisis terminal del sistema político - constitucional del Estado centralizado de partidos que se consolidó al amparo de la Constitución del 23 de enero de 1961, sancionada con la participación de todos los partidos políticos, como consecuencia del denominado pacto de punto fijo, en el cual la elite política del momento resolvió establecer en el país un régimen democrático representativo”*, y el mantenimiento del hilo constitucional y del régimen político.

Es importante señalar nuestro acuerdo con la tesis presentada por Brewer (Brewer, 1999, pág. 17) cuando afirmaba, que para el momento previo a la Constituyente de 1999, nos encontrábamos ante el agotamiento del sistema político centralizado de partidos, más que del régimen político representado por la democracia, al que algunos han achacado la problemática de Venezuela. No puede negarse la importancia que ha tenido el proceso de descentralización en Venezuela, ni los logros y avances que ha tenido, ni la esperanza que representa para contribuir al desarrollo venezolano. Sin embargo nuestra tesis es que no puede hablarse de que en Venezuela haya habido un proceso completo, por considerar que se han cometido muchos errores y ha habido muchas deficiencias, algunas de las cuales se presentaran a continuación, con la esperanza de que este trabajo pueda contribuir a la rectificación del proceso.

Las deficiencias en el proceso de descentralización y el régimen federal *sui generis* venezolano, estuvieron originados por el agotamiento de este sistema centralizado de partidos, y aunque al inicio la descentralización contribuyó a darle oxígeno con la elección directa de alcaldes y gobernadores, la ampliación de competencias de estados y municipios y el aumento de fuentes de financiación, al no poderse implantar de manera óptima, contribuyeron a agravarlo.

El modelo centralizado de partidos fue instituido en 1958 por el “Pacto de Punto Fijo”, constituido por los líderes de los principales partidos políticos del momento, como Acción Democrática, el Partido Social Cristiano COPEI y Unión Republicana Democrática, cuyos líderes decidieron establecer un régimen democrático representativo basado en la alternabilidad democrática del poder, y no en la hegemonía de un partido político dominante y excluyente, modelo que ya había demostrado su inviolabilidad en 1945. De manera que, en este Pacto se le dio el protagonismo a los partidos políticos, que lograron implantar la democracia en el país con menos tradición democrática de América Latina. A los partidos se le unieron otras instituciones claves para la formación de un amplio consenso como la Iglesia Católica, los empresarios, los trabajadores y los campesinos, en sus respectivas organizaciones. Las fuerzas armadas sometidas al poder civil.

Sin embargo, una vez cumplido su propósito de consolidación democrática, este modelo debió dar paso a otro descentralizado que acercara la participación a las comunidades y contribuyera a crear una tradición de participación a todo nivel. Lejos de ocurrir este cambio, Brewer (Brewer, 1999) señala que los partidos se hicieron dueños de los mecanismos de participación y de la representatividad, y *“al final del último período constitucional de la década de los 80, la crisis del sistema estalló cuando el centro del poder político definitivamente se ubicó afuera del gobierno y del aparato del Estado, en la cúpula del partido Acción Democrática que en ese momento dominaba el Ejecutivo Nacional, el Congreso y todos los cuerpos deliberantes representativos; que había nombrado como Gobernadores de Estado incluso a sus secretarios generales regionales, y que designaba hasta los presidentes de cada uno de los concejos municipales del país”*.



Esta situación, no fue exclusiva de Acción Democrática, ya que durante los gobiernos de COPEI se apreció la misma tendencia.

Esta crisis del sistema político, generada por la falta de apertura de los partidos comenzado por sus cúpulas, y la ausencia de canales de participación y representatividad, degeneró en la creencia de algunos sectores de que lo que había era una crisis de la democracia como régimen político, cuando lo que hacía falta, como indica Brewer, era más democracia, pero libre de la "autocracia de los partidos".

Pese a este oscuro panorama, puede afirmarse que aunque en crisis, el sistema instaurado bajo el amparo de la Constitución de 1961, constituyó un factor importante para la creación de valores democráticos en la cultura política venezolana; en efecto, el venezolano se habituó a ella, y aun en las actuales circunstancias se considera esencial y natural el disfrute de la libertad y las aspiraciones de justicia y participación en una sociedad mejor.

Los eventos ocurridos el 27 de febrero de 1989, de origen popular, y los intentos fallidos de golpe de estado por parte de militares el 4 de febrero y 27 de noviembre de 1992, constituyeron signos claros de la crisis del sistema, que llegó a convertirse en una crisis institucional global, al descrédito tanto de las instituciones fundamentales del Estado como a los propios partidos políticos y a cualquier organización, entidad o gremio que hayan estado influidos por ellos, creando una situación que explica Brewer (Brewer, op. Cit.), al señalar que *"lo lamentable es que todo este desprestigio institucional del aparato del estado y de las organizaciones políticas y sociales; en definitiva, de la forma de gobernar, ha estado arrastrando a la propia democracia, a la cual se asocia con la corrupción y con la ineficiencia"*

Sin embargo, ya se ha señalado que un paliativo a este proceso de crisis, a finales de la década de los 80 y la década de los 90, fue el inicio del proceso de descentralización, que aunque se inició de forma incompleta como consecuencia de la cultura del régimen centralizado de partidos, contribuyó a oxigenar el sistema. Pero un proceso que se inició en circunstancias adversas, en ausencia de política claras, con transferencias mezquinas dominadas por el ánimo de un discurso ambiguo por parte de quienes temían perder sus parcelas de poder, con carencias de recursos y con una cultura política con fuerte acento centralista, no podía tener el éxito que esperamos quienes creemos en un proceso de descentralización. Al contrario consideramos que los problemas de operatividad de la descentralización como elemento institucional del sistema político creó problemas de ingobernabilidad, de allí la importancia de haber corregido estos fallos y producir una verdadera descentralización, y sincerar la situación de un régimen federal meramente nominal. Pero no se hizo.

## Sesión 17

### 1. El Estado Venezolano

#### 1.1. Definición constitucional del Estado Venezolano

El artículo 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dice lo siguiente: *“La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.”*

Los venezolanos declaramos nuestro modelo federal desde la primera Constitución de 1811. No obstante esta declaración reiterada en todas nuestras constituciones, la realidad es otra en nuestro país, que ha sido excesivamente centralista y ha concentrado en el Poder Nacional casi todas las competencias y la mayor parte de los recursos fiscales. Esta circunstancia histórica y la firme determinación de comenzar a ser efectivamente federales, fue la que determinó que la Asamblea Nacional Constituyente remarcara con el calificativo de descentralizado a nuestro modelo federal. Todo modelo federal tiene necesariamente que ser descentralizado en mayor o menor grado y la Constitución declara la intención de que nuestra forma de Estado sea lo más descentralizada posible.

Antes de definir la estructura federal, conviene repasar los principios de la distribución vertical del poder. En función de ello, el poder se distribuye en el territorio dando lugar a dos tipos de estados: los estados unitarios y los estados federales, aunque estos dos no se dan de manera pura en la realidad.

**El estado unitario:** constituye la forma más común de organización a la que evolucionó el estado nación desde el estado absoluto. Este sistema trata de establecer la unidad territorial y la unificación de los ordenamientos jurídicos.

Se trata de un Estado fuertemente centralizado y concentrado, es decir el poder y la toma de decisiones se concentra en un solo nivel, pudiendo a veces desconcentrar algunas actividades o funciones que se delegan en órganos que no tienen autonomía ni personalidad jurídica. En la práctica son pocos los estados que concentren el poder de manera absoluta, salvo las autocracias y dictaduras.

**El estado federal:** se entiende por estado federal según García Pelayo *“Una forma de división del poder político no sólo desde el punto de vista funcional, sino, sobre todo, desde el punto de vista territorial, y con arreglo a la cual hay un único poder para ciertas materias y una pluralidad de poderes (regionales) para otras”*. Se trata de un Estado que distribuye el poder en el territorio, con ciertas características esenciales, a saber:

**a.** El poder político se reparte originariamente (constitucionalmente) entre instituciones que controlan distintos espacios territoriales, el poder se comparte entre niveles de

gobierno. Esto determina que, en vez de existir relaciones de supra y subordinación entre niveles éstas sean más de coordinación.

**b.** Existe una distribución de competencias constitucionales y existencia de una Constitución propia de cada estado o provincia.

**c.** Reparto de la capacidad tributaria y capacidad de los estados de crear impuestos para la financiación de sus actividades.

**d.** Existencia de instituciones federales en las que intervienen los estados (el Senado) y un órgano jurisdiccional de solución de conflictos.

**e.** Autonomía municipal.

## **1.2. Justificación de la estructura federal**

**a.** Las complejidades de la vida actual y la cantidad de decisiones a tomar, determinan que exista algún tipo de distribución del poder (criterio de eficacia).

**b.** El acercamiento del poder y de los espacios de toma de decisiones, supone mayor control y participación por parte de los ciudadanos, fortaleciendo los valores democráticos y la democratización del sistema político.

**c.** Constituye otra forma de control democrático entre los órganos del poder público, que complementa el control horizontal ya que éste se da estrictamente entre detentadores del poder. El control vertical opera entre el estado y la sociedad.

**d.** Se establecen además de relaciones jerárquicas, otras de coordinación, de cooperación y de solidaridad que facilitan la acción de gobierno y la mejor atención de las demandas de los ciudadanos.

Las tendencias mundiales en materia de organización política, en especial en los países más avanzados se orientan por el principio de subsidiaridad, que consiste en dejar que los asuntos que atiende mejor el individuo, la familia, la comunidad local o la sociedad civil no los atienda el Estado; y que los que puede atender bien el municipio no los asuma el nivel provincial, y éste se ocupe de los que puede hacer mejor. Distribuidos así los asuntos públicos, el Estado Nacional puede ser mucho más eficiente en la atención de las grandes políticas públicas especialmente dirigidas a lograr la justicia social y económica, orientar y financiar el desarrollo, preservar la naturaleza y los valores ambientales, atender la seguridad social, buscar la paz y ampliar y profundizar las relaciones internacionales.

Las competencias en materia de desarrollo económico y social, el trabajo, la salud, la educación, la vivienda, la administración de justicia y muchos otros asuntos pueden ser atendidos por las provincias, mientras que los municipios pueden ocuparse mejor de los servicios públicos, la preservación del ambiente, la ordenación del territorio y muchas otras de acuerdo con los intereses propios de la vida local.

La forma federal es compleja y demanda buenos mecanismos de coordinación; de allí que se establezcan principios como la integridad territorial, la cooperación, la solidaridad interinstitucional, la concurrencia y la corresponsabilidad. Sin estos principios, la acción del Estado podría terminar en un caos.

El principio de la integridad territorial busca mantener la unidad nacional y evitar las tendencias desintegradoras.

El de la cooperación propone que los fines del Estado se logren mediante el trabajo conjunto de los tres niveles territoriales de gobierno y con todos los entes públicos en forma planificada. Para ello la propia Constitución debe crear varios mecanismos de coordinación en forma piramidal. En Venezuela se creó el Consejo Federal de Gobierno, los Consejos Estadales de Políticas Públicas y los Consejos Locales de Planificación Pública. Lamentablemente se eliminó el senado que es hoy una institución territorial o federal.

Mediante el principio de la solidaridad interinstitucional se promueve el auxilio de unas instituciones a otras, de modo que, respetando el principio de la competencia, puedan atender servicios o programas de manera conjunta cuando el ente al que les compete no esté en capacidad de atenderlos en forma eficiente; bien por debilidad institucional o por carecer de recursos técnicos o financieros. Un buen ejemplo podría ser la disposición y tratamiento de residuos cuya atención normalmente supera la capacidad de un municipio, entonces en virtud del principio de la solidaridad interinstitucional, es auxiliado por el gobierno del provincial o por un ente nacional.

La concurrencia y la corresponsabilidad se dan cuando una determinada competencia o actividad pública está atribuida a distintos niveles de gobierno, tal como ocurre en materia de seguridad ciudadana. En este caso deben delimitarse los campos de actuación de cada nivel territorial pero todos son corresponsables de la protección de los ciudadanos y de sus bienes.

En Venezuela se creó una instancia de coordinación que es el Consejo Federal de Gobierno. El Artículo 185 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala que *“es el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios”*.

En cuanto a su conformación, el mismo estará presidido por el Vicepresidente Ejecutivo de la República e integrado por los Ministros, los gobernadores, un alcalde por cada Estado y representantes de la sociedad organizada, de acuerdo con la ley.

El Consejo Federal de Gobierno es el organismo que crea la Constitución para el establecimiento de las relaciones intergubernamentales en el ámbito nacional. Es un organismo de planificación y de coordinación. Genera políticas públicas para el cumplimiento de los principios que definen al Estado como federal y descentralizado. De acuerdo con la naturaleza que le ha sido definida en la Constitución, le correspondería al Consejo Federal de Gobierno el establecimiento de parámetros para medir los desequilibrios territoriales, aprobar los criterios de asignación de los recursos que se destinarán al Fondo de Compensación Interterritorial, los programas para la descentralización de competencias y la transferencia de servicios del Poder Nacional a los Estados y a los Municipios. La Ley de creación tendrá que definir si es suficiente la aprobación del Consejo Federal de Gobierno para el traspaso efectivo de competencias y servicios a los Estados y Municipios, o si por el contrario se requiriere de una posterior aprobación de la Asamblea Nacional. También tendrá que definirse en la Ley la forma como los alcaldes elegirán de entre ellos a quienes los representarán en el Consejo, y también cómo las comunidades organizadas designarán su representación.

De acuerdo con la Constitución, en los estados se distinguen dos poderes, el Legislativo, atribuido a los Consejos Legislativos Estadales y el Ejecutivo, atribuido a los gobernadores.

En el artículo 164 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establece que a los Estados les corresponde *"dictar su Constitución para organizar los poderes públicos de conformidad con lo dispuesto en la Constitución"*. Sin embargo se advierte que conforme al artículo 162 el régimen de organización y funcionamiento de los Consejos Legislativos Estadales estará regulado por ley nacional, lo que constituye una limitación de la autonomía estatal, al distribuir entre estos y el poder nacional la competencia de organizar el poder legislativo de los estados. No obstante el proyecto de ley debe ser obligatoriamente sometido a consulta de los Estados a través de los Consejos legislativos.

En el artículo 162 se establece que el poder legislativo será ejercido en cada estado por un Consejo Legislativo Estatal, se establece su conformación y sus atribuciones, entre las que se puede destacar la capacidad de legislar sobre materias de la competencia estatal. Los Consejos Legislativos Estadales tienen la iniciativa ante la Asamblea nacional en relación con las leyes relacionadas con los estados (Artículos 204 y 8), y como ya se señaló deben ser consultados obligatoriamente cuando esta legisle sobre materias relacionadas con los estados.

La Autonomía Administrativa viene determinada para los estados en el artículo 164 ordinal 3 de la Constitución que establece que es competencia exclusiva de los estados la *"administración de sus bienes y la inversión y administración de sus recursos, incluso los provenientes de transferencias, subvenciones o asignaciones especiales del poder nacional, así como de aquellos que se les asignen como participación en los tributos nacionales"*.

La capacidad de los estados de organizar, controlar, recaudar y administrar sus ramos tributarios propios está establecida en el artículo 164 ordinal 4, limitado a las disposiciones establecidas por las leyes estadales y nacionales. El establecimiento de control a través de leyes nacionales resulta en una centralización de esta competencia. La única competencia propia en materia tributaria la constituye el ramo del papel sellado, timbres fiscales y estampillas.

La elección y régimen de las autoridades estadales se encuentra regulado en los artículos 160, 161 y 162. En este sentido, se establece que el poder ejecutivo en cada estado estará a cargo de un gobernador quien ejercerá el gobierno y administración del estado. Se establecen los requisitos para optar al cargo y la forma de elección por voto directo y por mayoría, por periodos de cuatro años pudiendo optar a la reelección de inmediato y por una sola vez. Se establece así mismo su obligación de presentar pública y anualmente la cuenta de su gestión.

En cuanto al poder legislativo, se modifica el régimen anterior, al establecer que estará a cargo de un Consejo Legislativo Estatal, compuesto por un número variable de legisladores, cuyo régimen se regirá por las normas relativas a los miembros de la Asamblea Nacional, en cuanto sea aplicable, y cuyas funciones según el artículo 162 son:

- 1. Legislar sobre materias de la competencia estatal.**
- 2. Sancionar la ley de presupuesto**
- 3. Las demás que le atribuya esta constitución y la ley.**

Además, como ya se acotó con anterioridad, les corresponde la iniciativa ante la Asamblea Nacional de las leyes relacionadas con los estados (art. 204,8), y deben ser

consultados obligatoriamente por éste cuando legisle sobre materias relativas a los estados. (Art. 206).

Se aprecia que el poder legislativo estatal es aún más débil que en el régimen de la Constitución de 1961, toda vez que se ven disminuidas las atribuciones de control político de la gestión del gobernador, y por el hecho de que el régimen de organización y funcionamiento estará regulado por ley nacional, cuando debería ser materia regulada por las constituciones estatales según lo dispuesto por el art. 164 de la misma constitución.

Un elemento novedoso es la creación de una instancia con fines de coordinación, como es el Consejo Estatal de Planificación y Coordinación, presidido por el gobernador e integrado por los alcaldes, directores estatales de los órganos nacionales y de representación de los legisladores estatales a la Asamblea Nacional, los legisladores estatales, los Concejales y representantes de las comunidades organizadas. La regulación de su funcionamiento y organización se deja a una ley, que debería ser estatal.

En cuanto a los municipios, es difícil hablar de autonomía organizativa, toda vez que en el artículo 169 se dispone que la organización se regirá por la constitución y las normas desarrolladas por leyes orgánicas nacionales y leyes estatales, lo que constituye una limitación a su autonomía organizativa. Un aspecto interesante, que constituye una conquista con respecto al régimen anterior, es el establecimiento de una norma constitucional contenida en el artículo 169 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que obliga a que la legislación que se dicte para desarrollar los principios municipales, establezca *“diferentes regímenes para su organización, gobierno y administración, incluso en lo que respecta a la determinación de sus competencias y recursos”*, de acuerdo a condiciones particulares de cada uno (población, desarrollo económico capacidad de generación de ingresos, situación geográfica, factores culturales, entre otros); y que en *“todo caso la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.”* Con respecto a esta nota y a pesar del aspecto positivo, Brewer señala que al incorporar en la norma constitucional la distinción orgánica entre alcalde y concejo municipal se *“ha constitucionalizado un ingrediente organizativo, que por su rigidez y uniformismo”*, podría constituir una traba al establecimiento de regímenes diferentes que se propone en el artículo 169.

En el caso de los municipios la Constitución en su artículo 175 establece la función legislativa municipal a los concejos municipales, integrados por un número variable de concejales que serán elegidos de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución. Una dificultad que se aprecia en este punto es que tanto las normas que regulan la organización municipal, como las relacionadas con la diversidad de regímenes y las de las competencias que se le asignan en el 178, están o bien establecidas en la Constitución, o asignadas a la competencia de los poderes legislativos nacional o estatal.

En cuanto a los municipios, el artículo 178 de la Constitución de República Bolivariana de Venezuela, asigna a los municipios además del gobierno y gestión de las materias que sean de su competencia, la administración de sus intereses. Sin embargo establece una negación de la autonomía al disponer que los municipios deben sujetarse a lo establecido no sólo en la Constitución, como es correcto, sino en las leyes nacionales con lo cual deja abierta la posibilidad de coartar la autonomía por la vía legislativa.

Los municipios, por su parte, tienen la potestad tributaria y establecer y administrar los siguientes tributos:

**a.** Tasas por el uso de bienes o servicios, y administrativas por licencias o autorizaciones, impuestos sobre actividades económicas de industria y servicios, con las limitaciones que establezca la constitución (179,2).

**b.** Los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos, juegos, apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial. El impuesto territorial rural sobre predios rurales y el impuesto sobre transacciones inmobiliarias, deben ser según el artículo 156,14, creados y organizados por el poder nacional, correspondiendo a los municipios únicamente su recaudación y control.

**c.** La contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística (art. 179,2), la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales y estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos (179,3).

El artículo 180 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone la distinción y "autonomía" de la potestad tributaria de los municipios, con respecto a las potestades del poder nacional y estatal "sobre determinadas materias y actividades". El artículo continúa "Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes políticos territoriales, se extiende sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados."

Como si ya no existieran suficientes limitaciones a la capacidad tributaria de estados y municipios, el artículo 183 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece textualmente:

*Los estados y los municipios no podrán:*

- 1.** *Crear aduanas ni impuestos de exportación, de exportación o de tránsito sobre bienes nacionales o extranjeros, o sobre las demás materias rentísticas de la de la competencia nacional.*
- 2.** *Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio. Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.*
- 3.** *Los estado y los municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional.*

Se comprenden perfectamente las limitaciones a materias reguladas por el Poder Nacional y que se procure evitar la dispersión o duplicación de la tributación. Lo que no compartimos es el excesivo control al que están sometidos por leyes nacionales materias que podrían ser reglamentadas por los propios municipios sobre la base de una política fijada por consenso, de lo que podría aprovecharse por ejemplo el Consejo Federal de Gobierno. Llegados a este punto, es difícil hablar de autonomía real de los estados y municipios en materia tributaria, ya que o se establece en materias ínfimas y de poca importancia, como en el caso de los estados; o en el caso tanto de estado y municipios sus capacidades se encuentran limitadas y controladas excesivamente por el poder nacional, a través de normas constitucionales o leyes nacionales.

La autonomía política municipal está establecida en los artículos 168, 169, 174 y 175. En ellos se establece que les viene determinada por la elección de sus autoridades y la imposibilidad de revisar sus actos, salvo por vía judicial. Una limitación la constituye la disposición que señala, como se explicó al referirnos a la autonomía organizativa, que su organización se regirá por las disposiciones constitucionales y los principios desarrollados en leyes orgánicas nacionales y estatales.

Se establece que el gobierno y administración de los municipios corresponde al Alcalde, quien además tiene el carácter de primera autoridad civil, se establecen, así mismo los requisitos para ser alcalde y su elección por un periodo de 4 años, con posibilidad de reelección indefinida. El poder legislativo le corresponde a un Concejo Municipal integrado por un número variable de concejales elegidos según las pautas previstas en la Constitución y la ley.

Se crea el Consejo Local de Planificación Pública, presidido por el Alcalde e integrado por los concejales, los presidentes de las juntas parroquiales y por representación de las comunidades organizadas. La regulación de su funcionamiento y organización se deja a una ley.

A las contralorías municipales les corresponde el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales. Estarán a cargo de un contralor designado por concurso público, cuyas condiciones son las que establece la ley, sin embargo no se señala que ley, si una nacional o estatal.

Además de los municipios en la Constitución de 1999, se establece la existencia de otras entidades locales como las Mancomunidades, las Parroquias y los Distritos Metropolitanos.

En relación con estos últimos, se trata de entidades locales de base territorial con personalidad jurídica, que se crean a partir de la existencia de relaciones físicas, económicas y sociales de dos municipios cuya creación corresponde al Consejo Legislativo de la Entidad Federal. Inclusive se prevé que los municipios pueden ser de dos estados diferentes, en cuyo caso su creación y organización corresponde a la Asamblea Nacional.

Debe destacarse que los Distritos Metropolitanos en caso de ser creados, no forman parte de la División político territorial de la República previsto en el artículo 16, limitado a los Estados, Distrito Capital, Dependencias y territorios federales, y que se organiza en Municipios. Para complementar la información sobre el Distrito Capital, presentamos un extracto de un artículo de la investigadora venezolana María de los Ángeles Delfino (Delfino, 2006: 43) que se encuentra entre los recursos de la Sesión.

*“El Distrito Capital sustituye nominal, espacial e institucionalmente al Distrito Federal y está lejos de ser lo que el Proyecto de la Fundación entendió como tal. En efecto, si para estos el Distrito Capital estaba concebido en términos espaciales ocupando todo el valle mayor y, en consecuencia, territorialmente más extenso que el Distrito Federal existente, para los constituyentes de 1999 el Distrito Capital coincide con las dimensiones del Distrito Federal e institucionalmente queda sumergido en una suerte de limbo constitucional siendo el caso que se trata de un ente político-territorial definido como tal en el propio texto constitucional (artículo 16) y que, como todo Distrito Federal, encuentra su razón de ser dentro de la forma de estado federal para que en él se ubiquen los poderes federales fuera de la órbita institucional y gubernamental de cualquiera de los estados miembros que integran la federación.*”



*En la nueva Constitución el Distrito Capital, como es una entidad federada que junto a los estados y municipios conforman la organización político-territorial de la República, ha de gozar de personalidad jurídica pública. Ello significa que, en su ámbito espacial, es sujeto capaz de tener derechos y obligaciones, de organizarse, de elegir sus propias autoridades y de ejercer competencias funcionales de carácter legislativo, administrativo, financiero, tributario y jurisdiccional, asumir responsabilidades, contar con medios de control sobre su gobierno, recibir la porción correspondiente de lo que en Venezuela denominamos el situado constitucional e integrarse en los órganos nacionales, como lo demuestra el hecho de que sus habitantes tienen derecho a elegir sus diputados ante la Asamblea Nacional"*

Por último, encontramos los territorios federales cuya posibilidad de creación se prevé en el artículo 16 en determinadas áreas de los Estados, previa la realización de un referéndum aprobatorio. Encontramos además en el artículo 17 la figura de las dependencias federales, para completar las figuras posibles de la organización político territorial, y que no son más que las islas marítimas no integradas en el territorio de un Estado (como el caso de Nueva Esparta), o las que aparezcan en el mar territorial o en la plataforma continental.

**Unidad 4:** El Estado venezolano

**Tema 10:** Elementos fundamentales del Estado venezolano.

## Sesión 18

### 1. Elementos que componen el Estado venezolano

#### 1.1 El territorio. Concepto

El territorio de un Estado es un elemento esencial a su propia existencia, pues no se concibe a un Estado miembro de la comunidad internacional sin territorio. El territorio, junto a la población y el poder público organizado conforman los elementos esenciales de un Estado.

El territorio, como concepto jurídico ha sido definido como el espacio geográfico donde el Estado ejerce su soberanía. Esta soberanía no es absoluta puesto que está limitada por los pactos y declaraciones de la comunidad internacional especialmente en materia de derechos humanos. La soberanía se realiza sobre un territorio o espacio geográfico donde el Estado ejerce en forma autónoma e independiente sus funciones de gobierno y en el que se aplica un sistema determinado de normas jurídicas.

##### 1.1.1. Sistemas para su determinación

Antiguamente, el título que determinaba el territorio de un Estado era la posesión efectiva, independientemente si esa posesión se obtenía por vías de la colonización en forma pacífica o por la violencia, degenerando entonces la colonización en la conquista.

La sucesión de imperios en Europa y el predominio de unos frente a otros, generó los más crueles escenarios de la guerra dado que era el territorio el patrón de dominio de los pueblos. El Imperio de Napoleón Bonaparte en el Siglo XIX solo podría ser comparado con el antiguo de Carlo Magno y las extensiones de España o Portugal en América y en África, o la existencia de la vieja Gran Bretaña con protectorados en todos los continentes, refleja la importancia permanente del territorio como jurisdicción de un Estado. En los dos últimos siglos se operó un proceso de intensa descolonización y los territorios han venido alcanzando su autonomía e independencia, llegándose a reconocer 194 países a comienzos del siglo XXI.

Existen sistemas o formas para la determinación del territorio de un Estado: el *Utis Possidetis Iuris* y el *Utis Possidetis Factum*. La diferencia entre ambos estaría cuando en el primero el dominio territorial se ejerce por causa del Derecho, de un título jurídico y determinado. El segundo, tiene su fundamento en la posesión efectiva, es una circunstancia esencialmente de hecho.

En la evolución de los conceptos, el *Utis Possidetis Iuris* sería el sistema mediante el cual un Estado tendría el territorio de la entidad política que la precedió. La Constitución venezolana de 1.999 acoge plenamente esta concepción que viene desde la Constitución originaria de 1812 en su artículo 10º al expresar: "*El territorio y demás espacios geográficos de la República, son los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, con la modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad celebrados por la República.*"

Los países de acuerdo a sus propios intereses y necesidades adoptan cualquiera de los dos sistemas. Sin embargo, llama poderosamente la atención el hecho que en numerosas constituciones contemporáneas no se hace mención expresa del territorio del Estado. Regularmente son Estados que tienen sus orígenes muy antiguos y los que no han tenido hace muchos años conflictos de orden territorial con sus vecinos. Observamos que en algunas de ellas se hace énfasis no solamente en el espacio territorial sino también en el espacio marítimo, para tratar de darle rango constitucional a la denominada Zona Económica Exclusiva como el caso del Perú, o para someter a su soberanía algunas de las Islas en las que ha ejercido plena jurisdicción como el caso de Cuba y recientemente Venezuela.

Los Estados continentales prefieren utilizar el sistema de la posesión, para legitimar de alguna manera la jurisdicción en territorios ultramarinos. La disputa Argentina contra Inglaterra por la Islas Malvinas así lo demuestra. En igual sentido operan los grandes Estados para ejercer el dominio en inmensas extensiones, como el caso de China o de Brasil. Igualmente se observa en aquellos Estados surgidos por la unión de varias entidades políticas en una sola federación, las Constituciones que los rigen tratan al territorio como sobreentendido, pues sería el conformado por el territorio de las entidades federadas, tal es el caso de Suiza, de Estados Unidos o de Alemania.

## **1.2. El espacio terrestre, marítimo y aéreo**

Consideramos conveniente en el análisis del territorio de un Estado, formular algunas consideraciones fundamentales:

En primer término es que al definir al territorio como un espacio físico, estamos refiriéndonos a la porción geográfica que incluye el suelo y el subsuelo, el espacio marítimo y el aéreo.

En segundo término, el que los modos de adquisición del territorio pueden ser originarios o derivados. Originarios serían la accesión, la prescripción y la ocupación. Derivados serían: La sucesión, la cesión, la venta, la permuta y la anexión.

En tercer lugar, debemos observar que las fronteras de los países tienden a ser determinadas por factores naturales o accidentes geográficos, tales como ríos o montañas. Modernamente los tratados y convenios entre Estados, ante la ausencia de factores naturales, para evitar los cambios del cauce de las aguas, la modificación de la toponimia geográfica o para efectuarse compensaciones, se utilizan los signos astronómicos que son esencialmente convencionales, abstractos, pero susceptibles de ser determinados, partiendo de los paralelos y meridianos, las latitudes orientadas por los polos norte y sur y con las subdivisiones de grados y minutos, todo conforme al sistema Unión Transversal Mercator (UTM) aceptado por las Naciones Unidas y el Dato Internacional La Canoa. Este sistema es el utilizado modernamente para definir igualmente las divisiones político-territoriales internas de cada país y la identificación de sus fronteras.

### **1.2.1. El espacio terrestre**

Está determinado por sus fronteras externas y está integrado por el suelo, entendiéndolo como la superficie del Estado y el subsuelo, sobre los cuales se ejerce soberanía plena. Habría de incorporarse a este concepto de espacio terrestre el lecho de los ríos, las islas, islotes, cayos o bancos situados o que emerjan de los mismos o aquellas sobre las cuales el Estado ejerce pleno dominio, estén o no ubicadas en los espacios creados por el principio de las líneas rectas en la formación de mares interiores o en el área del espacio marítimo propiamente dicho. La Constitución venezolana de 1.999 prefiere llamarlo territorio insular e incorpora la denominación de las islas y archipiélagos para hacer énfasis que la Isla de Los Monjes es venezolana, centro de disputa en la delimitación de las áreas marinas y submarinas fronterizas con Colombia en el Golfo de Venezuela.

### **1.2.2. El espacio marítimo**

El espacio marítimo se extiende desde la costa hacia el mar hasta el límite que establezcan las normas internacionales y nacionales.

Marcial Rubio Correa (Rubio, 1994, ) en sus comentarios sobre la Constitución del Perú de 1.993, afirma que aproximadamente hasta el Siglo XVI los mares se consideraban como comunes a toda la humanidad y, por lo tanto, que no pertenecían a nadie en particular fuera Estado, gobernante o persona alguna y que justamente a partir de esa época se fue generalizando el principio de establecer franjas del mar como propios del Estado ribereño por razones de seguridad y defensa o de orden económico para la explotación e los recursos del mar.

El espacio acuático estará conformado por el dominio fluvial y el marítimo. El fluvial está referido a los lagos, lagunas y ríos. El marítimo estará conformado por el llamado mar territorial, radas, golfos, bahías, mares interiores y los estrechos naturales. En todos estos espacios el Estado ejerce plena soberanía por considerarlos como parte integrante de su propio territorio.

Por ser causa de constantes conflictos y ante la ausencia de una norma de orden internacional que regule y armonice el derecho del uso y del dominio del mar, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha creado Comisiones especiales y

convocado Conferencias especializadas para lograr un acuerdo definitivo, dado que los Estados en forma unilateral han venido dictando disposiciones variables que fijan al mar territorial como una franja de 3, 6, 9 o 12 millas náuticas contadas a partir de la costa, han variado las determinaciones de la Zona Marítima Contigua, sobre la Plataforma Continental y de la Zona Económica Exclusiva, en el cual prevalecen los criterios de los países más desarrollados para permitir a sus nacionales los derechos de explotación económica de esta áreas, o de la de países con considerables extensiones ribereñas del mar.

La última decisión al respecto fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 30 de abril de 1.982 que sustituiría a la Convención de Ginebra de 1.958. En esta decisión, votada favorablemente por 130 miembros, los Estados Unidos, Turquía, Israel y Venezuela votaron en contra por afectar supuestos intereses nacionales, por lo que mantienen el acuerdo de Ginebra, aplicable a las partes signatarias.

Uno de los aspectos más importantes de los acuerdos internacionales, está referido a la delimitación del llamado Alta Mar y a la proclamación del principio de la Libertad del Mar, sosteniendo que ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte de la alta mar a su soberanía y que en su aplicación el principio habrá de permitir la libertad de navegación, la colocación de cables marinos o submarinos, la libertad de sobrevuelo, la construcción de islas artificiales permitidas por el Derecho Internacional o la libre investigación científica.

El Mar Territorial debe su nombre a ser el espacio comprendido entre la tierra y el mar, sobre el cual los Estados ejercen plena soberanía. Se determina partiendo desde la línea de más baja marea o de las líneas que demarcan los mares interiores. La mayoría de los países han determinado esta franja en 12 millas náuticas, equivalente a 22,224 Kms. Venezuela así lo considera conforme a la Ley del 23 de julio de 1.956. Países como Chile, Perú, Brasil y Panamá son partidarios de determinar al mar territorial en una franja de 200 millas náuticas, aunque permitiendo solamente el paso inocente de naves extranjeras, para no afectar intereses de orden internacional, aunque cumpliendo los requisitos del Estado ribereño.

La Zona Marítima Contigua es otra franja paralela y contigua al Mar Territorial y tuvo su origen en la necesidad de los Estados de adoptar medidas concretas para impedir el contrabando, por lo que en este espacio se han venido ejerciendo esencialmente actividades relativas a la defensa, a la vigilancia y al control. Modernamente los Estados han venido ejerciendo plena soberanía sobre la misma al establecer controles permanentes de defensa nacional, reglamentar la navegación, así como la protección y explotación de las riquezas naturales del mar. Venezuela ha determinado legalmente la franja correspondiente a la Zona Marítima Contigua en 3 millas náuticas, equivalente a 5,556 Kms. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar fija en 12 millas náuticas el máximo del Mar territorial y a la Zona Marítima Contigua hasta un máximo de 24 millas contadas a partir de la costa, pudiendo ejercerse en esta última el control a la infracción de leyes fiscales, aduaneras, inmigratorias o sanitarias.

La Plataforma Continental fue definida en la Convención de Ginebra de 1.958 como el lecho del mar y el subsuelo de la zonas marítimas adyacentes a las costas, pero situada fuera de la zona del mar, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permitieran los recursos naturales. La Convención de las Naciones Unidas de 1.982 amplió esta concepción ratificando que la Plataforma Continental es el lecho y el subsuelo de la áreas marinas más allá del mar territorial, agregando a este concepto "y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el exterior del borde continental o bien

hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde la línea de base a partir de la cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia."

Venezuela suscribió con la Gran Bretaña un Tratado sobre la demarcación de de la áreas submarinas del Golfo de Paria en 1.942, siendo la primera en América que permitió la reivindicación convencional de estas áreas del territorio y que ha servido como fuente de los acuerdos internacionales. Actualmente Venezuela se rige por la Convención de Ginebra de 1.958 con expresa reserva sobre el artículo 6º referido a la Plataforma Continental cuando ésta sea adyacente al territorio de dos o más estados cuyas costas estén situadas unas frente a otras o bien cuando sea adyacente al territorio de dos Estados limítrofes.

Por vía legislativa Venezuela declara ejercer la soberanía en el suelo y el subsuelo de la Plataforma Continental adyacente al territorio de la República, fuera de la zona del mar territorial y hasta una profundidad de 200 metros o hasta donde la profundidad de las aguas permita su explotación más allá de este límite, advirtiendo que la existencia de fosas o hundimientos no interrumpe la continuidad de dicha plataforma, cuidando siempre que estas labores de explotación no causen perjuicios o entorpecimientos a la navegación, a la pesca y a la piscicultura.

El Mar Patrimonial o Zona Económica Exclusiva tiene una significación esencialmente económica, con el propósito de explotación de los recursos naturales provenientes del mar y por parte de los Estados, pero sin lesionar los intereses de la humanidad.

Para la determinación de esta zona existen tres criterios perfectamente definidos por parte de los Estados que conforman los organismos internacionales: Los primeros, le confieren a la ZEE un carácter territorialista a los fines de ejercer en ella plena soberanía; los segundos, le confieren un valor exclusivamente patrimonial a los fines de la explotación económica y los terceros le confieren un valor económico limitado a las posibilidades de extracción a través del sistema de cupos. Todo ello creaba serias dificultades para obtener un criterio uniforme, lográndose culminar en la Convención sobre el Derecho del Mar el 30 de abril de 1.982 en Nueva York, suscrita en Jamaica en diciembre de ese mismo año.

Los elementos esenciales para su determinación y uso son los siguientes: 1- Se entiende a la ZEE como el espacio marítimo ubicado más allá del mar territorial pero adyacente a éste, sobre la cual el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía para la exploración y explotación de los recursos naturales, la producción de energía, el establecimiento de islas artificiales, instalaciones o estructuras que se adoptaren, preservando la utilización racional de los mismos y permitiendo la explotación de otros Estados sobre el excedente de los recursos a Estados ribereños de la misma región. 2- El ancho de la ZEE será hasta 200 millas marinas contadas desde las mismas líneas de base del mar territorial y no donde éste termina, previéndose la equidad como fórmula de los conflictos entre las partes y en armonía con los intereses de la comunidad internacional. 3- Los Estados se comprometen a demarcar con coordenadas geográficas las áreas de zona, así como de los convenios con otros Estados ribereños, consignando una copia de los mismos en la Secretaría General de la ONU. Venezuela no suscribió esta Convención por entender que su determinación afectaría la delimitación del mar territorial y le afectaría sus derechos sobre el Golfo de Venezuela frente a Colombia, actualmente en negociación.

### 1.2.3. El espacio aéreo

Es el que cubre el territorio y el mar territorial de un país sobre el cual ejercerá plena soberanía. El problema surgido con ocasión del incremento de la industria de la aviación comercial y la aviación militar a partir de las dos últimas guerras mundiales, creó la necesidad de delimitar la utilización del espacio aéreo, dado que la libertad del aire podría afectar intereses legítimos de los Estados.

Tres tesis se discutieron sobre la utilización del espacio aéreo: La primera que propugnaba la internacionalización, la segunda que consagraba la absoluta libertad del aire y la tercera que proponía su utilización mediante una reglamentación y control, llegándose a la convención de Chicago en 1.944 en la que se aprobó la Convención de Aviación Civil Internacional, un Convenio relativo al Tránsito de los servicios aéreos internacionales y otro sobre el Transporte Internacional. Con ellos se creó la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) para vigilar la aplicación del convenio y se consagraron la llamadas cinco libertades del aire: 1- El derecho de paso inocente. 2- El derecho a hacer escala para aprovisionamiento o reparaciones técnicas. 3- El derecho de desembarco de pasajeros y de cargas. 4- El derecho de embarcar pasajeros y cargas con destino al Estado de cuya nacionalidad se trate, y 5- El derecho de embarcar pasajeros y cargas hacia cualquier otro Estado.

En el uso del espacio aéreo priva el interés general sobre el particular de cada Estado y modernamente se abandonó la concepción que los derechos de los Estados sobre el espacio van hasta el infinito, acogiéndose al sistema de la negociación internacional. La altura del llamado espacio aéreo será la llamada capa de fricción y lo relativo a la utilización del espacio ultraterrestre y la comunicación por satélites está regulada por un Tratado aprobado por la ONU en 1.967 que prohíbe la utilización de armas nucleares o la reivindicación de la soberanía en el espacio ultraterrestre, conviniéndose en Viena otra Convención en 1.968 para el salvamento y devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio. En cuanto a las comunicaciones, se creó en 1.964 el Sistema Global de Comunicaciones por Satélite y existe la Unión Internacional de Telecomunicaciones que a través de un órgano especializado de la ONU controla el diseño, construcción, mantenimiento y la operación del sistema. Ello no impide ni ignora la utilización del sistema de comunicaciones por radio o por cable submarino. Venezuela es parte signataria de estos convenios y su estación está ubicada en Camatagua del Estado Aragua.

### 1.3. Otros espacios

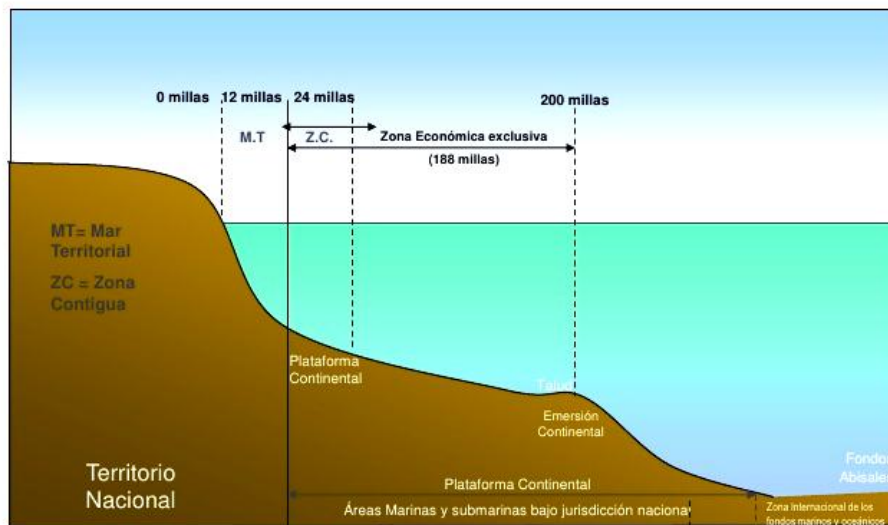


Son preferentemente las naves, buques y aeronaves y las embajadas. En relación con las naves, buques o aeronaves, existe acuerdo para ejercer sobre ellos plena soberanía cuando estén ubicados en la jurisdicción de un Estado determinado, independientemente de su nacionalidad. Cuando éstos se encontraren en un espacio donde ningún Estado ejerce soberanía, ejercerá sobre ellos plena soberanía el Estado al cual pertenezcan, conforme a su inscripción y bandera utilizada. En el caso de las embajadas, los acuerdos deben ser bilaterales y si bien es cierto cada Estado respeta la posesión, la inmunidad y el

dominio sobre la embajada extranjera, también es cierto que ésta no abarca la soberanía del suelo y el subsuelo en que se encuentre ubicada. Se advierte que los Consulados carecen de inmunidad por ser de orden preferiblemente comercial y no diplomático.



## Áreas marinas y submarinas



► Fuente: Fuente: Cunil Grau P, Siso G *Geografía de Venezuela 9*, Editorial Santillana, Caracas 2002, p 29

## 1.4. La población

La población es el elemento humano del Estado. Es esencial a su existencia. Comúnmente se confunde con la expresión “pueblo”, que no es sinónimo, dado que pueblo es sólo una parte de la población sujeta de derechos políticos. El Estado, como expresión política y jurídica de la sociedad y en ejercicio de su soberanía tiene la potestad de señalar quiénes son sus nacionales.

El Estado debe tener un carácter personalista, es decir, un sistema donde el fin del Estado y de la propia sociedad es el hombre, integralmente entendido. Esta concepción se opone a la concepción transpersonalista, en el que el hombre está al servicio de la sociedad y del Estado, concepción frecuentemente adoptada por regímenes dictatoriales de derecha o de izquierda, para sojuzgar las libertades públicas y violar o ignorar los derechos fundamentales del hombre.

El Estado no es un ente abstracto o una estructura jurídica y administrativa que sea un fin en sí mismo. El Estado es un instrumento creado por la sociedad para procurar un mayor grado de bienestar colectivo. El Bien Común, como fin último del Estado, es el conjunto de condiciones concretas que se imponen a la sociedad para que el individuo logre el pleno desarrollo de su personalidad. Allí radica justamente la importancia del tema de la población dentro de los estudios del Derecho Político y lógicamente del Derecho Constitucional, el que en definitiva habrá de determinar las condiciones de vida y los derechos de la misma población.

## 2. El Poder Público y el Ordenamiento Jurídico

Forman parte del Estado el Poder Público y el Ordenamiento Jurídico, desde la Constitución que es la norma suprema hasta el último texto normativo como podría ser un reglamento administrativo. De estos temas se tratará en forma amplia en los temas subsiguientes.

**Unidad 5:** La nacionalidad

**Tema 11:** La nacionalidad

## Sesión 19

### Introducción

Al estudiar el Estado y sus elementos constitutivos se señalaba que para el reconocimiento jurídico de su existencia, un Estado requiere por esencia de un territorio determinado, de una población permanente y de una autoridad o gobierno.

En esta unidad estudiaremos una noción que esta muy relacionada con las relaciones entre los elementos territorio y población, y que a su vez tiene implicaciones jurídicas de peso, como es la nacionalidad.



Uno de los elementos que ha impedido en ocasiones la vigencia del derecho a la igualdad es la nacionalidad. Este término ha sido objeto de diversa concepciones y se tiende a identificarlo como la pertenencia de una persona a un Estado determinado, como el vínculo jurídico y político de una persona con un Estado determinado. Esta concepción, estrictamente jurídica, se amplía cuando se entiende en sentido sociológico como un vínculo espiritual de una persona con una nación determinada.

La nacionalidad es un derecho natural del hombre y por lo tanto no podría haber nadie que no tenga nacionalidad. De allí se derivan algunos principios: 1.- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2.- La nacionalidad de la persona está determinada por el hecho natural del nacimiento y obtendrá inmediatamente la nacionalidad del Estado que ejerza soberanía en el territorio de su nacimiento. 3.- La nacionalidad puede obtenerse igualmente inmediatamente por la transmisión de los derechos de padres a hijos sin considerar el territorio de nacimiento. 4.- La nacionalidad puede obtenerse por el hecho de la voluntad y en este sentido: a) Todos tienen derecho a mantener su nacionalidad. b) Todos tienen derecho a cambiar la nacionalidad. c) En caso de privación de cualquier nacionalidad, la persona mantendrá la nacionalidad anterior sin poderse privar la nacionalidad originaria. d) Todos pueden renunciar a la nacionalidad. e) Todos pueden elegir el uso de la nacionalidad cuando posean dos o más nacionalidades, pero sólo podrán usar la nacionalidad en jurisdicción del propio Estado que le reconoce u otorga. f) Para el ejercicio de determinados derechos políticos, los estados solo podrán restringirlos a sus nacionalidades por razones de seguridad o defensa.

### Concepto

La nacionalidad es el vínculo jurídico y político que une a una persona natural con un Estado determinado.

Es un vínculo jurídico, dado que desde el momento del nacimiento, la persona humana adquiere una serie de derechos y deberes que lo vinculan jurídicamente con el Estado. Una persona al nacer ya tiene derechos protegidos por el Estado, adquiridos incluso desde del momento de la concepción. Al nacer, el niño ya tiene derecho a ser reconocido como nacional de un Estado, a un nombre, a una documentación que le acredite su nacionalidad y a cada uno y al conjunto de los derechos inherentes a su condición de persona humana y a todos los reconocidos por su Estado y los tratados y convenios internacionales, como al nombre, al desarrollo de su personalidad, a la salud, a la educación, a conocer a sus padres y a ser protegido por el Estado en caso de abandono o en estado de necesidad. Igualmente adquiere deberes como el respeto a sus padres y a su nación.

La nacionalidad también es un vínculo de orden político pues el nacional adquiere, cumplidas las condiciones exigidas, el derecho a participar en la vida política del Estado. El nacional tendrá derecho al sufragio activo o pasivo, a manifestar públicamente, a asilarse, a crear o militar en partidos políticos, a hacer peticiones a la administración, a expresarse libremente. Estos derechos de orden político están diferenciados a los que se les atribuye a los nacionales y a los que adquieren los extranjeros, incluso cuando logran obtener la naturalización del país donde son residentes.

Regularmente los derechos políticos se adquieren una vez cumplidos los requisitos de nacionalidad, de haber alcanzado la mayoría de edad, de no estar sujetos a interdicción civil o a inhabilitación política. La Constitución venezolana de 1.999 adoptó un moderno criterio para el ejercicio de los derechos políticos en la Sección II del Capítulo II, en su Artículo 41 referido a la Ciudadanía, pues no solamente reserva a los venezolanos por nacimiento el

ejercicio de determinadas funciones públicas, como es el caso del Presidente, Vicepresidente, Magistrados, Fiscal, Procurador o Gobernadores y Alcaldes de las áreas fronterizas, sino que también exige que no podrán tener otra nacionalidad. Igualmente se requiere para los venezolanos por naturalización el haber tenido una permanencia de por lo menos 15 años en el país para el ejercicio de legisladores regionales. Gobernadores de estados o alcaldes de municipio o ministros que no sean de la seguridad de la Nación.

### Sistemas para determinar la nacionalidad

**El Jus soli.** Es el derecho del suelo. La persona tendrá la nacionalidad determinada por el Estado que ejerza soberanía sobre el territorio del nacimiento. Es el más antiguo de los principios y tiene su fundamento en la autoridad que el Estado ejerce no solamente sobre el territorio sino también sobre el elemento humano que lo conforma. Este principio se mantuvo rígidamente por mucho tiempo. Modernamente se suscriben convenios internacionales que lo hacen más flexible, especialmente en relación con los hijos de extranjeros transeúntes y con los hijos de diplomáticos no residentes en el país, a quienes se les respeta la nacionalidad originaria de los padres o se les concede de optar entre una u otra nacionalidad. Estos convenios son de carácter recíproco y no sujetos al Derecho Internacional, o se incorporan a la Constitución, como la de Cuba en 1.976.

El Jus soli se entiende en sentido amplio y serán nacionales, los nacidos en el espacio geográfico del Estado, el territorial, marítimo, aéreo o especiales.

El principio del Jus soli es el más adaptado por aquellos Estados que regularmente son objeto de fuertes y constantes presiones migratorias. Cobró mayor vigencia en los países de América Latina después de la Segunda Guerra Mundial, ante la oleada de emigrantes europeos que buscaban la paz y mejores condiciones de vida para su existencia.

**El Jus sanguinis.** Es el derecho de la sangre. La persona tendrá la nacionalidad de sus padres, independientemente del territorio de su nacimiento. Es un principio derivado del derecho privado mediante el cual los padres no solamente transmiten derechos de orden familiar a sus hijos, sino también su nacionalidad.

Este principio ha sido el más utilizado por los países europeos que aspiran mantener vínculos espirituales con los descendientes de sus propios nacionales, nacidos en territorio extranjero. Para resolver algunos conflictos de orden internacional y reclamaciones entre Estados, algunas constituciones contienen el principio del Jus Sanguinis pero no en forma plena, sólo aplicable cuando no afecte el orden público del país del nacimiento.

La Constitución de Perú de 1.993 limita este principio a los "nacidos en el exterior de padre o madre peruanos, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad." La Constitución de Colombia de 1.991 previó el principio del Jus Sanguinis a "Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República." La Constitución de Cuba de 1.976 lo reconoce a los "nacidos en el extranjero de padre o madre cubanos, previo el cumplimiento de las formalidades que la ley señala." En cambio la de Venezuela de 1.999 lo consagra en forma pura y simple al establecer como venezolano por nacimiento a toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre y madre venezolanos por nacimiento.

**El Jus laboris.** Tiene su origen en los países que adquieren frente a sus vecinos un mayor grado de desarrollo económico y social, como los casos de Estados Unidos de América frente a México o de Alemania en la Europa occidental, objeto de oleadas migratorias de quienes procuran el ejercicio **del trabajo** y un salario estable. Para ello, se les concede a

los extranjeros una nacionalidad especial que les permite el ejercicio de derechos civiles pero no el de los derechos políticos.

**El Jus domicili.** Es una ficción jurídica del Derecho Internacional que le confiere nacionalidad *sui generis* a una persona que tenga el domicilio en territorio de un Estado determinado. Esta teoría o principio se creó justamente para permitir la creación del Estado Vaticano en cuya jurisdicción resulta muy difícil el nacimiento de una persona, por el carácter religioso que lo inspira y la adopción del celibato para sus sacerdotes y dignidades. La nacionalidad se adquiere por el cumplimiento de actividades administrativas permanentes al servicio de El Estado Vaticano. Muchos autores se niegan a reconocerlo como sujeto del Derecho Internacional por carecer de población propia y por cuanto en el tratado de Letrán celebrado con Italia en 1.929, éste declaró estar exento de preocupaciones materiales y a no concurrir a reuniones como miembro de organismos internacionales. Sin embargo, nadie niega su reconocimiento, al suscribir con él acuerdos y tratados internacionales, reconocerlo como árbitro de muchas disputas o designar embajadores.

### Principios internacionales sobre la nacionalidad

La Asamblea General de las Naciones Unidas, ha acordado varias resoluciones en materia de nacionalidad. Con ello se pretendía resolver la situación creada para muchas personas especialmente en algunos países de América Latina, gobernados por dictaduras militares y que habían adoptado disposiciones legales internas a través de las cuales se imponía como pena o sanción para faltas o delitos de orden político, la pérdida de la nacionalidad y quienes al no obtener otra, se convertían en apátridas, ciudadanos del mundo, pero no sujetos de derechos ni de obligaciones.

Por otra parte, la rigurosidad legislativa adoptada por algunos Estados al consagrar la irrenunciabilidad de la nacionalidad originaria o el principio del Jus Sanguinis en forma permanente y absoluta, generó serios conflictos de nacionalidad y reclamaciones inoficiosas entre Estados, razón por la cual se adoptaron algunas normas genéricas. Ellas son las siguientes:

- 1- Toda persona tiene derecho a poseer una nacionalidad. Con ello se evita la existencia de los llamados apátridas.
- 2- Toda persona tiene derecho a cambiar de nacionalidad. Con este principio se deroga la rigurosidad de los principios antes establecidos que impedían el cambio de nacionalidad o que la prolongaba en el tiempo en forma indefinida para convertir a los ciudadanos con doble o más nacionalidades.
- 3- En caso de renuncia, cambio u opción de una nacionalidad, a la persona se le reconocerá la última nacionalidad y así se evitaría los apátridas voluntarios o no, la irresponsabilidad intencional para evadir la aplicación de la justicia de cualquier país de origen o el ejercicio de la doble nacionalidad.

Si bien es cierto existe una gran mayoría de países que no aceptan la doble nacionalidad, también es cierto que el control internacional se hace tan difícil que modernamente la renuncia a la nacionalidad anterior se ha venido consagrandose como un elemento expreso y no tácito e igualmente que en jurisdicción del territorio de un Estado, privará por vía de reconocimiento su nacionalidad originaria cuando ésta no hubiese sido expresamente renunciada, ignorándose así a la nueva nacionalidad. La mayoría de las constituciones modernas prohíben expresamente la revocación de las nacionalidades de origen pero sí la adquirida y prevén sus renunciaciones y facilitan su recuperación por razones de manifestación de voluntad o de residencia en su jurisdicción por tiempo determinado.

## Clases de Nacionalidad

### Nacionalidad originaria

Esta nacionalidad está determinada por el hecho natural del nacimiento, conforme al principio que determine la nacionalidad. Así tendremos nacionales originarios por el hecho de nacer en el territorio del Estado, con las excepciones que pudieran establecerse en normas constitucionales o en acuerdos bilaterales de los Estados y también serían nacionales de origen aquellos nacidos en territorio extranjero, hijos de padres con nacionalidad originaria, conforme al principio del jus sanguinis, cumpliendo las condiciones que cada Estado establezca. En Venezuela, para este último supuesto, se requiere la presentación del niño ante la delegación diplomática o consular más cercana al sitio del nacimiento y una copia certificada de ese asiento deberá ser remitida para su inserción en el registro civil más cercano al domicilio de los padres.

### Nacionalidad adquirida

Esta nacionalidad se obtiene a través de la llamada Carta de Naturaleza, contentiva de la declaración formal del Estado admitiendo a un extranjero como nacional de ese país, el cual deberá ser publicado en la Gaceta o Boletín Oficial del Estado. Esta nacionalidad tiene su fundamento en la declaración de voluntad y en el derecho de cambiar u optar por una nacionalidad distinta a la anterior. La Constitución colombiana de 1.991 prefiere llamar a ésta como nacionalidad por adopción.

Para la adquisición de esta nacionalidad regularmente se establecen los requisitos generales por vía constitucional y los requisitos específicos por vía de la ley o del reglamento. Allí se consagran algunos elementos indispensables que el solicitante deberá cumplir y elementos de carácter coadyuvante que benefician la obtención de la nacionalidad. Entre los primeros, se considera el ingreso válido o legal, la permanencia en jurisdicción del Estado, el conocimiento del idioma y de los elementos históricos y geográficos elementales, el establecimiento del domicilio como asiento permanente de sus negocios e intereses e incluso su capacidad económica para sufragar los gastos de su núcleo familiar. Entre los coadyuvantes estarían el haber procreado hijos en el territorio del Estado; el haber prestado servicios a la educación y a la cultura, a la ciencia, al deporte o a la tecnología o hechos de relevante importancia para el país.

Resulta esencial para la obtención de la nacionalidad adquirida, la llamada manifestación de voluntad, mediante la cual se solicita expresamente la nacionalidad, se señala el cumplimiento de las condiciones legales y el sometimiento a las normas jurídicas de ese país en caso de obtención definitiva. Esta manifestación debe hacerse a través de un documento público y de carácter auténtico para que tenga efectos erga omnes. Un elemento adicional, regularmente exigido en los países de América Latina, es el del juramento ante la bandera del cual deberá dejarse constancia a los fines de la obtención definitiva de la documentación civil que acredite su nueva nacionalidad.

### La Nacionalidad especial

Esta nacionalidad es una variable de la nacionalidad adquirida y es la que se concede en forma preferente a los nacidos en determinados Estados con los cuales existen vínculos de orden cultural, religioso, político, histórico o racial, razón por la cual se les exime del cumplimiento de determinados requisitos o se les reduce el lapso de residencia en comparación con los extranjeros provenientes de otros Estados. La Constitución venezolana de 1.999 amplió este tipo de nacionalidad no solamente a los nacidos en

España y en los países Latinoamericanos como lo mantenía la Constitución de 1.961, sino también a los nacidos en Italia, Portugal y los países del área del Mar Caribe, conforme al Ordinal 3º del Artículo 33º, reduciendo el requisito de residencia de 10 a 5 años.

### **La Nacionalidad optativa**

Es otra variable de la nacionalidad adquirida y une el elemento de la manifestación de voluntad a otros hechos que lo vinculen estrechamente con el Estado. Es el caso de los extranjeros que contraigan matrimonio con un nacional o de los menores hijos de padres que ejercían el derecho de patria potestad y que hayan obtenido la naturalización. En el primer supuesto se podría optar a la nacionalidad una vez manifestada la voluntad y cumplido el requisito de residencia. En el segundo, se establece la condición de residencia y la manifestación de voluntad una vez alcanzada la mayoría y hasta por un lapso de caducidad para hacer efectivo el derecho y que en Venezuela sería entre los 18 y los 21 años de edad. Se le llama optativa porque la persona podría mantener la nacionalidad anterior u optar por la nueva nacionalidad.

### **La pérdida, revocación y recuperación de la nacionalidad**

La Nacionalidad originaria no se pierde por la adopción u opción de otra nacionalidad. La Constitución venezolana de 1.999 contiene este principio en su artículo 34º al disponer que *“La nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad”*. La Constitución de Colombia de 1.991 establece en su artículo 96 que *“Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.”* Citamos estas dos disposiciones porque ambas establecen el carácter permanente de la nacionalidad originaria. Ambas constituciones prevén la recuperación de la nacionalidad adquirida o por adopción de una nueva.

Si bien es cierto existen divergentes opiniones sobre la pérdida de la nacionalidad originaria, también es cierto que existen coincidencias con relación a la nacionalidad adquirida, pues ella fue otorgada por un acto potestativo del Estado y bajo el mismo *imperium* podría revocarla, además de que esta nacionalidad podría ser fácilmente renunciante al adquirir u optar otra nacionalidad.

La revocación de la nacionalidad adquirida procede mediante sentencia judicial y juicio contradictorio. Las causas de la revocación conocidas doctrinariamente son *por fraude a la ley* o *en fraude a la ley*. Por fraude a la ley, cuando la nacionalidad se obtuvo incumpliendo con los requisitos legalmente establecidos. En fraude a la ley, será cuando a pesar de haber cumplido con los requisitos, la nacionalidad se obtuvo para evadir la aplicación de la justicia en el país de origen, es decir, no hubo la intención real de adquirir la nacionalidad y faltaría el elemento subjetivo necesario en cuya ausencia vicia el consentimiento.

La recuperación de la nacionalidad se logra con la manifestación de voluntad y la residencia en el país. El término de residencia es variable de acuerdo a cada ordenamiento jurídico.

## La nacionalidad en la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999

*“Se mantienen los criterios atributivos de la nacionalidad originaria propios de la tendencia constitucional venezolana, marcada por la presencia del ius soli absoluto y del ius sanguinis.*

*En esta materia destaca que siendo la nacionalidad venezolana por nacimiento un derecho inherente a la persona humana, no podrá privarse de ella a quienes, conforme a la Constitución, cumplieren los requisitos para obtenerla.*

*En cuanto a la nacionalidad derivada o por naturalización, en aras de garantizar el vínculo y compromiso efectivo de los venezolanos por naturalización con la Nación venezolana, con su pueblo, sus costumbres y su destino, se exige que las personas que opten a la carta de naturaleza, posean domicilio con residencia ininterrumpida en el territorio de Venezuela de, por lo menos, diez años inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud. Esta exigencia se rebaja a cinco años, en el caso de aquellas personas que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe. En todo caso, la expresión residencia ininterrumpida a que se refiere el texto constitucional, debe interpretarse en el sentido de que la persona interesada no se haya ausentado del territorio nacional con el ánimo de establecerse permanente y definitivamente en el extranjero. Ello no impide, por tanto, que dicha persona se ausente temporalmente del territorio nacional por razones de turismo, trabajo, estudios u otros de similar naturaleza, siempre que tengan carácter temporal.*

*Se consagra sin discriminación alguna el derecho del cónyuge extranjero casado con venezolano o venezolana por nacimiento, de obtener la nacionalidad venezolana por naturalización, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio.*

*Por otra parte, siguiendo las orientaciones de los ordenamientos constitucionales contemporáneos, se admite la doble nacionalidad y el carácter renunciable de la nacionalidad venezolana, todo ello con el objeto de facilitar a la República la suscripción de tratados internacionales en la materia.*

*Finalmente, con el objeto de completar y darle eficacia a la regulación constitucional se promueve la suscripción de tratados internacionales en materia de nacionalidad con los Estados o países fronterizos y, especialmente, con España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.*

*Al referirse a la ciudadanía, expresa la condición jurídica o vínculo de una persona con el Estado, que le permite el ejercicio de los derechos políticos. Dicha condición en principio pertenece a los venezolanos y venezolanas no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, en las condiciones de edad que establezca la Constitución para el ejercicio de los derechos políticos. No*

*obstante, se otorga potestad electoral activa a los extranjeros que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país y no estén sometidos a interdicción civil o inhabilitación política, para votar en las elecciones parroquiales, municipales y estatales.*

*En esta materia destaca, además, la ampliación de los derechos políticos de los venezolanos por naturalización con el objeto de integrarlos más estrechamente a la vida y destino del país. Por ello, se les permite el desempeño de cargos públicos hasta ahora reservados constitucionalmente a los venezolanos por nacimiento. Así, los venezolanos por naturalización, si tienen domicilio con residencia ininterrumpida en el país no menor de quince años, podrán desempeñarse como diputados a la Asamblea Nacional, aunque no podrán ejercer la Presidencia o Vicepresidencia de dicho cuerpo; como Ministros, menos en los cargos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas y educación; o como Gobernadores o Alcaldes, excepción hecha de los Estados fronterizos.*

*Además, se reconoce a los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir siete años de edad y hayan residido permanentemente en él, la posibilidad de gozar los mismos derechos de los venezolanos por nacimiento, en virtud de lo cual podrán acceder a todos los cargos públicos. En todo caso, la residencia permanente a que se refiere el texto constitucional en esta materia, debe interpretarse en el sentido de que la persona interesada no se haya ausentado del territorio nacional con el ánimo de establecerse permanente y definitivamente en el extranjero. Ello no impide, por tanto, que dicha persona se ausente temporalmente del territorio nacional por razones de turismo, trabajo, estudios u otros de similar naturaleza, siempre que tengan carácter temporal."*

## **Unidad 6:** Derechos, Garantías, Deberes y Recursos

### **Tema 12:** Los derechos constitucionales

#### **Sesión 20**

Tradicionalmente se concibe a los derechos humanos como un potestad o facultad del hombre en sentido subjetivo, limitado por el derecho de los demás hombres. Este derecho subjetivo, cuando es aceptado por la sociedad o es ley, se convierte en un derecho objetivo. Hegel (Hegel, 1993) sostenía que el fundamento del derecho subjetivo era libertad expresada en la voluntad "El Derecho aparece en la representación inmediata como la posibilidad de hacer o de no hacer. Yo no hago nada injusto cuando hago valer mi derecho." De allí que se permitía concluir que el bienestar general debería ser tratado y realizado como un derecho.

Entendemos entonces que el concepto de derechos humanos debe ser más amplio y nos atrevemos a definirlos como facultades o libertades del hombre para hacer no hacer una determinada acción.

La plena vigencia de los derechos del hombre en una sociedad determinada supone entonces la existencia de cuatro elementos esenciales: 1.- Una Norma jurídica que los consagre. 2.- Órganos jurisdiccionales que conozcan las denuncias de acciones u omisiones de violación de los derechos. 3.- Un procedimiento expedito que haga de obligatorio cumplimiento su restablecimiento. 4.- Un poder coactivo del Estado que haga de obligatorio cumplimiento su pronunciamiento. Para la existencia de los derechos humanos no es indispensable que exista una declaración formal en un instrumento jurídico puesto que hoy se reconocen por ser inherentes a la persona humana y no por ser dados por una norma jurídica que de existir, como efectivamente existen en los tratados y convenios internacionales y en las constituciones de todos los países, son garantía para su efectivo goce y para su restitución en caso de violación.

Para la comprensión del Régimen de los Derechos Humanos, es indispensable conocer La declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano en Francia, del 26 de agosto de 1789, por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, que marca el inicio de una nueva etapa de la humanidad.

El orden político anterior a la Revolución Francesa, ofrecía la imagen de un sistema inmóvil, de tiempo suspendido. Con su ruptura se habían liberado energías humanas y frescas, con las cuales el futuro se presentó como una posibilidad libremente moldeable por el hombre.

*“Todas las revoluciones civiles y políticas han tenido una patria y se han encerrado dentro de ellas; solo la Revolución Francesa ha borrado las antiguas fronteras y ha creado un patria intelectual común de la que los hombres de las naciones han podido hacerse ciudadanos”. Así se refería Tocqueville (Tocqueville, 1999) a las decisiones de la Asamblea francesa. “Jamás la Humanidad se encontró mas orgullosa de si misma que en ese momento, del que se puede decir que es, el único en el que el hombre ha creído en su omnipotencia.”*

Los procesos intelectuales y políticos que conducen a la Revolución Francesa y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano marcan el inicio de la creación de los estados nacionales modernos.

Esta revolución le aporta diversos elementos a la humanidad: por una parte, se adopta el criterio de la soberanía popular, entendiéndola como el poder mayor dentro del Estado y cuyo titular es el pueblo como entidad política, integrada por parte de la población sujeta de derechos políticos, con lo cual se sustituye la autoridad del Papa, del Rey o de la Aristocracia. Se consagra la división tripartita del poder para que cada una de las funciones del Estado esté ejercida separadamente: la Administración por el Poder Ejecutivo; la Administración de Justicia por el Poder Judicial y la Legislación por el Parlamento, bajo un claro concepto de coordinación en el cumplimiento de los grandes fines de la sociedad. Se incorpora a la democracia como sistema de expresión política de la sociedad y la autoridad no deviene por razones de orden religioso o teológico, de sangre o del grupo social, sino de la voluntad del pueblo expresado en el voto que más tarde será personal, universal, directo y secreto.



Hasta ese momento al hombre no se le reconocía derechos individuales y subjetivos propiamente dichos, salvo los políticos que se lograban con la ciudadanía. Era el monarca, como depositario de la autoridad quien los confería. La diferencia estaba ahora en el derecho de entender que el hombre como persona humana y solamente por el hecho de ser hombre, poseía derechos. En mucho privó la enseñanza cristiana de que el hombre fue hecho a imagen y semejanza de Dios. Además, se sostenía la tesis de la dignidad de la persona humana que coloca al ser humano por sobre el propio Estado. Hasta la Edad Media, se conocían los llamados "derechos estamentales" y cada persona tenía los derechos que les confería su propio estamento (Truyol y Sierra, 2000):

*"La sociedad se presenta al hombre medieval y al del Antigua Régimen como naturalmente estructurada en un orden jerárquico de estamentos con un estatuto desigual, en el que la desigualdad se asienta esencialmente en el principio hereditario condicionado por el nacimiento. La pertenencia a un estamento, orden o estado, determinaba así cual fuera el patrimonio jurídico de cada cual, su situación jurídica en el todo social."*

La mayor demostración de este hecho se refleja en la Magna Carta Inglesa de Juan sin Tierra en el año 1215, en la cual el Rey acuerda los derechos de los barones y de sus súbditos, en el mejor exponente del régimen feudal.

Diversos autores cristianos, desde Santo Tomás de Aquino, se habían venido pronunciando sobre el tema de los derechos y del reconocimiento del dominio privado del hombre, lo que creaba un derecho público de orden natural que la sociedad reconocía para lograr la igualdad social de todos los hombres. Es esta concepción original y naturalista de orden teológico y filosófico la que será desarrollada posteriormente en los siglos XVI y XVII por Francisco de Vitoria y por Francisco Suárez. Estas tesis le proporcionan las bases argumentales al Fraile Bartolomé de las Casas para sostener ante la Corona y ante la Iglesia que los indios americanos tenían alma y derechos como los europeos, dando inicio al proceso de formulación de las leyes para su reconocimiento y protección.

El hombre es el único ser de la especie animal que tiene razón. Esto le permite distinguir entre lo bueno y lo malo, lo útil de lo inútil, lo conveniente o lo inconveniente. Así como tiene inteligencia es libre por naturaleza y en consecuencia responsable de sus actos u omisiones. Es un ser social por excelencia lo cual le inclina a la formación de sociedades permanentes como la familia, la comunidad, la sociedad, el municipio, el propio Estado, al tiempo que es capaz de crear las normas que rigen su propia conducta en sociedad, regular las relaciones entre todos los hombres, la de éstos con la autoridad, la relación entre autoridades, hasta el moderno Derecho Internacional que regula las relaciones entre todos los pueblos.

El hombre además es un ser perfectible, en constante evolución, nunca perfecto. Del hombre de las cavernas al hombre conquistando el espacio sideral, refleja como cada etapa en su evolución sirve de impulso para nuevos objetivos, nuevos ideales y nuevos retos hacia su perfeccionamiento. No tiene vocación finalista y ello lo convierte en el centro y objeto de su propia sociedad.

Estas consideraciones son las que permiten la formulación de un principio filosófico como es de la dignidad de la persona humana. La dignidad es una condición de cualidad honorífica exclusiva del hombre, sujeto a derechos y deberes.

Ante esta concepción iusnaturalista de los derechos del hombre, el Estado se limita entonces a reconocérselos, a protegerlos, a estimularlos, a crear condiciones concretas para el desarrollo de la personalidad, surgiendo así el Estado de Derecho, con determinados sistemas de gobierno, en lo político, en lo social o en lo económico y con normas jurídicas apropiadas, seguras, permanentes y justas que le permitan el pleno ejercicio de sus derechos y facultades. Es por esto que el fin del Estado será el hombre y todos los hombres, se reconoce como su fin el bienestar, la prosperidad y la felicidad, y se reconoce el postulado del bien común, entendido como el conjunto de condiciones concretas que se impone la sociedad para que el individuo y los grupos sociales logren el pleno desarrollo de su personalidad, el de la justicia social, entendida no sólo como el derecho a lo propio en sentido individual, sino a la contribución y al disfrute de las mejores condiciones de la vida social, en un régimen de deberes y derechos que permiten la armonía del todo social.

En estos años iniciales del siglo XXI nadie sostiene que los derechos humanos deben estar consagrados en una norma jurídica. Esto podría colocarnos al lado de la escuela del positivismo jurídico, en el sentido que los derechos del hombre serían única y exclusivamente los que estén consagrados en una ley y no otros. Hoy este reconocimiento es más una garantía para el efectivo respeto de los derechos humanos.

La creación de la Comunidad Internacional a través de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (ONU, 1945) en la Conferencia de San Francisco (USA) del 25 de abril al 26 de junio de 1.945 con 52 miembros, a una organización que posee ahora 192 miembros y que dentro de sus objetivos se señala que los pueblos que la suscriben resuelven *"...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y en el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres", así como "realizar la cooperación internacional... en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión y la efectividad de tales derechos y libertades."* Esta es la primera e histórica consagración internacional de los derechos humana Ya hoy se ha roto con el principio de que un Estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio y lo ha sustituido por otro nuevo: por el principio de que la protección de los derechos y las libertades fundamentales constituyen una cuestión esencialmente internacional."

Diversa ha sido la denominación de los derechos. En principio, desde la declaración francesa se denominaban como "derechos del hombre y del ciudadano", terminología comúnmente aceptada por los países de origen anglosajón, francés y latino. Luego, para tratar de evitar cualquier errada discriminación al sexo femenino se prefirió utilizar el término de "derechos humanos" y así se consagró en la ONU en 1952. También se ha utilizado el término de "derechos inherentes" o la de "derechos innatos" con una evidente influencia de las escuelas iusnaturalistas, o de "derechos fundamentales" para ubicarlos dentro de la esfera de los derechos públicos subjetivos, referidos especialmente a los consagrados en normas jurídicas nacionales o internacionales.

Independientemente de su denominación, todas tienden a significar todas y cada una de las facultades de la persona humana, cuyo ejercicio eficiente y efectivo, garantiza el pleno desarrollo de la personalidad del individuo en sociedad.

De una concepción de derechos subjetivos individuales originalmente consagrados, especialmente referidos a la libertad, a la intimidad y al honor, a la justicia o a la igualdad, la doctrina y la legislación avanzaron hacia aquellos derechos sociales que sin dejar de ser individuales, trascienden la esfera del individuo a la sociedad, surgiendo así los derechos sociales referidos a la educación y a la cultura, a la salud, al trabajo, a la familia

o a la prevención social. Junto a ellos, la humanidad entendió que el hombre no solo tenía derechos individuales y sociales, sino también de orden económico, especialmente referidos a la propiedad, a la asociación y libertad comercial y a los contratos. La extensión de los conceptos de democracia y de participación del hombre en la organización y dirección de la sociedad y del propio Estado, amplió la concepción hacia los derechos políticos. El adelanto tecnológico afectó el equilibrio ecológico y ahora se habla de derechos ambientales. Los efectos de las guerras; de la dominación colonialista; de la persecución política, religiosa, étnica o racial; de la emigración por causa del hambre o de la violencia, han generado otro tipo de derechos como el de los asilados, los refugiados, los apátridas, los derechos de las minorías, el de la resistencia y rebelión, la desobediencia civil, o el derecho a la paz y al desarrollo.

Visto así el amplio campo de los derechos, podríamos intentar una clasificación en: derechos subjetivos y derechos objetivos, en derechos individuales y derechos sociales, en derechos de acción o de omisión, en derechos individuales y derechos colectivos, en derechos absolutos y derechos limitables. En todas ellas se observan muy amplias diferencias, dado que un gran número de derechos serán simultáneamente individuales y subjetivos, pero su concepción no sería aplicable a la totalidad de los derechos.

Tradicionalmente se concibe a los derechos humanos como un derecho o facultad del hombre en sentido subjetivo, limitado por el derecho de los demás hombres. Ese derecho subjetivo, cuando es aceptado por la sociedad o por la ley, se convierte en un derecho objetivo. Hegel sostenía que el fundamento del derecho subjetivo era la libertad expresada en la voluntad. *"El Derecho aparece en la representación inmediata como la posibilidad de hacer o de no hacer. Yo no hago nada injusto cuando hago valer mi derecho."* De allí que se permitía concluir que el bienestar general debería ser tratado y realizado como un derecho.

Si la ley es de efectos generales deja de ser subjetiva para convertirse en una norma objetiva, pero además, los derechos no son simples declaraciones, ellos tienen que ser de estricto cumplimiento y de allí que al ser consagrados en una norma jurídica, se convierten en obligatorios tanto para los particulares como para el propio Estado.

Observamos dos corrientes en los Estados modernos para la consagración de los derechos: o bien se incorporan al texto constitucional o por el contrario se deja prevista su formulación para ser desarrollados en una ley ordinaria.

La incorporación de los derechos a la norma constitucional nos parece más acertada, porque les otorga un grado de mayor permanencia, dado que la reforma constitucional es mucho más compleja que la reforma legal ordinaria. Además, les confiere un rango de norma constitucional y se limita materialmente al legislador para que no desvirtúe su vigencia a través de una ley ordinaria.

La incorporación de los derechos a la norma constitucional no impide al legislador ordinario la sanción de normas que consagren nuevos derechos o que desarrollen y amplíen los enunciados constitucionalmente. Además, los derechos no pueden ser considerados como reservados a la competencia exclusiva del Poder Nacional dentro de una república. Por ser inherentes a la persona humana, deben ser competencia concurrente de todas las entidades políticas del Estado: Nación, Provincias y Municipios. El artículo 15º de la Constitución venezolana de 1864 (Las Constituciones de Venezuela: 307) conocida como la constitución de la revolución federalista, después de consagrar los derechos humanos con el término de "garantías", expresaba: *"La presente enumeración no coarta la facultad a los Estados (denominación de las provincias) para acordar a sus*

*habitantes otras garantías.*" La Constitución de la República Federal de Alemania de 1990 (República Federal de Alemania, 2001: En Línea), dentro de una amplia concepción, además de contener en su primer capítulo lo atinente a los Derechos Fundamentales, reserva al Poder Nacional o Federal la legislación sobre muchos de ellos, pero señala expresamente en su artículo 74º, una serie de derechos como competencias concurrentes que podría asumir tanto el legislador nacional como el de sus provincias.

Otro aspecto de especial interés está referido a la organización de la administración de justicia para la aplicación jurisdiccional de los derechos. Ella dependerá en buena medida del sistema que cada Estado adopte para el control constitucional. En el sistema *concentrado*, se han venido creando los llamados Tribunales Constitucionales a los que se les atribuye generalmente la competencia de conocer las causas de nulidad de actos legislativos o ejecutivos del poder público contrarios al orden constitucional, ser los árbitros de los conflictos entre los demás poderes y conocer en última instancia las causas relativas al amparo constitucional de los derechos humanos.

Diferente totalmente al anterior es el sistema *difuso* de control constitucional que reflejará igualmente un sistema difuso de control sobre la vigencia de los derechos humanos. En Venezuela, la Constitución de 1961 y la de 1999 previeron a la institución del amparo constitucional como un derecho, es decir el derecho a defender sus derechos, y se estableció que todos los tribunales de la República tienen competencia para conocer las causas que le permitan a toda persona el ejercicio de sus derechos y garantías. Por su parte, la recientemente creada Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 00-02, vinculante para todos los tribunales e incluso para las demás Salas del mismo Tribunal Supremo, reguló la competencia del Poder Judicial en materia de amparo, los procedimientos y los efectos de sus decisiones.

Las acciones jurisdiccionales que se permiten en Venezuela para garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos son: El *Habeas Corpus*, relativo al resguardo del derecho a la libertad y las garantías constitucionales; el *Amparo Constitucional*, en resguardo de los demás derechos constitucionales; el *Habeas Data*, para acceder a la información y datos de la persona en registros públicos o privados sobre sí misma o de interés social; el *Amparo Sobrevenido* que puede ser interpuesto dentro de un proceso judicial ante el mismo Juez cuando la infracción es de las partes o de terceros o ante el Superior, cuando la infracción es supuestamente cometida por el propio Juez; también se conoce el llamado *Amparo contra Amparo*, para evitar los daños irreparables que pudiera causar los efectos en una previa acción de amparo temeraria o infundada.

Un tema de especial trascendencia relativo a los derechos humanos es el análisis de la supra-nacionalidad y la supra-constitucionalidad de los derechos.

Hemos dicho que los derechos humanos han cobrado desde la segunda mitad del siglo XX especial importancia internacional, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1945.

Hay varios hechos de especial significación. Por una parte encontramos muchas Declaraciones relativas a los derechos humanos suscritas por los representantes de las naciones que conforman los organismos internacionales, a través de las cuales se manifiesta voluntariamente la aceptación de los derechos humanos. El segundo hecho es la existencia de diversos Convenios o Pactos en los que los países que los suscriben se comprometen a adoptar los principios relativos a los derechos humanos en su legislación interna. El tercero son los convenios mediante los cuales se crean Organismos Jurisdiccionales en materia de derechos humanos y a cuya jurisdicción se someten las

naciones contratantes. El cuarto se refiere a la plena vigencia en cada país contratante de las Normas Internacionales referidas a los derechos humanos, aunque no estén consagrados en su propia legislación ordinaria interna e incluso, de aplicación preferente en caso de contradicción con la legislación nacional.

Un fenómeno complementario a estas circunstancias lo refleja el hecho del surgimiento moderno de numerosas organizaciones regionales o sub-regionales, así como de organismos internacionales especializados, muchos de las cuales han adoptado convenios, resoluciones o pactos relativos a los derechos humanos.

Tal como lo hemos señalado, el tema de los derechos ha superado al derecho nacional interno para obtener una dimensión de orden internacional. Este proceso ha sido largo y difícil por las características propias de cada país: su legislación, la raza, la religión, los sistemas políticos, sociales o económicos, la cultura o las tradiciones históricas. De allí que las declaraciones de principios tienen que ser lo suficientemente amplias para que puedan ser acogidos por tal diversidad de pueblos y naciones; y lo suficientemente específicas para que tales principios cobren vigencia en pro del bienestar de todos los hombres.

Estas circunstancias son las que han permitido entender el proceso de globalización de los *derechos humanos bajo un orden supra nacional*, con vigencia y eficacia de los convenios internacionales, sin que ello impida a los países dictar nuevas normas que superen o mejoren el contenido de los acuerdos internacionales.

Diferente es el contenido de la llamada *supraconstitucionalidad*. Resulta un contrasentido este término, mucho más en los estados modernos en los que priva el principio de la supremacía constitucional, tanto material como formal, por lo que ninguna norma podría estar encima o a la lado de Constitución, por ser la mejor y mayor expresión de la soberanía popular que es el poder mayor y absoluto de los pueblos.

El hecho de que algunas constituciones contengan una disposición que reconozca la validez y contenido de los convenios o acuerdos internacionales relativos a los derechos humanos suscritos por ese país, acuerde su vigencia dentro de su territorio o como el caso de Venezuela que permite al interesado aplicarlos preferentemente a la propia legislación nacional cuando lo estime como más favorable, no se está aceptando la supra constitucionalidad de la norma internacional, sino que se aplica por permitirlo la propia Constitución.

Habría supra constitucionalidad cuando se pretenda la imposición de una norma internacional sobre la constitución de un país o cuando se pretenda someterlo a la jurisdicción de un organismo internacional sin su consentimiento y contrario a su derecho interno. Hasta este extremo no se ha llegado y así lo reconocen todas las declaraciones internacionales en este sentido.

A los fines de dar una visión de la situación internacional de los derechos humanos, nos permitimos señalar los convenios y pactos celebrados mundialmente relativos a los derechos humanos y por continentes:

### **Declaraciones Internacionales**

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1952)
2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

4. Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
5. Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1989).

### **Los Derechos Humanos en Europa**

1. Disposiciones del Estatuto del Consejo de Europa, relativas a los Derechos Humanos. (1948)
2. Convenio Europeo de Derechos Humanos, revisado en conformidad con el Protocolo 11. (1994).
3. Protocolo adicional del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1952).
4. Protocolo 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1963).
5. Protocolo 6 al mismo Convenio, relativo a la pena de muerte (1983)
6. Protocolo 7 al mismo Convenio (1984).
7. Carta Social de Europa (1961)
8. Convenio marco para la protección de las minorías (1995)
9. Tratado de la Unión Europea (1992)
10. Modificaciones al Tratado de la Unión Europea, incorporada por el Tratado de Ámsterdam (1997).

### **Los Derechos Humanos en América**

1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948).
2. Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960)
3. Resolución de la II Conferencia Interamericana ampliando las facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1965).
4. Convención Americana de Derechos Humanos (1989)
5. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura (1989).
6. Protocolo de 1990 a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte.
7. Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas (1984).
8. Carta Democrática Interamericana (2001).

### **Los Derechos Humanos en África**

1. Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (1981).

### **Tribunales Internacionales**

1. Creación de un Tribunal Internacional para el castigo de los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia (1993).
2. Creación de un Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales perpetrados en Ruanda (1994).
3. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

En relación con los organismos internacionales especializados, creados para la protección o defensa de los derechos humanos, dentro de los cuales consideramos como los más importantes, adscritos a la ONU: el Consejo de Seguridad, integrado por 15 miembros, cinco de ellos permanentes y con derecho a veto (China, Rusia, Estados Unidos, Francia y el Reino Unido), órgano de carácter permanente y con poderosas atribuciones que permiten investigar los conflictos, aportar soluciones o decidir sobre las

medidas a adoptar; La Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, para examinar y juzgar los conflictos internacionales.

La misma ONU posee una serie de agencias especializadas, muchas de las cuales intervienen directamente sobre el tema de los derechos humanos, o por el contrario adoptan principios y ejecutan programas específicos para su cumplimiento: el Banco Internacional de Reconstrucción y Desarrollo; el Fondo Monetario Internacional (FMI). Organización Mundial de Comercio (OMC); el Asociación Internacional de Desarrollo (IDA); la Corporación Financiera Internacional (IFC); el Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (IFAD); la Organización para la Alimentación y la Agricultura (FAO); la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que tiene una particularidad muy especial, dado que las delegaciones de cada país a la Asamblea General está integrada por la representación del gobierno, la de los trabajadores y la de los empresarios; la Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA). Organización Internacional de la Aviación Civil, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la que además de la promoción de la educación y la cultura de los pueblos, promueve su intercambio. La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial. La Organización Meteorológica. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. La organización Mundial de la Salud (OMS). La Unión Internacional de las Telecomunicaciones. La Unión Postal Universal (UPU).

Recientemente la ONU ha creado otros organismos especializados como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia; el Fondo de las Naciones Unidas para las actividades de la Población; el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos y por último, las llamadas Misiones de Observación de Paz, creadas para el control de los conflictos, operan con autorización de las partes, logran la firma de acuerdos y tienen a su cargo las tropas aportadas por los países miembros para patrullar o interponerse entre los bandos, garantizando en lo posible un cese de hostilidades hasta alcanzar la paz.

Dentro de las llamadas comunidades regionales o sub-regionales, destacan: la Organización de Estados Americanos (OEA), el Sistema de Integración Centroamericana (SICA), la Organización de la Unidad Africana, la Liga Árabe o el Foro del Pacífico.

Especial importancia mundial tienen organizaciones especiales como la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL).

Mención especial merecen organizaciones internacionales no gubernamentales como la Cruz Roja Internacional creada desde 1863. Amnistía Internacional, creada en 1961 y que trabaja para lograr juicios justos y rápidos para los prisioneros de conciencia, por la abolición de la tortura y la pena de muerte. El Comité Olímpico Internacional (COI) creado desde 1894 para la promoción de la actividad deportiva de los pueblos y la organización los juegos olímpicos y los olímpicos de invierno. El Fondo Mundial para la Naturaleza creado en 1961 para la protección del medio ambiente y por último la Greenpeace Internacional, creado para realizar acciones de protestas contra la destrucción del medio ambiente y contra las armas nucleares.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1.969, (OEA, 1969) se expresa en su preámbulo lo siguiente:

*“Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.”*

**Fuente:** Apuntes del Profesor Marcos Avilio Trejo actualizados por el profesor Fortunato González Cruz. Cátedra de Derecho Constitucional. Universidad de Los Andes. Mérida, Venezuela.

## Sesión 21

### 1. Los derechos establecidos en la Constitución venezolana de 1999

El Capítulo III del Título III de la Constitución (RBV, 1999) se destina a los Derechos Individuales (Art. 43 al 61), aunque se indique como Derechos Civiles. Entre los que podemos destacar están: El Derecho a la vida, (art.43); Derecho al nombre (art.56); Derecho a la inviolabilidad de la libertad personal (Art. 44, ord.1º); Derecho a la defensa (Art. 44, ord. 2º); Derecho a la inviolabilidad del hogar (Art. 47); Inviolabilidad de las comunicaciones privadas (Art. 48); Libertad de expresión del pensamiento (Art. 57) y el derecho a la protección por parte del Estado (Art. 55), entre otros.

Estos derechos se consagran en la parte dogmática de casi todas las constituciones modernas, por lo menos de los Estados que se consideran democráticos, y son consecuencia de la Declaración de los Derechos del Hombre, proclamados a raíz de la Revolución Francesa, de la que se comentó algo en la sesión anterior.

En cuanto a los Derechos Sociales y de las Familias (Art. 75 al 97), la Constitución de 1999 (RBV, 1999) es extensa en declaraciones que atribuyen al Estado un sinnúmero de obligaciones, algunas de las cuales son en la práctica asumidas por las propias familias ante la ausencia de cristalización en políticas efectivas, o sencillamente no se cumplen en la realidad, por ejemplo el que cada venezolano efectivamente vea garantizado su derecho a *“ una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales...”*(Art. 82). Así encontramos la protección de las familias (Art. 75); la protección de la maternidad (Art. 76); El derecho a la vivienda (Art. 82) y el derecho a la salud (Art. 83), entre otros.

Los derechos laborales (Art. 87 al 97) incluyen situaciones, que a juicio de algunos expertos, deberían estar consagrados en leyes por ejemplo lo relativo a la jornada laboral, ya que se corre el riesgo que al momento de que sea necesaria una adaptación a la realidad, porque esta cambie, no sea posible debido a los rígidos mecanismos de reforma constitucional. Así encontramos el derecho al salario (Art. 91); el derecho al trabajo (Art. 87); el derecho a estabilidad laboral (Art. 93); o el derecho a huelga (Art. 97)

Por último, una innovación de la Constitución de 1999, fue la incorporación de normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas (Art. 119 al 126), que comienzan en el artículo 119, por el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, así como de las formas ancestrales de organización, de sus culturas y de sus costumbres.

Esta norma generó polémica, por considerarse que configuraba un reconocimiento de un Estado dentro del Estado, por contener los elementos que en la doctrina se consideran



conformadores del mismo, a saber: un pueblo, su organización política y un territorio. Polémica aparte se observan contradicciones dentro de la propia constitución que violan algunos de estos principios, por ejemplo cuando se establece un Régimen Municipal homogenizado en cuanto a su organización, con lo que no solo se viola el principio de diversidad municipal consagrado en el artículo 169, sino el principio de respeto a las formas de organización indígena contenido en el artículo 119 antes comentado.

Otros derechos indígenas que se establecen en la Constitución son: derecho a la participación política, la garantía de protección de la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos o el derecho a la salud.

El tema de los Derechos Políticos, nos remonta al proceso de la formación del Estado, más específicamente al período histórico del constitucionalismo, y a la conformación de un nuevo orden producto de las Revoluciones Norteamericana y Francesa, a partir de las cuales la soberanía se hace residir en el pueblo, y comienza a hablarse de la voluntad popular.

Para continuar con el contenido de esta sesión transcribiremos un fragmento sobre la participación política en la Constitución de 1999 de Allan Brewer Carías.

*"...la Constitución (de 1999) 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; en la misma orientación de lo indicado e el artículo 5 de la Constitución, lo que consolida la idea de una sistema político democrático y participativo..."*

*Por otra parte, al 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..."*

Del fragmento anterior se desprenden algunos comentarios:

En primer término que los derechos políticos pueden ejercerse bien sea directamente, o a través de los representantes electos.

Además que se enumeran los medios de participación política, de los que destacan: Elección de cargos políticos, La posibilidad de que los ciudadanos sean consultados en asuntos de interés público, la posibilidad de que los funcionarios electos sean revocados y la posibilidad de que los ciudadanos puedan proponer proyectos de leyes.

En la Constitución, también se encuentran otros derechos políticos, a saber: Derecho a participar en la gestión pública (art. 62), Derecho a desempeñar cargos públicos (art. 65), derecho a que los gobernantes rindan cuentas de su gestión (art. 66) o el derecho a manifestar pacíficamente (art. 68), entre otros.

Al referirnos a los derechos económicos debemos hacer mención breve del sistema económico que esta propuesto en la constitución, que básicamente nos remite al respeto de principios como la justicia social, la libre competencia, la productividad y la solidaridad y la limitación a los monopolios. Para ello recomendamos la revisión del material que se

encuentra en los recursos sobre el Sistema Económico y los derechos económicos, así como la lectura detallada de los artículos 112 al 118.

En relación a los derechos culturales y educativos, se amplían las disposiciones constitucionales, en contraposición a lo que señalaba la Constitución de 1961. Puede destacarse la libertad y la creación cultural y la protección de la propiedad intelectual, la declaración de valores culturales como bien irrenunciable, y la obligación del Estado de garantizar el patrimonio cultural y la memoria histórica.

Sobre la educación, el artículo 102 establece la educación tanto como derecho, como deber fundamental, de lo que se desprende además la gratuidad y democratización de la educación y la obligación del Estado de asumirla como función fundamental, u como servicio público, en cuya promoción tienen que participar conjuntamente las familias y la sociedad.

Por último en relación con los derechos ambientales, se incorpora de manera novedosa un capítulo sobre estos que abarca los artículos 127 al 129 en donde básicamente el Estado asume el papel central como garante de un medio ambiente sano, con la colaboración de la sociedad.

**Unidad 6:** Derecho, Garantías, Deberes y Recursos  
**Tema 13:** Las garantías constitucionales

### Sesión 22

Una condición imprescindible para la vigencia de los derechos humanos es su consagración en la norma jurídica, no en el sentido restrictivo de las escuelas positivas que limitan los derechos del hombre exclusivamente a aquellos que taxativamente estuviesen consagrados en la norma. Tal como lo hemos señalado anteriormente, los derechos son inherentes al hombre mismo por su dignidad, pero deben ser establecidos en la norma jurídica, formal y materialmente, para cobrar efectividad y permitirle al estado su coerción.

Si la ley es de efectos generales deja de ser subjetiva para convertirse en una norma objetiva, pero además, los derechos no son simples declaraciones, ellos tienen que ser de estricto cumplimiento y de allí que al ser consagrados en una norma jurídica, se convierten en obligatorios tanto para los particulares como para el propio Estado.

Observamos dos corrientes en los Estados modernos para la consagración de los derechos: O bien se incorporan al texto constitucional o por el contrario se deja prevista su formación para ser desarrollados en una ley ordinaria.

La incorporación de los derechos a la norma constitucional nos parece más acertada, porque les otorga un grado de mayor permanencia, dado que la reforma constitucional es mucho más compleja que la reforma legal ordinaria. Además, les confiere un rango de norma constitucional y se limita materialmente al legislador para que no se desvirtúe su vigencia a través de una ley ordinaria.

La incorporación de los derechos a la norma constitucional no impide al legislador ordinario la sanción de normas que consagren nuevos derechos o que desarrollen y amplíen los enunciados constitucionalmente. Además, los derechos no pueden ser considerados como reservados a la competencia exclusiva del Poder Nacional dentro de una república. Por ser inherentes a la persona humana, deben ser competencia

concurrente de todas las entidades políticas del Estado: Nación, Provincias y Municipios. El Artículo 15 de la Constitución venezolana de 1864, conocida como la constitución de la revolución federalista, después de consagrar los derechos humanos con el término de "garantías", expresaba: "La presente enumeración no coarta la facultad a los Estados (denominación de las provincias) para acordar a sus habitantes otras garantías,". La Constitución de la República Federal de Alemania de 1990 (República Federal de Alemania, 2001: En línea), dentro de una concepción además de contener en su primer capítulo lo atinente a los Derechos Fundamentales, reserva al Poder Nacional o Federal la legislación sobre muchos de ellos, para señalar expresamente en su artículo 74º, una serie de derechos como competencias concurrentes que podrían asumir tanto el legislador como de sus provincias.

**Unidad 6:** Derechos, Garantías, Deberes y Recursos

**Tema 14:** Los deberes constitucionales

**Sesión 23**

### **Los Deberes Constitucionales**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define deber, como: "1. *Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva. U. t. c. prnl. Deberse a la patria.* 2. *tr. Tener obligación de corresponder a alguien en lo moral.*"

La incorporación de los deberes nos dice que en la vida en sociedad no todo es recibir. Como ciudadanos también estamos obligados, no solo con el Estado, sino sobre todo con el resto de la sociedad de la que formamos parte.

Se presenta a continuación un Texto extraído de la Constitución comentada por Allan Brewer Carías, referido al punto que estamos atendiendo.

#### **1. Los deberes constitucionales**

En el capítulo X del Título III se establece el conjunto de deberes constitucionales de las personas, los cuales se complementan con otras disposiciones del texto constitucional.

##### **1.1. El deber de defender a la patria**

Todos los venezolanos tienen el deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos, valores culturales, resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la Nación.

##### **1.2. El deber de acatar la Constitución**

Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar la Constitución, las leyes y los demás actos que ejercen sus funciones dicten los órganos del poder Público.

##### **1.3. Los deberes de solidaridad social**

Todas las personas tienen el deber de cumplir sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social (art. 132)

Además, conforme la artículo 135, las obligaciones que correspondan al estado, conforme a la Constitución y a la ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no incluye las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, corresponda a los particulares según su capacidad. En el sentido, la ley debe proveer lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario.

Además, como se dijo, la Constitución que quienes aspiren al ejercicio de cualquier profesión, tienen el deber de prestar servicio a la comunidad durante el tiempo, lugar y condiciones que determine la ley

#### **1.4. El deber de contribuir con los gastos públicos**

Toda persona tiene el deber de coadyuvar a los gastos públicos mediante el pago de impuestos, tasas y contribuciones que establezca la ley (art 133)

#### **1.5. El deber de prestar el servicio civil militar**

Toda persona, conformidad con la ley, tiene el deber de prestar los servicios civil y militar necesarios para la defensa, preservación y desarrollo del país, o para hacer frente a situaciones de calamidad pública.

En cuanto al servicio militar, se establece expresamente que nadie puede ser sometido a reclutamiento forzoso.

Además, toda persona tiene el deber de prestar servicios en las funciones electorales que se les eligen de la conformidad de la ley (art. 134)

#### **1.6. El deber de educarse**

Como se dijo, la educación además de un derecho, se establece como un deber constitucional (deber social fundamental) por lo que es obligatoria (atr.102) en todos sus niveles desde el maternal hasta el nivel medio diversificado.

#### **1.7. El deber de trabajar**

El trabajo, además de un derecho, también se lo considera como un deber constitucional (art.87)

#### **1.8. Los deberes de los padres e hijos**

Los padres tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener, y asistir a sus hijos; y estos tienen el deber de asistirlos cuando aquellos no puedan hacerlo por si mismo (art.76)

**Unidad 6:** Derechos, Garantías, Deberes y Recursos

**Tema 15:** La tutela de los derechos constitucionales

### **ACTUALIZAR LEY ORGANICA DE AMPARO 2014**

#### **Sesión 24**

Uno de los principales derechos que el hombre tiene, es el de **defender su propio derecho, lo que** no se reduce al simple derecho a la defensa en un proceso judicial, mucho menos al solo ejercicio de las garantías concebidas dentro del concepto del debido proceso. Es la posibilidad que el hombre tiene, global y generalmente, a la consagración del derecho, a la creación de normas específicas de su tutela, a procedimientos expeditos

que le permitan su vigencia efectiva, a la existencia de órganos jurisdiccionales especiales y a la posibilidad de la imperatividad de la norma que por medio de una orden coactiva hagan posible su ejecución. Además, no solo se podría tutelar el propio derecho, la acción por causa de su violación, sino también la amenaza inminente de violación, que la ley y el Estado debe tutelar en forma precautelativa.

Las acciones jurisdiccionales que se permiten en Venezuela para garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos son: El *Habeas Corpus*, relativo al resguardo del derecho a la libertad y las garantías constitucionales; el *Amparo Constitucional*, en resguardo de los demás derechos constitucionales; el *Habeas Data*, para acceder a la información y datos a la persona en registros públicos o privados sobre sí mismas o de interés social; el *Amparo Sobrevenido* que puede ser interpuesto dentro de un proceso judicial ante el mismo Juez cuando la infracción es de las partes o de terceros o ante el Superior, cuando la infracción es supuestamente cometida por el propio Juez; también se conoce el llamado *Amparo contra Amparo*, para evitar los daños irreparables que pudiera causar los efectos en una previa acción de amparo temeraria o infundada.

La tutela de los derechos tiene su inicio en Inglaterra, especialmente con el *Habeas Corpus*, creado para preservar la integridad y defensa de la libertad.

En estas condiciones nos permitimos analizar el estado actual del amparo en Venezuela de la siguiente forma:

1. Naturaleza Jurídica: El amparo en Venezuela está consagrado como un derecho constitucional, el que para su efectividad permite múltiples acciones, recursos y procedimientos que tienden a la protección de los derechos y garantías constitucionales
2. El Objeto del Amparo: El amparo constitucional procede: 1.- Contra cualquier hecho acto u omisión proveniente de los órganos del poder público que amenace, menoscabe o viole los derechos humanos. 2.- Contra actos hechos u omisiones originados por los ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones que hayan violado, violen o amenacen violar los derechos y las garantías constitucionales. 3.- Cuando la violación o amenaza de violación derive de una norma que colida con la constitución. 4.- Pueden intentarse conjuntamente con la acción de nulidad de leyes y demás actos estatales normativos, pudiendo solicitarse la suspensión de sus efectos hasta sentencia definitiva. 5.- Contra sentencia en caso de que el Tribunal la dicte fuera de su competencia o lesionando un derecho constitucional. 6.- Contra todo acto administrativo, actuación material, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucional y cuando no exista un medio procesal eficaz, breve y sumario, acorde con la protección constitucional.
3. De Las limitaciones o restricciones al ejercicio del amparo: señala expresamente la Ley que no se admitirá la acción de amparo: .-1 Cuando haya cesado la violación o la amenaza de violación del derecho o la garantía constitucional. 2.- Cuando la amenaza no sea inmediata, posible o realizable. 3.- Cuando constituya un daño irreparable que no le permita al juez de amparo restablecer la situación jurídica subjetiva infringida. 4.- Cuando haya sido aceptada expresa o tácitamente por el agraviado, estableciéndose un lapso de seis meses para la prescripción de la acción después de la violación. 5.- A los fines de evitar la continencia de la causa: no se admitirá amparo cuando se haya optado por recurrir a otras instancias judiciales. 6.- No se admitirá el amparo contra decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, por ser el más alto Tribunal de la República y por ello contra sus decisiones

no habrá apelación alguna. 7.- Cuando esté pendiente otra acción. No lo señala la ley, pero creemos que resultaría inadmisibile una acción de amparo sobre la cosa juzgada, para preservar el orden jurídico, salvo que en el proceso que se hubieren violado derechos esenciales al mismo, tales como el derecho a la defensa.

4. Competencia del Amparo: en principio, son competentes para conocer la acción de amparo constitucional todos los tribunales de la República. Su atribución estará referida a varias circunstancias, tales como la jurisdicción, la jerarquía y la materia. Por la forma en que fue redactado el artículo 9º de la Ley de amparo, al señalar que en caso de producirse hechos u omisiones en lugares donde no funcionen Juzgados de Primera Instancia, se podrá interponer la acción ante Juez de la localidad, nos hace suponer que las acciones de amparo deberían intentarse entonces por ante los Jueces de Primera Instancia de la Jurisdicción y afín con la materia, cuando en esos lugares exista.

La nueva Constitución venezolana, incorporó además un nuevo tipo de amparo constitucional, denominado habeas data, en su artículo 28º, a través del cual se le permite a toda persona el derecho de acceder a toda la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con la excepción que establezca la ley, así como conocer el uso que se haga de los mismos y solicitar ante el Tribunal competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contenga información cuyo conocimiento sea de interés para la comunidad o grupo de personas. Esta disposición deja salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

Por último, nos permitiremos analizar el más antiguo de los mecanismos de amparo a los derechos humanos, el Habeas Corpus.

Esta expresión, de origen latino, ha sido aceptada en nuestro castellano y en los demás idiomas para identificar la vieja institución inglesa aprobada por el parlamento en 1679, la que podría ser traducida literalmente como que traigas tu cuerpo o que tengas tu cuerpo a través de la cual se garantizaba la garantía suprema de la libertad individual. Interpuesta la acción ante un tribunal competente, el detenido era llevado a su presencia a exponer sus fundamentos, y allí se habría de decidir su libertad o la continuación de su arresto. La desobediencia al mandato de Habeas Corpus es duramente sancionada por el legislador.

En América Latina la primera legislación que adopto el Habeas Corpus fue la Constitución Argentina de 1849. En la Constitución venezolana de 1947 se previo en la Disposición Transitoria Decimoquinta el recursos de Habeas Corpus. Sin embargo, deberíamos comentar que tal disposición resulta ambigua, pues no se indicaron las causas para la procedencia del recurso, los titulares del ejercicio del mismo ni los lapsos procesales que lo hicieran expedito, breve y sumario. Por la brevedad de la vigencia de esta Constitución, no se dictó ninguna ley al respecto.

En la Constitución de 1999, en el artículo 27 que regula a acción de Amparo, se prevé además la acción de *habeas corpus* como la "acción de amparo a la libertad o seguridad" a la que tiene derecho una persona detenida, para que sea puesta bajo la custodia de un tribunal de manera inmediata. Autores como Brewer Carías sugieren que en Venezuela, el Habeas Corpus se rige por los principios es la misma Acción de Amparo, salvo las disposiciones especiales que establece la Ley Orgánica de Amparo. Así,

cualquier persona puede interponer la acción de amparo en nombre de la persona agraviada.

Para diferenciar mejor ambas acciones conviene recoger un extracto de lo señalado por la Sala Constitucional, en sentencia N° 165 del 13 de febrero de 2001 (Caso Euclides Rivas vs. Juzgado de Control N° 2 de Nueva Esparta):

*“Debe señalarse que ambas figuras, se encuentran consagradas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de manera separada, siendo que la primera (Acción de Amparo) va dirigida a restituir la situación jurídica infringida ocasionada por un acto, resolución o sentencia, emanada de un tribunal ...que lesiona derechos y garantías protegidas por la Constitución ; en tanto que el Habeas hábeas se concibe como la tutela fundamental de la esfera de la libertad individual, como una verdadera garantía contra posibles arrestos y detenciones arbitrarias”*

Para esta sesión se estudiarán algunos conceptos de reciente data, en especial en el caso venezolano, como lo es el de la protección de los derechos colectivos y difusos, los cuales se mencionan en el artículo 26 de la Constitución al señalar que : “ Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente...”. Esta consagración expresa de la posibilidad de protección judicial de los intereses difusos y colectivos, constituye ciertamente una innovación.

También se mencionan estos derechos, en el artículo 280 cuando se sostiene que la defensoría del pueblo tiene entre sus atribuciones la defensa y vigilancia de los Derechos y garantías incluidos los difusos y colectivos.

Sobre la noción de lo que se entiende por derechos e intereses difusos y colectivos, podríamos aventurar una definición, a partir de lo que ha sostenido la Sala Constitucional, en Sentencia N° 656 de junio de 2000 (Caso. Defensor del Pueblo Vs. Comisión legislativa Nacional). En este sentido se entendería que un *interés es difuso* cuando afecta por igual a un conglomerado de ciudadanos, como por ejemplo, cuando se ven afectados derechos y garantías que afectan la calidad de vida en general, por lo que surge en cada miembro de esa comunidad un interés legítimo de que tal situación no se dé, o en caso contrario sea reparada la situación.

Señala la Sala que:

*“Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas...”*

Por intereses colectivos, según interpretamos de la sentencia antes expuesta, son aquellos focalizados en un sector poblacional determinado, como podrían ser los que afecta a un

grupo profesional, de vecinos o a un gremio. Es decir los difusos serían los de mayor cobertura, en donde "el bien lesionado" es más general.

## Otros medios de tutela y protección de derechos y garantías

### A) El Recurso de *habeas data*:

La Constitución venezolana de 1999 incorporó un nuevo recurso en materia de amparo constitucional que ya se venía conociendo en otras legislaciones, especialmente americanas y europeas, como es el Recurso de Habeas data.

En el Artículo 28° constitucional le permite a toda persona el derecho de acceder a toda la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como conocer el uso que se haga de los mismos y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, rectificación o destrucción de aquéllos si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de su interés para comunidades o grupos de personas. Esta disposición deja a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y las derivadas de otras profesiones que determine la Ley. Consideramos igualmente que no es aplicable esta disposición contra documentos clasificados por la administración pública como secretos, confidenciales o con carácter de reserva, previamente clasificados antes de la solicitud.

El procedimiento del Habeas Data es igual al de Amparo, ya analizado.

### B) La Desaplicación de la Norma:

Este medio de tutela ya fue analizado anteriormente con ocasión del análisis de la supremacía constitucional, a través del cual el Juez ante una contradicción entre la norma aplicable y la Constitución, deberá aplicar la norma constitucional.

### C) La Apelación:

Es otro medio de tutela a la vigencia de los derechos y a las garantías constitucionales, dado que la apelación no está limitada a las infracciones de ley, sino también a las violaciones de orden constitucional. En estos casos, se aplicará el procedimiento previsto en la ley correspondiente.

### D) El Recurso de Abstención:

Procede contra las abstenciones injustificadas especialmente de la administración pública, cuando esa abstención lesiona derechos o garantías constitucionales de personas, grupos o instituciones. El procedimiento es el mismo de amparo. Hemos observado algunos casos de abstención, como por ejemplo la abstención de un Alcalde a promulgar una Ordenanza Municipal, paralizando indefinidamente la vigencia de la misma y lesionando derechos o intereses de quienes se podrían beneficiar con la nueva Ordenanza.



## Unidad 6: Derechos, Garantías, Deberes y Recursos

### Tema 16: La restricción de los derechos constitucionales

#### Sesión 25

##### Estados de Excepción y restricción de los derechos

Uno de los capítulos mejor logrados de la Constitución Venezolana de 1999 es el relativo a los estados de excepción. Ya su ubicación dentro del título sobre la protección de la Constitución anuncia la intención de los constituyentes de regular los estados de excepción como parte de la estrategia democrática de proporcionar garantías efectivas al Estado de Derecho y a los derechos humanos. La Exposición de Motivos destaca que el estado de excepción en Venezuela descansa sobre dos principios básicos rectores: el de la estricta necesidad y el de la temporalidad. Incurre en un error dicha exposición de Motivos cuando señala que *“el precepto menciona los principales derechos que no pueden ser suspendidos o restringidos durante los estados de excepción”*, cuando la expresión que usa el artículo 337 es *restringidos* que no es sinónimo de *suspendidos*; de manera que la Constitución venezolana no admite la suspensión de ningún derecho sino su restricción temporal. Es tan cuidadoso el texto constitucional en materia de estados de excepción, que dispone de manera inequívoca que sólo pueden restringirse temporalmente las garantías consagradas en ella salvo las referidas a la vida, a la prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles, que como lo reconoce la Exposición de Motivos, son los establecidos en 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos derechos son la vida, el desarrollo de la personalidad, la protección de la familia, la igualdad ante la ley, la nacionalidad, la libertad personal y la prohibición de prácticas de desaparición forzosa; la integridad personal, física, psíquica y moral; no ser sometido a esclavitud o servidumbre; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; la legalidad y la irretroactividad de las leyes; el debido proceso; el amparo constitucional; la participación, el sufragio y el acceso a la función pública; y la información.

Con estas disposiciones busca la Constitución evitar que ante situaciones extraordinarias no previsible en el ordenamiento jurídico, se generen vacíos normativos que lleven a la anarquía o al abuso del poder. Es, como lo indica la ubicación de estas normas, una protección de la Constitución y en particular de los derechos y garantías que ella consagra. Además está aquí la discusión entre los diversos teóricos sobre la vigencia o no de la Constitución, porque las disposiciones venezolanas no dejan lugar a dudas. Pese a que una característica de los estados de excepción es que afectan derechos, garantías y libertades ciudadanas, así como en algunos aspectos la división del Poder Público, los constituyentes tomaron las precauciones indispensables para que no se apliquen los estados de excepción de manera abusiva o irracional (Rivas Quintero, 2002). Estas situaciones se justifican por la necesidad de actuación rápida para enfrentar de manera expedita la situación de emergencia presentada, que debido a la lentitud que imprime el ejercicio de frenos y contrapesos, podría generar soluciones tardías y por lo tanto inefectivas.

## Principios constitucionales básicos rectores de los Estados de Excepción

### MIRAR TRABAJO DE CÓRDOBA

Los principios básicos que rigen los estados de excepción en Venezuela son: estricta necesidad, proporcionalidad, temporalidad, limitación, gradualidad, responsabilidad, y control parlamentario y judicial. Estos principios así como una regulación más detallada de los estados de excepción fueron desarrollados en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción publicada en Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001.

**a) Estricta necesidad:** De acuerdo con lo establecido en el artículo 337, se trata de circunstancias graves de orden social, económico, político, natural o ecológico cuya atención no puede hacerse de manera eficiente mediante el ejercicio de las facultades ordinarias de los poderes públicos, en particular del Ejecutivo. Se trata de una alteración de la normalidad de tal magnitud que, como se dijo al principio, las disposiciones normativas para tiempos normales antes que permitir la solución de las situaciones las obstaculizan o las agravan, por lo que se impone una restricción del orden jurídico ordinario, no del Estado de Derecho. Debe tratarse de situaciones objetivas y tangibles, de evidente gravedad en las que los medios ordinarios son insuficientes. En el caso venezolano se prevé en el artículo 3 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción la existencia de *“situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos.”*

**b) Proporcionalidad:** Las medidas adoptadas en el ejercicio de los poderes extraordinarios de que goza el Ejecutivo en un estado de excepción para hacer frente a tales hechos, deben guardar la debida proporcionalidad con los hechos o circunstancias excepcionales y con el objetivo que no puede ser otro que volver a la normalidad. Los artículos 4 y 5 disponen lo siguiente

*“Artículo 4. Toda medida de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación.”*

*“Artículo 5. Toda medida de excepción debe tener una duración limitada a las exigencias de la situación que se quiere afrontar, sin que tal medida pierda su carácter excepcional o de no permanencia.”*

**c) Temporalidad:** El Decreto mediante el cual el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, declara el estado de excepción determinará el tiempo de su duración, a lo que nos referiremos en cada uno de los casos o modalidades previstos en la Constitución. No es posible en Venezuela decretar un estado de excepción indefinido en el tiempo, y si las circunstancias excepcionales se prorrogan más allá de los límites establecidos, se supone que los órganos del poder público tendrán el tiempo necesario para adoptar las medidas legislativas que demanden las circunstancias, sin que puedan afectarse los derechos ni las garantías constitucionales, ni los fundamentos del Estado de Derecho, ni en modo alguno ninguno de los principios, valores e instituciones constitucionales. Sostiene Rivas Quintero (Rivas, 2002) que esta determinación se fija *“en relación con el estimado que se haga para hacer cesar o solventar las causas generadoras de las circunstancias extraordinarias que lo generaron”*. En la Ley se consagra este principio en el artículo 5 de manera general, y en los artículos 8 al 14 se establecen los tiempos de cada una de las modalidades de estado de excepción.

- d) Limitaciones:** No cabe en Venezuela la suspensión de ninguna garantía constitucional sino sólo una restricción parcial y temporal, y determinados derechos y garantías no son susceptibles de restricción. El artículo 337 constitucional señala que *“podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, derecho al debido proceso, derecho a la información y los derechos humanos intangibles”*. La Ley prevé la *“restricción temporal de las garantías constitucionales permitidas y la ejecución, seguimiento, supervisión e inspección de las medidas que se adopten conforme a derecho”*. Por otra parte es necesario que el decreto por el que se establece la medida excepcional debe regular el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, es decir debe señalar expresamente el sistema transitorio por el que se regulará el derecho. Por otra parte, el artículo 339 de la Constitución se refiere al cumplimiento de las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de los Derechos Humanos.
- e) Gradualidad.** La Constitución venezolana prevé cuatro tipos de estados de excepción: estado de alarma, estado de emergencia, estado de conmoción interior y estado de conmoción exterior, cada uno con un régimen específico. A cada estado de excepción corresponden unas determinadas medidas suficientes para hacer frente a la excepcionalidad.
- f) Responsabilidad.** El principio de la responsabilidad de los funcionarios públicos no se menoscaba en los estados de excepción, sino que se mantienen intactos, tal como lo establece el artículo 139 de la Constitución.
- g) Funcionamiento normal de los poderes públicos.** El 339 de la Constitución establece que la declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público. Los poderes públicos siguen atendiendo sus competencias y ejerciendo sus funciones en la medida en que lo permitan las circunstancias fácticas. Deberán colaborar para superar la emergencia dentro de las previsiones del Decreto y dentro del área de sus competencias.
- h) Control parlamentario y judicial.** La Constitución venezolana establece que el Decreto mediante el cual se declara el estado de excepción debe ser presentado ante la Asamblea Nacional dentro de los ocho días siguientes de haber sido dictado. La Asamblea Nacional tiene la potestad de revocar el Decreto si estima que han cesado las causas que lo justificaron. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo debe pronunciarse sobre la Constitucionalidad del Decreto.

### **Definición constitucional y legal de los Estados de Excepción**

En el artículo 337 de la Constitución (RBV, 1999) se califica como estado de excepción:

*“las circunstancias de orden social, natural, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones, y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos.”*

El artículo 2 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción señala que *“solamente pueden declararse ante situaciones objetivas de suma gravedad que hagan insuficientes los medios ordinarios que dispone el Estado para afrontarlos”*. El artículo 6 de dicha ley agrega la *“estricta necesidad para solventar la situación de anormalidad”*.

El estado de excepción debe ser decretado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, como ya se dijo. El Artículo 22 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción regula lo relativo al Decreto y señala que,

*“tendrá rango y fuerza de Ley, entrará en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, y deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible.”*

Debe destacarse que el dispositivo del artículo comentado es inconstitucional al establecer el mecanismo de publicidad posteriormente a la entrada en vigencia del Decreto. En efecto el artículo 215 de la Constitución es claro al señalar que las leyes entran en vigencia luego de su publicación en la Gaceta Oficial con el correspondiente “cúmplase”, y pareciera desprenderse de la redacción del artículo 22 de la Ley que el requisito de publicación en Gaceta Oficial fuese algo accesorio o adicional. Conforme a las normas establecidas en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, suscritos por Venezuela el Estado de Excepción debe proclamarse oficialmente. Además debe informarse a todos los Estados que suscribieron el Pacto, por medio del Secretario General de las Naciones Unidas, sobre las disposiciones cuya aplicación haya sido restringida, así como los motivos de ello. Una vez terminada la medida debe igualmente informarse. Disposiciones similares rigen en la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Las solicitudes de prórroga por los lapsos previstos en la Ley deben ser solicitadas a la Asamblea Nacional. Una vez superadas las razones que justificaron el estado de excepción, debe ser revocado por el Ejecutivo Nacional, de lo contrario puede hacerlo la Asamblea Nacional o su Comisión Delegada.

### **Modalidades de Estados de Excepción**

El principio de gradualidad establecido en el artículo 338 señala las diversas formas de estado de excepción, que son desarrollados en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción en los artículos 8 al 14. En esta norma además se establece para cada una la determinación del tiempo de duración, así como el de la prórroga.

#### **a) Estado de Alarma:**

En el artículo 338 de la Constitución se establece la posibilidad de decretar el estado de alarma en todo o en parte del territorio nacional cuando ocurran *“catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o sus ciudadanos o ciudadanas”*, a lo que añade el artículo 8 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción *“... el peligro de las instituciones”*. Por ejemplo un terremoto, inundación, o el lamentable caso de la tragedia ocurrida en el Estado Vargas en diciembre del año 1999. La duración del estado de alarma será de hasta 30 días, prorrogables por 30 días más. El artículo 9 de la Ley dispone además que en el Decreto se establezca el ámbito territorial dentro del cual tiene

vigencia el estado de excepción. Es de suponer que en la situación extraordinaria generada por el deslave ocurrido en el Estado Vargas y otras zonas del litoral central en el mes de diciembre del año 1999 merecieron la declaratoria del estado de excepción, porque de hecho el gobierno pasó por sobre muchas normas jurídicas, desconoció competencia y atribuciones de poderes y órganos, y al no decretar el estado de emergencia violentó el Estado de Derecho.

#### **b) Estado de Emergencia Económica**

Se decreta cuando ocurren circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de hasta 60 días, prorrogables por un lapso igual tal como lo disponen los artículos 338 constitucional y 10 de la Ley Orgánica de los Estados de Excepción.

#### **c) Estado de Conmoción Interior**

Desarrollado en el artículo 13 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, se decreta en caso de conflicto interno, que ponga en peligro serio la seguridad de la Nación, los ciudadanos o las instituciones. Este artículo dispone que *“Constituyen causas, entre otras, para declarar el estado de conmoción interior, todas aquellas circunstancias excepcionales que impliquen grandes perturbaciones del orden público interno y que signifiquen un notorio o inminente peligro para la estabilidad institucional, la convivencia ciudadana, la seguridad pública, el mantenimiento del orden libre y democrático, o cuando el funcionamiento de los Poderes Públicos esté interrumpido”*. Su duración será de 90 días, prorrogables por un lapso igual.

#### **d) Estado de Conmoción Exterior**

En el artículo 14 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, se dispone como causas para su Decreto cualquier conflicto externo que amenace de manera cierta la seguridad de la Nación, la integridad del territorio o la soberanía. Se podrá decretar hasta por 90 días con una prórroga de 90 más.

#### **Medidas que puede adoptar el Ejecutivo Nacional**

Las facultades que se le otorgan al Presidente en Consejo de Ministros, se encuentran previstas en el art. 15 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción y son:

- a)** Dictar las medidas convenientes durante las circunstancias extraordinarias.
- b)** Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando las facultades ordinarias resulten insuficientes.

Decretado el Estado de Excepción, el Presidente puede delegar su ejecución total o parcial en gobernadores, alcaldes, comandantes de guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida. (Art. 16). Extraña que no se mencionen los ministros. Por otra parte en el artículo 21 se establece la suspensión temporal de las disposiciones de las leyes vigentes que sean incompatibles con lo previsto en el Decreto. Por su puesto que para que esta suspensión sea factible en el Decreto debe establecerse la normativa sustitutiva.

De acuerdo con el artículo 23 de la Ley, el Presidente de la República en su condición de Comandante en Jefe de las Fuerza Armada Nacional, puede ordenar la movilización de

cualquier componente o toda la FA, para lo que debe regirse por las disposiciones que establezca la ley respectiva.

Puede asumir la facultad de requisar bienes muebles e inmuebles de propiedad particular necesarios para lograr el restablecimiento de la normalidad. Es indispensable la orden previa del Presidente de la República o de la autoridad competente designada, dada por escrito y señalarse de manera expresa: la clase de bien y la cantidad de prestación. Una vez concluido el estado de excepción deben ser reintegrados a sus propietarios los bienes requisados en el estado en que se encuentren, pudiendo establecerse indemnización por el uso o goce de los mismos. Cuando se trate de bienes fungibles o perecederos, o no puedan restablecerse los bienes requisados, la República tiene la obligación de pagar el valor total de los mismos tomando como precio base el que tenían al momento de la requisición.

Otra medida excepcional es la de limitar o racionar el uso de algunos servicios o el consumo de determinados bienes de primera necesidad, así como tomar medidas que garanticen el abastecimiento y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción. Salvo que el Decreto disponga un régimen particular, estas medidas se adoptarán de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Protección al Consumidor.

Se prevé la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional haga erogaciones con cargo al Tesoro Nacional, no incluidas en la Ley de Presupuesto, así como cualquier medida presupuestaria necesaria para volver a la normalidad. Se genera con esta disposición una situación de inconstitucionalidad, ya que en el artículo 314 de la Constitución se dispone que sin excepción que "No se hará ningún tipo de gastos que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto", por lo que la única opción permitida por la propia Constitución es la de los créditos adicionales.

### **Los efectos jurídicos de los estados de excepción**

Los efectos jurídicos del Decreto que declara el Estado de Excepción están definidos en los artículos del 15 al 22 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción que se transcriben a continuación:

***Artículo 15.** El presidente de la República, en Consejo de Ministros, tendrá las siguientes facultades:*

***a)** Dictar todas las medidas que estime convenientes en aquellas circunstancias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas o de sus instituciones, de conformidad con los artículos 337, 338 y 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

***b)** Dictar medidas de orden social, económico, político o ecológico cuando resulten insuficientes las facultades de las cuales disponen ordinariamente los órganos del Poder Público para hacer frente a tales hechos.*

***Artículo 16.** Decretado el estado de excepción, el Presidente de la República podrá delegar su ejecución, total o parcialmente, en los gobernadores y gobernadoras, alcaldes y alcaldesas, comandantes de*

guarnición o cualquier otra autoridad debidamente constituida, que el Ejecutivo Nacional designe.

**Artículo 17.** *Decretado el estado de excepción, toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, está obligada a cooperar con las autoridades competentes para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza, con la correspondiente indemnización de ser el caso.*

**Artículo 18.** *El incumplimiento o la resistencia a la obligación de cooperar establecido en el artículo anterior, será sancionado con arreglo a lo dispuesto en las respectivas leyes.*

*En todo caso, si estos actos fuesen cometidos por funcionarios, las autoridades podrán suspenderles de inmediato en el ejercicio de sus cargos y se notificará al superior jerárquico, a los efectos del oportuno expediente disciplinario. Cuando se trate de autoridades electas por voluntad popular, se procederá de acuerdo con lo contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes.*

**Artículo 19.** *Decretado el estado excepción, se podrá limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad, tomar las medidas necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción.*

**Artículo 20.** *Decretado el estado de excepción, se podrán hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional que no estén incluidas en la Ley de Presupuesto y cualquier otra medida que se considere necesaria para regresar a la normalidad, con fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Presente Ley.*

**Artículo 21.** *El decreto que declare el estado de excepción suspende temporalmente, en las leyes vigentes, los artículos incompatibles con las medidas dictadas en dicho decreto.*

**Artículo 22.** *El decreto que declare los estados de excepción tendrá rango y fuerza de Ley, entrará en vigencia una vez dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, y deberá ser publicado en la Gaceta Oficial de la República de la República Bolivariana de Venezuela y difundido en el más breve plazo por todos los medios de comunicación social, si fuere posible."*

Tres asuntos legislados contenidos en los artículos citados son de evidente inconstitucionalidad. Otorgarle al Decreto rango y fuerza de Ley es inconstitucional pues el Presidente sólo puede dictar actos legislativos en ejercicio de la habilitación previa de la Asamblea Nacional; se trata de un acto administrativo de efectos generales. No puede entrar en vigencia ningún acto ni legislativo ni administrativo de efectos generales antes de su publicación en la Gaceta Oficial. Y tampoco se pueden hacer erogaciones con cargo al Tesoro Nacional sin la aprobación de la Asamblea Nacional mediante la forma de Crédito Adicional.

## El control de los decretos de estados de excepción

Dentro de los 8 días siguientes de haberse dictado el Decreto del estado de excepción, el Presidente de la República debe remitirlo a la Asamblea Nacional o en su caso a la Comisión Delegada para su consideración y aprobación. En caso de que el Presidente de la República no se cumpla con este mandato, la Asamblea Nacional se debe pronunciar de oficio tal como lo dispone el artículo 26 de la Ley. El Decreto debe ser aprobado por la mayoría absoluta de los diputados presentes en la sesión especial, que se realizará dentro de las 48 horas de haberse hecho público el Decreto, sin necesidad de convocatoria previa. Si por caso fortuito o por fuerza mayor la Asamblea no pudiera pronunciarse en los 8 días continuos siguientes a la recepción del Decreto, se prevé un silencio positivo con efectos aprobatorios, es decir se considerará aprobado. En caso de remitirse a la Comisión Delegada en receso de la Asamblea Nacional, no es posible convocar una sesión ordinaria o a esta no concurre la mayoría absoluta de los diputados, ésta tiene el mismo lapso, y puede considerar la aprobación del decreto, su prorroga o el aumento del número de garantías. El artículo 30 de la Ley dispone que el Decreto entrará en vigencia de manera inmediata, y que debe ser publicado en la Gaceta Oficial y ser difundido por los medios de comunicación en el plazo más breve posible. Se encuentra allí de nuevo una incongruencia en relación con el requisito de publicación que como ya se señaló no puede considerarse accesorio, se trata de un requisito indispensable para la vigencia de los actos de efecto generales.

Corresponde a la Sala Constitucional, aun de oficio, decidir sobre la constitucionalidad de los Decretos que declaren estados de excepción. Se trata de un control automático y obligatorio. El Presidente de la República debe remitir el Decreto a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dentro de los 8 días continuos, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad, pudiendo pronunciarse de oficio si por cualquier causa no fuere remitido en el plazo correspondiente. El Decreto puede ser revisado en cualquier momento y aun si no se le remitiera. Una vez efectuado este control y declarada la constitucionalidad del Decreto, no podría ejercerse una acción popular de inconstitucionalidad contra el mismo pues contrariaría la cosa juzgada constitucional. Por otra parte es necesario revisar con cuidado lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Estados de Emergencia que dispone que si la Asamblea Nacional o su Comisión Delegada desaprueban el Decreto o deniegan su prorroga, la Sala Constitucional no puede pronunciarse. Esta norma debe considerarse inconstitucional pues aunque al desaprobar el Decreto este quedaría sin efectos, no puede establecerse una limitación a ejercicio de los poderes de revisión de la Sala, que no este autorizada por la Constitución. La sala constitucional tiene competencia para revisar y decidir si el Decreto cumple los requisitos previstos en la Constitución y en la Ley, y si dicho Decreto viola o ni la normativa constitucional o legal, como los actos de la Asamblea Nacional.

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, la Sala debe decidir la revisión del Decreto en el lapso de 10 días continuos contados a partir de la comunicación del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional o del vencimiento del lapso de 8 días previsto en el artículo 30 si no le es remitido. De no pronunciarse en este lapso los magistrados incurrir en responsabilidad disciplinaria, pudiendo ser removidos de sus cargos como lo dispone el artículo 265 de la Constitución. Todos los días y horas se consideran hábiles, y durante los primeros 5 días los interesados podrán consignar alegatos y elementos de convicción que sirvan para demostrar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto. Debe entenderse que por tratarse de un juicio de inconstitucionalidad de un Decreto con rango y valor de ley, debe equipararse a la acción popular, por lo que basta alegar un simple interés. Dentro de los



dos días siguientes se deben admitir o rechazar los alegatos. La Sala debe decidir dentro de los 3 días continuos siguientes a la admisión de los alegatos (art. 36). Y puede declarar la nulidad total o parcial del Decreto que declara el estado de excepción cuando no se cumpla con los principios constitucionales, tratados sobre derechos humanos o la Ley. Los efectos de esta decisión tienen efectos retroactivos. (Art. 38)

Todos los jueces están facultados, en el ámbito de su competencia de amparo constitucional, a controlar la justificación o proporcionalidad de las medidas que se adopten. Esta potestad no se limita solo a los aspectos de proporcionalidad de las medidas, sino que tienen plena potestad para el resguardo de derechos y garantías ya comentados.

## **Unidad 7: Organización de Poder Público Nacional**

### **Tema 17: El Poder Ejecutivo Nacional**

#### **Sesión 26**

#### **Noción del Poder Público**

El Poder Público es el ejercicio de determinadas acciones y actividades que la sociedad coloca mediante delegación en manos del Estado por entender que estas serán mejor atendidas de manera colectiva por un ente que disponga de fuerza coactiva. La organización del Poder Público se hace en la Constitución, y las personas que habrán de actuar por él se eligen por el voto popular. Complementariamente ciertos y determinados espacios de actuación se dejan en manos de la propia sociedad organizada, para que mediante mecanismos expresamente señalados en la Constitución y desarrollados en las leyes participen del Poder Público. Representación y participación son principios fundamentales de la democracia, no son excluyentes ni contrarios entre sí, sino complementarios, deben estar ambos en perfecto equilibrio.

Antes de analizar lo relativo al Poder Ejecutivo Nacional, conviene repasar las teorías sobre la división del Poder. En este sentido, a partir de los estudios de Montesquieu y Locke se considera indispensable en un Estado democrático que el poder se divida funcionalmente entre instituciones y órganos especializados. Esta repartición de funciones es una garantía contra el uso abusivo del Poder. El ejercicio del poder concentrado en una persona o en un órgano es peligroso por la tendencia a su ejercicio despótico. En consecuencia, ya desde Aristóteles hasta el nacimiento de los estados nacionales modernos se ha sostenido la conveniencia de que se separen las funciones públicas de legislar, gobernar y juzgar y se atribuyan a instituciones diferentes. La división y separación de los poderes públicos tiene una doble utilidad: Primero evitar la tiranía, y luego favorecer la especialización en las tres clásicas funciones del Estado. Es una protección al ciudadano ya que cuando el poder se concentra se arriesga a que se produzcan abusos de autoridad.

#### **Criterio funcional y criterio orgánico del principio de división de poder**

El Poder Público se divide en varias funciones (criterio funcional) que se reparten entre instituciones y órganos especializados (criterio orgánico). Los criterios funcional y orgánico de la división del poder, constituyen dos caras de la misma moneda, en el sentido de que el criterio funcional se refiere a qué acciones se realizan y su división implica que existen

tareas distintas con naturalezas diferentes. El criterio orgánico se refiere a quién ejerce cada una de las tres funciones: legisla, ejecuta o juzga.

El Poder Público y su ejercicio siempre estarán sometidos a la Constitución y a las leyes. No pueden ser el resultado de un capricho, sino del cumplimiento de mandatos contenidos en normas jurídicas. La creación de estas normas generales de conducta es lo que se conoce como función legislativa. Esta función siempre se asigna a cuerpos colegiados o asambleas, que están integrados por representantes del pueblo, generalmente agrupados en partidos políticos y que son electos democráticamente y conforman el Poder Legislativo.

Las decisiones y acciones para la realización práctica y concreta de los cometidos estatales y atender los servicios públicos, y también obligar a un ciudadano o grupo a adoptar una conducta o a evitar otra se identifican con la función ejecutiva. Estas se traducen en multiplicidad de acciones y decisiones, algunas de carácter jurídico (actos administrativos como la expropiación de un inmueble, o el establecimiento de una multa); y otras veces actos materiales (como la construcción de una vía o escuela). El criterio orgánico se refiere a quien se asigna la realización de esta función, y en este sentido se observa, que normalmente la gestión está encomendada a un grupo de órganos especializados que mantienen entre sí *“relaciones de dependencia a los cuales corresponde ordinariamente la misión de ejecutar las leyes”* (Lares Martínez, 1994) y que integran el Poder Ejecutivo.

Otra función clásica del Estado se da cuando se presentan controversias por una decisión del ejecutivo, o por la aplicación o interpretación de leyes y normas, o cuando una persona o colectivo considera que sus derechos han sido violados. También puede presentarse el caso de que las normas jurídicas son violadas. En estos casos corresponde a determinados órganos (tribunales y jueces) resolver estos conflictos (función judicial) en calidad de árbitros, a través de actos jurídicos llamados sentencias y que componen el Poder Judicial.

En Venezuela con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 se modifica la composición orgánica ya que se crean dos poderes más, que serán tratados en los temas siguientes. Cuando se señala que la modificación se produce en cuanto al aspecto orgánico, se hace referencia a que funcionalmente ya existían las actividades que se asignan al Poder Ciudadano y al Poder Electoral, tales como las actividades de control, de auxilio a la justicia y de protección de los derechos, así como una función encargada de velar por la organización de elecciones.

### **Principio del Ejercicio Interorgánico de las funciones del Estado**

La realidad y la evolución de la vida social determina que el reparto de funciones sea corregido en la práctica, así el ejecutivo no es un simple ejecutor de leyes y a veces se transforma en el impulsor de grandes decisiones (políticas públicas), o bien tiene en algunos casos funciones legislativas en virtud de la delegación que le hace el órgano parlamentario, o en el ejercicio de su potestad reglamentaria. Por último el control de la acción ejecutiva y la resolución de conflictos sobre sus decisiones se confían tanto al legislativo como al judicial.

Esta “corrección” del reparto de funciones encuentra en el caso venezolano su justificación en el artículo 136 de la Constitución (Brewer, 2005: 78), en el que se señala que,

*“cada una de las ramas del Poder Público tienen sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboraran entre sí en la realización de los fines del Estado; lo que significa que la asignación de funciones propias a los órganos que ejercen los poderes públicos, no implica que cada uno de los órganos del Estado siempre tenga el ejercicio exclusivo de alguna función estatal específica.”*

En consecuencia se puede afirmar que si bien cada una de las ramas del Poder Público ejerce una función propia, también puede ejercer de manera excepcional competencias que en principio se asignan a otras ramas, o realizar funciones que por su naturaleza son similares a las de otros órganos. Por ejemplo, cuando la Administración Pública crea reglamentos esta ejerciendo funciones de creación de normas, o cuando resuelve conflictos entre particulares esta ejerciendo una función asimilable a la judicial. Una cosa es la separación orgánica entre órganos del poder público, y otra la asignación de funciones propias a esos órganos, que nunca será una separación de funciones con carácter exclusivo.

Como sostiene Brewer (Brewer, 2005:96), el concepto de función del Estado es distinto al de Poder,

*“la noción de poder es entonces previa a la de función: esta se manifiesta como una actividad estatal específica realizada en ejercicio del poder público (de una de sus ramas o distribuciones), por lo que no puede existir una función estatal sino cuando se realiza en ejercicio del poder público, es decir, de la potestad genérica de obrar que tiene constitucionalmente el Estado”*

### **Consideración del Poder Ejecutivo y la función ejecutiva**

De las ramas del Poder Público, el Poder Ejecutivo ha tomado mayor protagonismo con respecto a los demás, en primer término porque constituye la cara más visible del poder político; en segundo lugar, le corresponde ejecutar las grandes decisiones y aplicarlas a las situaciones concretas cada vez más complejas y diferenciadas, y debe hacerlo con criterios de eficiencia en el manejo de los recursos públicos, apego al ordenamiento jurídico y respeto por los derechos de todos.

El peso del poder institucional, se ha ido desplazando hacia el poder ejecutivo a quien corresponde:

- La iniciativa política principal, impulsando acciones públicas y ejecutándolas.
- La dirección, coordinación y supervisión de los servicios y agencias vinculados a la Administración Pública.
- La representación simbólica de la continuidad de una comunidad política (institución de la Presidencia).
- Gestionar las crisis de cualquier tipo.
- Ser el promotor del liderazgo social, para toda la sociedad.

Dos tipos de Ejecutivo: En un número importante de Estados el poder Ejecutivo se divide en dos: El gobierno responsable de actividades en ejecución directa de la ley y actividades administrativas concretas y efectivas como por ejemplo las decisiones y acciones relativas a la defensa, la salud, educación, entre otras muchas más.

El segundo elemento se refiere a la jefatura del Estado con atribuciones, algunas simbólicas y ceremoniales, como la representación del Estado en el exterior e interior, la concesión de honores y condecoraciones, la promulgación de leyes, el nombramiento de cargos o el indulto de condenas.

Existen sistemas políticos como los sistemas parlamentarios en los que el gobierno y el ejercicio de sus funciones corresponden a un funcionario que recibe el nombre de Primer Ministro, Canciller o Presidente del Gobierno; y la jefatura del Estado le corresponde a otra persona, que puede ser un presidente o un monarca con funciones de representación y ceremoniales alejadas de la disputa política.

En los sistemas presidencialistas como el caso norteamericano, el venezolano y todos los países latinoamericanos, el Ejecutivo consta de un solo órgano que es el Presidente de la República que acumula ambas funciones, es decir, jefe del gobierno y jefe del Estado. El Presidente nombra libremente a los ministros y funcionarios que serán su apoyo en el ejercicio de sus funciones. Este papel dominante le concede gran visibilidad ante la opinión pública, pero de igual manera lo expone de maneras más abierta a las críticas de la oposición y de la opinión pública.

### **El Poder Ejecutivo en Venezuela**

Siguiendo la tradición constitucional venezolana, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 el Estado Venezolano se organiza federalmente (Art. 136) es decir el Poder Público se distribuye en el territorio en tres niveles de gobiernos autónomos y distintos, cada uno con sus respectivos poderes, que en el caso venezolano son los poderes Municipal, Estatal y Nacional. El Poder Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los tres tradicionales, y dos más como son el Electoral y el Ciudadano.

En lo referente al Poder Ejecutivo Nacional el Artículo 225, señala que el mismo se ejerce por:

- El Presidente de la República y éste en Consejo de Ministros
- El Vicepresidente Ejecutivo,
- Los Ministros y
- Cualquier funcionario que determinen la Constitución y las Leyes.

La Elección del Presidente de la República se hará por votación universal, directa y secreta, se proclamará electo el candidato que hubiere obtenido la mayoría de los votos válidos. Durará un período de seis años pudiendo ser reelegido en forma indefinida por períodos sucesivos. (Art. 230 y Enmienda N° 1).

### **Elección y requisitos del Presidente de la República**

Para ser Presidente de la República se requiere:

- Ser venezolano por nacimiento y no poseer otra nacionalidad,
- Mayor de treinta años,
- De estado seglar y
- No estar sometido a condena mediante sentencia definitivamente firme.

No puede ser elegido quien esté en ejercicio del cargo de vicepresidente, ministro, gobernador, o alcalde, en el día de su postulación o entre esta fecha y la de la elección. Esto quiere decir que previamente debe renunciar.

Quien resulte electo, tomará posesión del cargo el día 10 de enero del primer año de su período constitucional mediante juramento ante la Asamblea Nacional.

### **Atribuciones del Presidente de la República**

En el artículo 226 de la Constitución se establece el doble carácter del Presidente de la República como Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional (Gobierno).

En este sentido en el artículo 236 se establecen las atribuciones debiendo distinguirse las correspondientes como jefe de Estado, entre las que están la dirección de las relaciones exteriores y celebrar los contratos de interés nacional; y las de jefe del Ejecutivo Nacional entre las que destaca la dirección de la acción de gobierno.

### **Responsabilidad**

La responsabilidad del Presidente por sus actos y por el cumplimiento efectivo de sus funciones queda establecida en el artículo 232 que dice:

*Artículo 232. El Presidente o Presidenta de la República es responsable de sus actos y del cumplimiento de las obligaciones inherentes a su cargo.*

*Está obligado u obligada a procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos y venezolanas, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República. La declaración de los estados de excepción no modifica el principio de su responsabilidad, ni la del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, ni la de los Ministros o Ministras, de conformidad con esta Constitución y con la ley.*

Entre estas se destacan garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y ciudadanas, la independencia soberanía e integridad del territorio. En virtud de esta responsabilidad ante la violación de sus obligaciones, el Presidente de la República puede incurrir en responsabilidad por abuso o desviación de poder, o por violación de la Constitución o la ley (art. 139). En estos casos corresponde al fiscal General de la República decidir sobre el enjuiciamiento.

Esta responsabilidad no puede modificarse, ni aún por la declaración de Estados de Excepción.

### **Las faltas del Presidente**

En los artículos 233 y 234 de la Constitución se distinguen entre faltas absolutas y faltas temporales. Entre las primeras se señalan taxativamente: la muerte, su renuncia, la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo declarado por la Asamblea Nacional, y la revocatoria popular del mandato.

Sobre el Régimen de las faltas absolutas hay que establecer las siguientes consideraciones:

- Si la falta absoluta se produce antes de la toma de posesión, se procederá a una nueva elección universal, secreta y directa dentro de los 30 días consecutivos siguientes, y mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente se encargará de la Presidencia de la República el Presidente de la Asamblea Nacional.
- Si la falta se produce durante los primeros 4 años del período, se procederá a una nueva elección universal, secreta y directa dentro de los 30 días consecutivos siguientes, y mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente de la República.
- En ambos casos el nuevo presidente deberá completar el período presidencial.
- Si la falta se produce durante los 2 últimos años, el vicepresidente deberá asumir la presidencia hasta completar el período.

Nada dice la Constitución si la falta absoluta se produce tanto en la Presidencia como en la Vicepresidencia, en cuyo caso deberá decidir la Sala Constitucional del Tribunal Supremo.

En los casos de faltas temporales el Vicepresidente Ejecutivo deberá asumir el cargo hasta por noventa días prorrogables por 90 días más. De exceder este plazo, corresponde a la Asamblea Nacional decidir si se considera como una falta absoluta.

### **Revocatoria del mandato presidencial**

Un aspecto novedoso presentado en la Constitución de 1999 es la posibilidad de que un número determinado de electores revoque el mandato, no solo del Presidente, sino de cualquier funcionario electo (art. 72)

### **Designación y atribuciones del Vicepresidente Ejecutivo de la República**

La figura del Vicepresidente ejecutivo, constituye una innovación. Con esta figura se pretendía contribuir al desarrollo de la acción de gobierno. En la realidad se aprecia, y así lo han señalado algunos autores (Rivas, 2002) que esta figura se equipara más a un ministro con mayor jerarquía que a un vice presidente, ya que no está autorizado a realizar por voluntad propia funciones de gobierno, siempre estará subordinado a las instrucciones del Presidente o a la delegación de funciones por parte de este.

Su designación y remoción corresponde al Presidente de la República, y sus atribuciones, que están establecidas en el artículo 239, evidencian la dependencia con respecto al Presidente de la República, entre ellas podemos destacar suplir las faltas temporales del Presidente de la República.

El Derecho Constitucional Comparado permite observar que el vicepresidente es un funcionario electo que se presenta en una fórmula con el candidato a Presidente (Estados Unidos, Colombia, Colombia o Bolivia donde además ejerce como Presidente del Congreso)

Otros órganos del Poder Público Nacional en Venezuela lo constituyen los ministros, que son órganos dependientes del Presidente de la República, quien los nombra y los remueve, y que tienen responsabilidades en diversos sectores de la administración pública como la salud, la educación, la defensa, la seguridad, la vivienda etc. Su regulación constitucional se encuentra en los artículos 242 al 246.

Cuando los ministros actúan reunidos con el Presidente de la República y con el Vicepresidente Ejecutivo integran el Consejo de Ministros, el cual será presidido por el

Presidente o Presidenta de la República o por el Vicepresidente ejecutivo. La finalidad del Consejo de Ministros es considerar y aprobar las políticas públicas generales y sectoriales que son competencias del Poder Ejecutivo Nacional. La mayoría de las atribuciones del Presidente de la República debe ejercerlas en Consejo de Ministros.

### **Procuraduría General de la República.**

El Procurador General de la República ejerce la defensa y representación jurídica de la República, desempeña las funciones de asesoría jurídica y debe ser consultada para la aprobación de contratos de interés nacional. Está a cargo de un Procurador (art. 248) que es nombrado por el Presidente de la República, y debe reunir los mismos requisitos que exige la Constitución a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.

### **El Consejo de Estado**

Es un órgano colegiado regulado constitucionalmente en los artículos 251 y 252 y es el "órgano superior de consulta del Gobierno y de la Administración Pública Nacional". Está integrado por el Vicepresidente de la República, quien lo preside, cinco personas designadas por el Presidente de la República, uno designado por la Asamblea Nacional; uno por el Tribunal Supremo de Justicia y un Gobernador designado por los demás Gobernadores. Esta institución no ha funcionado durante la vigencia de la Constitución.

**Unidad 7:** Organización de Poder Público Nacional

**Tema 18:** El Poder Legislativo Nacional

## **Sesión 27**

El Poder Legislativo cumple importantes funciones:

- a)** La de sancionar las leyes, en las materias propias de la competencia atribuida al Poder nacional.
- b)** Ejerce la fiscalización y control político de la administración pública.
- c)** Tiene una facultad de orden jurídico y político para decretar Amnistías generales mediante leyes especiales.
- c)** Colabora en forma directa con el Poder Ejecutivo en las materias hacendística, fiscal o presupuestaria de la Nación, con la aprobación de leyes especiales, el presupuesto nacional, los créditos adicionales, traslados de partidas, la aprobación de los planes de desarrollo nacional o de contratos de interés nacional.
- d)** Es un Foro político de primer orden al analizar y discutir todas las materias de especial interés del país.
- e)** Contribuye a la adopción de la política internacional de la Nación, con la aprobación definitiva de los tratados o convenios internacionales a través de leyes nacionales.
- f)** Ejerce funciones de control en la aprobación de la designación de funcionarios como los embajadores o el Procurador de la República, o de orden administrativo al autorizar la enajenación de bienes privados de la Nación, de contratos de interés nacional o la sanción de sus propios miembros.

### **Características generales del Poder Legislativo**

El Poder Legislativo tiene características fundamentales que lo definen:

- a)** Debe ser legítima expresión de la voluntad popular, dado que no se concibe un régimen democrático, republicano o monárquico parlamentario, con un Poder Legislativo impuesto contra la voluntad del pueblo.
- b)** Tiene como la potestad para dictar su reglamentación interna, ejecutar su propio presupuesto, organizar su seguridad y calificar a sus miembros.
- c)** En su conformación debe tener representación proporcional de mayorías y de las minorías políticas para evitar la integración por una sola tendencia partidista que no refleje necesariamente, la composición política de la población.
- d)** Debe tener su sede propia para reflejar la independencia de los demás poderes y para facilitar el trabajo de sus integrantes y de sus comisiones.
- e)** Debe regirse por un reglamento interno de funcionamiento que precise la participación de sus miembros en las sesiones y en las comisiones.
- f)** Debe contar con instrumentos coactivos que asegure la ejecución de sus decisiones.
- g)** Debe contar con privilegios a sus miembros que les garantice plena libertad en el ejercicio de sus funciones.
- h)** El trabajo de sus integrantes debe ser a dedicación exclusiva y remunerada, y tener dependencias especializadas para su asesoría técnica.
- i)** Conviene establecer el voto de conciencia de sus miembros, para evitar la imposición de una rígida disciplina partidista que muchas veces los obliga a disentir, exponiéndose así a sanciones de orden disciplinario y a la proliferación de nuevas fracciones que desvirtúan la intención política de los electores.
- j)** Sus decisiones deben estar sometidas al control jurisdiccional.

### Conformación del Poder Legislativo

La conformación del Parlamento, Asamblea Nacional o Congreso como expresión del Poder Legislativo en cada país, depende en muy buena parte de las características y la tradición histórica o de los movimientos políticos e ideológicos que precedieron el momento de la adopción del sistema. El régimen parlamentario surgido en Europa es muy rico por la diversidad de orígenes y los cambios históricos políticos. Ha sido un continente escenario de centenares de guerras y disputas entre nacionalidades, gracias a las cuales ha vivido el fenómeno de la lugarización, que se manifiesta, independientemente del dominio de un Estado o Imperio, en regiones, provincias y municipios que preservan sus tradiciones, su idioma o dialecto, su forma de vestir, su cultura, los valores autóctonos, su propia historia.

Estos hechos generan la necesidad de establecer unas instituciones políticas que aseguren la unidad del país y represente su diversidad, a la vez que ejerza su representación ante la comunidad internacional. Los parlamentos en los que todos los pueblos y nacionalidades que integran el Estado tengan una adecuada representación.

En general, podemos señalar que los parlamentos solamente existirán mientras el régimen político permita la libre expresión del soberano y serán legítimos y democráticos cuando permita el pluralismo ideológico y político dentro de un régimen de efectiva participación ciudadana en la vida del Estado. De lo contrario, estaremos en presencia de una dictadura, de un gobierno autocrático, de un Estado teológico o autoritario de un gobernante, de una casta o de un partido político, rechazados modernamente por la comunidad internacional como atentatorios a la libertad, al régimen democrático, a la vigencia de los derechos humanos y a la dignidad de la persona humana.

El Poder Legislativo estará conformado por una o dos Cámaras. El ejemplo bicameral inglés al mantener la Cámara de los Lores ( integrada por nobles, pares; obispos y arzobispos de la iglesia anglicana, o privilegiados por tal distinción por parte de la Corona)



y la Cámara de los Comunes ( integrada por parlamentarios electos nominalmente en más de 600 circuitos) en representación política del pueblo, fue seguido por los Estados Unidos de América en cuya Constitución se aprueba la conformación bicameral del Poder Legislativo, pero que con la eliminación del régimen monárquico y la adopción de la estructura federal del Estado, previó la Cámara del Senado para la representación de los estados que conforman la Unión, en forma igualitaria de dos senadores para cada uno de ellos para evidenciar que eran autónomos e iguales como entidades políticas, reservando a la Cámara de Representantes la representación proporcional de la población, electos por entidades federales pero en funciones de representación de la Nación.

Los parlamentos bicamerales cumplen una doble función: Una función como Poder Legislativo que requiere la participación y aprobación de la dos Cámaras, ya sea en forma simultánea o sucesiva, como en el caso de la aprobación definitiva de las leyes; o atribuciones específicas de cada una de las Cámaras, en el entendido que cada vez que ejerce una de ellas, estará actuando como Poder Legislativo, como sería el caso de la autorización al Jefe del Estado para salir del país, reservada regular y exclusivamente al Senado.

En la América Latina se ha mantenido este sistema con algunas variables y cobra mayor vigencia en los países en los que se acentúa el sistema federal, a los fines de mantener en el Poder Legislativo un equilibrio no solamente en los conglomerados humanos que obtienen su representación proporcional al número de electores por provincia, sino también para mantener un equilibrio de orden político territorial que permita a todas las entidades participar en forma armónica en las grandes decisiones del Estado. Regularmente encontraremos al Senado en representación de las provincias y a la Cámara de Diputados o Representantes en representación de la población.

Los parlamentos unicamerales han surgido en estados centralistas, unitarios o autocráticos, con la finalidad que el gobernante tenga mayor poder político concentrado en el parlamento y mayor fluidez para la obtención de las decisiones políticas. Sus defensores han argumentado sus razones: Unas de orden económico y mantienen que el funcionamiento de dos cámaras resulta muy oneroso al patrimonio de la Nación; otras de efectividad, al sostener que las decisiones, especialmente en cuanto al proceso de la formación de las leyes, se hace dispendioso por la necesidad de las discusiones y aprobaciones sucesivas en cada una de ellas. A estos argumentos se le indica que el carácter oneroso se puede evitar con la reducción del número de representantes y que la efectividad se logra con los mecanismos de declaración de urgencia o con conferirle mayor autonomía a las comisiones permanentes para reducir las reuniones plenarios de las cámaras a aprobaciones de mero trámite. La segunda enmienda constitucional venezolana de 1983 creó la Comisión Legislativa con 23 miembros para aligerar el proceso de formación de la ley.

Particularmente nos orientamos por el sistema bicameral, mucho más cuando la realidad nos enseña que los países de América Latina soportan una gran concentración habitacional en sus centros urbanos, en su capital nacional y de las capitales de las provincias. Frente a esta realidad, observamos regiones muy extensas pero con muy bajos índices de población.

Esta realidad permite la unión parlamentaria de los representantes de las entidades más pobladas para adoptar decisiones a su favor, en desmedro de los intereses de las entidades menos pobladas. No es una observación teórica, cuando en la mayoría de los parlamentos observamos la creación de bloques por provincias o regiones o cuando en la

Unión Europea, las Comunidades Autónomas de España, Italia o Alemania están exigiendo su representación directa en sus órganos. El equilibrio entre las provincias solo es posible en un Estado de estructura federal que permita el desarrollo armónico de todas las regiones, de allí que la inversión del Estado debe hacerse con fundamento a tres orientaciones esenciales: Una proporción del presupuesto a partes iguales como entidades político territoriales. Una parte proporcional en atención a la población y una última parte en atención a su extensión territorial.

Hoy se habla de nuevos conceptos para la distribución de los fondos públicos como el Bono de Capitalización Presupuestaria para regiones o provincias que acusan altos índices de retraso en los servicios sociales más importantes; a las que contribuyen con índices superiores al PTB de cada país y requieren su compensación; a las fuentes de productos primarios que son determinantes en la riqueza nacional; al grado de exposición o de riesgo de contaminación o aquellas que por sus condiciones requieren de mayores inversiones en las áreas de los servicios de educación, salud, industrial, turístico o de preservación de monumentos históricos o parques nacionales. Sin embargo, estos bonos deben tener la aprobación de todas las provincias representadas en el parlamento para no afectar sus legítimos derechos autonómicos y preservar el equilibrio político territorial.

En forma específica, se le atribuye a la Cámara Alta o Senado: la autorización del enjuiciamiento del Jefe de Estado; lo relativo al control de las relaciones internacionales; lo relativo a la administración y gobierno de las entidades federales que conforman la Nación; autoriza la enajenación de bienes del dominio privado de la Nación; autoriza los ascensos de los altos oficiales militares o la designación de funcionarios de alto nivel como el Procurador General de la República, los embajadores o jefes de misiones diplomáticas permanentes; confiere honores o autoriza su recibimiento cuando provienen de países o instituciones extranjeras. La Cámara Alta ejerce un control sobre la Cámara Baja y como diría algún autor, frena los "ímpetus juveniles" de los diputados, razón por la cual se requiere una mayor edad que aquéllos para su elección, normalmente entre 30 y 40 años.

A la Cámara baja se le reserva expresamente el inicio de la discusión de los proyectos relativos a la aprobación de leyes impositivas, económicas o financieras, pudiendo iniciar la discusión de las restantes relativas a la competencia nacional. Ordinariamente ejercen la función contralora del gobierno y pueden dar votos de censura a los ministros; inician la investigación de hechos concretos de interés nacional y es por excelencia el foro político de la Nación.

Cuando el Poder Legislativo Nacional es ejercido por una sola Cámara, se le denomina regularmente Asamblea Nacional o Asamblea Legislativa Nacional y las constituciones le atribuyen todas las funciones que aquí le hemos señalado al Poder Legislativo en general, más las atribuciones específicas que en el caso de parlamentos bicamerales se le atribuye a cada una de la Cámaras. Así observamos el Artículo 187º de la nueva Constitución venezolana de 1.999 en cuanto a las atribuciones de la nueva Asamblea Nacional, con algunas innovaciones como las convocatorias a referéndum, la aprobación de los planes de desarrollo nacional o la proposición de enmiendas o reformas constitucionales.

Es conveniente señalar que Simón Bolívar en sus proposiciones constitucionales al Consejo de Estado de 1819 en Angostura y en Bolivia en 1826, frente al tema concreto del parlamento, trató de innovar en cuanto a los órganos del Poder Público planteando en el primero la creación de un Poder Moral de carácter vitalicio y a los Bolivianos les propuso un Poder Legislativo integrado por tres Cámaras: agregando la de los tribunos, con duración de cuatro años, el Senado con duración de ocho años y no vitalicios como el Areópago propuesto en Angostura, y la Cámara de los Censores que además de tener

funciones propias y el control de la legalidad de los actos administrativos, servía de árbitro a las cámaras restantes. Estas iniciativas no fueron aprobadas, sin embargo es interesante señalar que las proposiciones constitucionales del Libertador variaban con el tiempo y su madurez, convencido quizás de sus propias expresiones manifestadas en Angostura el 15 de febrero de 1.819: "No olvidando jamás que la excelencia de un gobierno no consiste en su teoría, en su forma, ni en su mecanismo, sino en ser apropiado a la naturaleza y al carácter de la nación para quién se instituye."

## **Inhabilidades**

Las inhabilidades para ser electo miembro del Poder Legislativo varían, especialmente cuando se integra en dos cámaras o si es una sola cámara. En el caso de los parlamentos bicamerales se requiere de mayor edad para la integración de la Cámara Alta, 30, 35 o 40 años, mientras para la baja oscila entre 21 y 25 años de edad. En los casos de parlamentos unicamerales la tendencia es establecer los 25 años de edad.

La condición de nacionalidad es una constante en los países modernos, permitiéndose en algunos la elección de parlamentarios que hayan adoptado la nacionalidad del Estado pero con la condición de renuncia a la nacionalidad originaria y un largo período de residencia nacional.

La tendencia moderna es la de permitir el relevo generacional en la conformación de los parlamentos. Por ello, en algunas constituciones se limita la edad, en otros se establece un límite en cuanto a los períodos de reelección. Observamos algunos sistemas en que la renovación del parlamento se hace parcialmente, aunque todos tengan la misma duración. Este sistema es un buen catalizador para conocer la opinión del pueblo sobre la gestión de gobierno pues le permite expresar dentro del período constitucional su preferencia a favor o en contra de la política gubernamental. La Constitución venezolana de 1999 previó la revocación del mandato de los legisladores.

Existe igualmente la tendencia a lograr la mayor probidad de los parlamentarios, impidiendo la elección de aquellos sentenciados por la justicia por delitos comunes de carácter grave, por el ejercicio de las funciones públicas o por delitos contra el patrimonio nacional o la prohibición de votar decisiones en que sean interesados personalmente o de sus empresas.

## **Duración**

La duración del período de los parlamentarios es variable de cuatro a seis años. En muchos países hay coincidencia plena con los períodos del Poder Ejecutivo, en otros no, para tratar de lograr conocer la opinión pública sobre la acción de gobierno, pero que con el transcurso del tiempo los períodos llegan a coincidir en alguna oportunidad. No es común encontrar diferencia de períodos para los integrantes de las cámaras, sin embargo si los hay, especialmente en los parlamentos europeos en que los períodos de la Cámara Alta son mayores que los de la Cámara baja.

También encontramos el modelo italiano de los senadores vitalicios, entre quienes figuran generalmente los que han desempeñado funciones de Jefes de Estado o de Gobierno, prácticamente en desuso en las constituciones más recientes, pero estableciendo que el carácter vitalicio no puede confundirse con perpetuo y es posible que por causas constitucionalmente establecidas, el mismo Poder Legislativo o el Poder Judicial permita la desinvestidura o desafuero como lo llaman los chilenos. La Constitución venezolana de 1961 mantuvo a los ex Presidentes de la República electos en forma democrática como

Senadores vitalicios. La Constitución de 1999 previó el lapso de duración a cinco años con la posibilidad de reelección hasta por dos períodos consecutivos.

### **Los privilegios parlamentarios**

Los privilegios en un Estado democrático deben ser de orden constitucional y no de orden meramente legal. En relación con el parlamento, encontramos privilegios de orden general, cuando los mismos están referidos al órgano y a los que ya hemos hecho referencia: Dictar su reglamento interno, acordar y ejecutar su propio presupuesto, calificar a sus miembros y establecer el régimen de su propia seguridad o remover los obstáculos que se interpongan para el ejercicio de sus funciones.

También existen privilegios particulares referidos específicamente a los parlamentarios. Ellos tradicionalmente se reducen a dos: La llamada inimputabilidad equivalente a la irresponsabilidad del derecho ordinario, mediante la cual los parlamentarios no responden ni civil ni penalmente por los votos u opiniones en el ejercicio de sus funciones. Este privilegio es esencial cuando se entiende que los miembros de los órganos colegiados son solidaria y personalmente responsables con la decisiones del órgano y en el caso concreto del parlamento, en los que se adoptan decisiones que afectan intereses del Estado pero también de los particulares, entendemos necesario este privilegio para garantizar la autonomía, libertad e independencia de los legisladores. En Venezuela no existe la inimputabilidad y sólo se reconoce una instancia de pre juicio en favor de los parlamentarios, como se verá en seguida.

Otro privilegio parlamentario es la inmunidad, mediante el cual no puede ser detenido, sometido a juicio penal o a registro personal o domiciliario, confinado o de alguna manera limitado o restringido en el ejercicio de sus funciones. Surgido el privilegio, se limitó originalmente a los períodos de sesiones, o a períodos cercanos a ellas. Modernamente se amplió la inmunidad desde el momento de la proclamación hasta algunos días después de haber cumplido el mandato o de retirarse del parlamento. Este privilegio tampoco es absoluto y se establecen condiciones para el allanamiento de su investidura, estableciendo controles de orden político y jurídico para ello. En el caso de ser sorprendido al parlamentario cometiendo un delito de carácter grave, será recluido en su residencia y solo se requerirá la aceptación de la Cámara de la cual sea miembro para someterlo a juicio, reduciendo entonces al parlamentario a una detención preventiva bajo custodia en su residencia mientras se dicta la decisión o dejándolo en plena libertad cuando así lo disponga la propia cámara o no se decida en el plazo reglamentario. Diferente será cuando en un proceso judicial ordinario, apareciere involucrado un parlamentario en ejercicio o un ciudadano con tal investidura por no habersele vencido el período constitucional. En este caso, el Juez que conozca de la causa la paralizará y solicitará el ante – juicio de mérito al Tribunal Supremo. En caso de encontrarse indicios o pruebas suficientes, autorizará el juicio, previo pronunciamiento favorable de la Cámara correspondiente, dado que aun conservaría la inmunidad hasta tanto no lo califique el propio parlamento en el ejercicio de sus funciones privativas. Una vez allanada la inmunidad del parlamentario, se continuará el juicio en el Tribunal ordinario de la jurisdicción.

### **El procedimiento para la formación de las leyes**

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se definen varios tipos de leyes, a saber:

**Ordinarias**, que se refieren a cualquier materia y que se tramitan según el procedimiento normal que la Constitución establece.

**Códigos**, leyes que regulan sistemáticamente normas relativas a una determinada materia. Tienen rango de orgánicas.

**Orgánicas**, tienen un nivel jerárquico intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias. Existen cuatro tipos:

1. Las que la propia constitución denomine como tales, como en materia de fronteras, (art.15) Fuerza Armada (41), Ordenación Territorio (128), del trabajo.
2. Las que se dicten para organizar los poderes públicos.
3. Las que se dicten para desarrollar los derechos constitucionales.
4. Todas las que se dicten para desarrollar los artículos 19 a 129 deben ser orgánicas.
5. Las que sean calificadas así por la Asamblea Nacional, en cuyo caso deberán ser remitidas a la Sala Constitucional.

Las categorías 1º y 4º obedecen a un criterio técnico-formal (prescripción constitucional o calificación por la Asamblea Nacional) las categorías 2º y 3º a un criterio material. En Venezuela la calificación de una ley como orgánica tiene una significación importante que viene determinada por la jerarquía que tendrán dentro del sistema normativo.

Toda ley orgánica salvo las que la Constitución califica así requiere de una mayoría calificada para el inicio de su discusión (art. 203) voto de las 2/3 partes de los integrantes presentes, agregando que esta votación debe calificarse para su modificación

La sentencia N° 34 de 2004 de Sala Constitucional dispuso que esta mayoría no aplica para los casos de leyes denominadas así por la Constitución.

### **Leyes Habilitantes**

Son sancionadas por la Asamblea Nacional con una mayoría calificada de las 3/5 partes, a través de ellas se le delega al Presidente de la República la facultad de legislar sobre materias determinadas en la ley, dentro de un plazo también establecido en ella ley, mediante decretos.

Un principio fundamental es el de la reserva legal que no deben ser delegada, es decir, aquellas materias que solo pueden regularse por ley y que no son susceptibles de delegación que son las relacionadas con el régimen relativo a los derechos y garantías constitucionales. Sin embargo, la Constitución no dice nada al respecto y de hecho en Venezuela se ha legislado mediante decretos en todas las materias sin limitación de ninguna naturaleza..

### **Leyes de base**

Se regulan en el capítulo correspondiente al poder público estatal referido a materias concurrentes. En la Constitución se establecen conceptos generales básicos que deben ser desarrolladas por leyes de desarrollo. En los 15 primeros años de vigencia de la Constitución venezolana no se ha dictado ninguna ley de base.

### **Proceso de Elaboración de leyes**

Consideramos que es más conveniente copiar el texto constitucional y luego hacer un breve comentario:

**Artículo 202.** La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador. Las leyes que reúnan sistemáticamente las normas relativas a determinada materia se podrán denominar códigos.

**Artículo 203.** Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica, la ley perderá este carácter.

Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio.

**Artículo 204.** La iniciativa de las leyes corresponde:

Al Poder Ejecutivo Nacional.

A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.

A los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.

Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.

Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.

Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.

A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados.

**Artículo 205.** La discusión de los proyectos de ley presentados por los electores y electoras conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se iniciará a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado. Si el debate no se inicia dentro de dicho lapso, el proyecto se someterá a referendo aprobatorio de conformidad con la ley.

**Artículo 206.** Los Estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo, en dichas materias.

**Artículo 207.** Para convertirse en ley todo proyecto recibirá dos discusiones, en días diferentes, siguiendo las reglas establecidas en esta Constitución y en los reglamentos respectivos. Aprobado el proyecto, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional declarará sancionada la ley.

**Artículo 208.** En la primera discusión se considerará la exposición de motivos y se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, y se discutirá el articulado. Aprobado en primera discusión, el proyecto será remitido a la Comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley. En caso de que el proyecto de ley esté relacionado con varias Comisiones Permanentes, se designará una comisión mixta para realizar el estudio y presentar el informe.

Las Comisiones que estudien proyectos de ley presentarán el informe correspondiente en un plazo no mayor de treinta días consecutivos.

**Artículo 209.** Recibido el informe de la Comisión correspondiente, se dará inicio a la segunda discusión del proyecto de ley, la cual se realizará artículo por artículo. Si se aprobare sin modificaciones, quedará sancionada la ley. En caso contrario, si sufre modificaciones, se devolverá a la Comisión respectiva para que ésta las incluya en un plazo no mayor de quince días continuos; leída la nueva versión del proyecto de ley en la plenaria de la Asamblea Nacional, ésta decidirá por mayoría de votos lo que fuere procedente respecto a los artículos en que hubiere discrepancia y a los que tuvieren conexión con éstos. Resuelta la discrepancia, la Presidencia declarará sancionada la ley.

**Artículo 210.** La discusión de los proyectos que quedaren pendientes al término de las sesiones, podrá continuarse en las sesiones siguientes o en sesiones extraordinarias.

**Artículo 211.** La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. Tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes los Ministros o Ministras en representación del Poder Ejecutivo; el magistrado o magistrada del Tribunal Supremo de Justicia a quien éste designe, en representación del Poder Judicial; el o la representante del Poder Ciudadano designado o designada por el Consejo Moral Republicano; los o las integrantes del Poder Electoral; los Estados a través de un o una representante designado o designada por el Consejo Legislativo y los o las representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional.

**Artículo 212.** Al texto de las leyes precederá la siguiente fórmula: "La Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela decreta:"

**Artículo 213.** Una vez sancionada la ley, se extenderá por duplicado con la redacción final que haya resultado de las discusiones. Ambos ejemplares serán firmados por el Presidente o Presidenta, los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas y el Secretario o Secretaria de la Asamblea Nacional, con la fecha de su aprobación definitiva. Uno de los ejemplares de la ley será enviado por el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional al Presidente o Presidenta de la República a los fines de su promulgación.

**Artículo 214.** El Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquel en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, en acuerdo con el Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.

La Asamblea Nacional decidirá acerca de los aspectos planteados por el Presidente o Presidenta de la República, por mayoría absoluta de los diputados o diputadas presentes y le remitirá la ley para la promulgación.

El Presidente o Presidenta de la República debe proceder a promulgar la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones.

Cuando el Presidente o Presidenta de la República considere que la ley o alguno de sus artículos es inconstitucional solicitará el pronunciamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el lapso de diez días que tiene para promulgar la misma. El Tribunal Supremo de Justicia decidirá en el término de quince días contados desde el recibo de la comunicación del Presidente o Presidenta de la República. Si el Tribunal negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiere en el lapso anterior, el Presidente

o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión del Tribunal o al vencimiento de dicho lapso.

**Artículo 215.** La ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente "Cúmplase" en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.

**Artículo 216.** Cuando el Presidente o Presidenta de la República no promulgare la ley en los lapsos señalados, el Presidente o Presidenta y los dos Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional procederán a su promulgación, sin perjuicio de la responsabilidad en que aquel o aquella incurriere por su omisión.

**Artículo 217.** La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, quedará a la discreción del Ejecutivo Nacional, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República.

**Artículo 218.** Las leyes se derogan por otras leyes y se abrogan por referendo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución. Podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas.

## 1. Promulgación

El presidente debe en los diez días siguientes a la recepción de la ley sancionada promulgar la ley: Tiene dos caminos, que son excluyentes:

- a) puede solicitar la modificación de alguna disposición, de parte o de toda la ley, con el acuerdo del consejo de ministros mediante exposición razonada. La Asamblea Nacional decide por mayoría absoluta de los diputados presentes y remitir la ley para su promulgación. En este caso el presidente tiene 5 días para promulgarla sin poder solicitar nueva revisión.
- b) Si considera que alguna disposición es inconstitucional debe solicitar pronunciamiento de la Sala Constitucional que debe decidir en 15 días. Si niega la inconstitucionalidad o no decide, el presidente debe promulgarla en 5 días.

En sentencia N° 2817 de 11 de 2002 la Sala Constitución sentenció que ambos procedimientos son excluyentes debido a que tienen un mismo lapso y el resultado en ambos casos será la promulgación de la ley.

Si el presidente no promulga la ley en los términos señalados, el presidente de la Asamblea Nacional y los dos vicepresidentes procederán a hacerlo.

**Unidad 7:** Organización de Poder Público Nacional

**Tema 19:** El Poder Judicial

## Sesión 28

### Funciones y características del Poder Judicial

Con la creación de los Estados Modernos y la aceptación de la Teoría de la división tripartita del poder (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) se entendió que las grandes funciones del Estado (Administrar, Legislar y Administrar Justicia) deberían estar a cargo de órganos diferentes y se le sustrajo a los ciudadanos la potestad de "hacerse justicia por sí mismos". El Estado se reservó así en forma exclusiva y excluyente la potestad de administrar justicia



a los ciudadanos. Conforme a la opinión de Maurice Duverger (Duverger, 1980) en su obra "Instituciones Políticas y Constitucionales" las funciones del Poder Judicial son:

- a) Ordenar las discusiones jurídicas entre los particulares.
- b) Reprimir las infracciones a las leyes penales y
- c) Controlar a los gobernantes.

Esto lleva como consecuencias políticas las referidas a las garantías de represión penal que afectan a la libertad, la imparcialidad de los tribunales civiles que afectan a la igualdad y, el control a los gobernantes y a los órganos del Poder Público que permite la vigencia del Estado de Derecho.

Un Estado de Derecho es la condición esencial para obtener un Estado de Justicia. En este sentido, deberá existir una armonía entre el sentido objetivo y el sentido subjetivo del ordenamiento jurídico. El Poder Judicial, como rama del Poder Público, debe ser expresión de la voluntad de los ciudadanos para su legitimación. La norma constitucional que lo crea debe ser legítima y en ella habrán de definirse funcionamiento del Poder Judicial, de sus órganos y tribunales y el procedimiento para administrar o impartir justicia; la forma de designación o remoción de sus titulares. Junto a este ordenamiento jurídico objetivo, autónomo e independiente de las demás ramas del Poder Público, surge el elemento subjetivo que es un sustrato psicológico en la población que incita al respeto y a la obediencia de la ley y a las decisiones de la autoridad judicial.

La competencia de administrar justicia por parte del Estado no es delegable a los particulares. Solamente por voluntad permisiva de la propia ley se establecen otras formas alternativas de solución o previsión de los conflictos, tales como: la conciliación, el arbitraje, el convenimiento o la transacción.

La Administración de Justicia no es solamente la administración del Derecho. Las fuentes del derecho tienen un ordenamiento jerárquico previamente establecido: La Constitución, las Leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes generales, los decretos con fuerza de ley y los reglamentos. Más allá de las normas de derecho estricto figura la jurisprudencia, la doctrina, el derecho comparado, los principios generales del derecho o la equidad. Sin embargo, hoy se habla de la legislación judicial, cuando el Juez no tiene una norma expresa aplicable al caso concreto, pero no puede dejar de administrar justicia por esa razón. De allí que el Juez crea la norma, llena la laguna o el vacío legislativo conforme a su criterio, limitado solamente a los casos de la llamada reserva legal, al orden público o a la plena vigencia de los derechos fundamentales del hombre.

### **Características del Poder Judicial**

**1-** Autonomía para la administración de justicia, que supone la libertad del juez para la interpretación de la norma, independiente de la opinión o interferencia de los restantes poderes públicos o de otros jueces. El Poder Judicial debe tener autonomía funcional para la organización, reglamentación y funcionamiento de sus órganos y designación o remoción de los jueces y funcionarios. Y debe tener autonomía financiera que le permita la ejecución de su presupuesto.

La participación de los poderes Ejecutivo o Legislativo en la conformación del Poder Judicial en algunos países no desvirtúa el principio de la autonomía como regla de su existencia, es una consecuencia de la amplitud en la

concepción de la teoría de la colaboración de los órganos del Poder Público en los grandes fines del Estado.

**2-** La administración de justicia deberá ser eficiente y por esta característica se crean por razón de la materia a la jurisdicción ordinaria civil y penal, y las especiales mercantil, trabajo, agrario, militar, contencioso administrativo, niños y adolescentes, tributario, etc. para especializar a los tribunales por razón de la materia y para conocer causas con similares procedimientos. Los tribunales también se organizarán por razón de la jurisdicción o del territorio a los fines de distribuir los juzgados en toda la geografía de un país y se crean circuitos judiciales diferentes a la división político territorial, para facilitar el traslado y el acceso del ciudadano. El Poder Judicial además atiende a la simplificación del proceso y cada día cobra mayor vigencia el juicio oral y los juicios breves, al tiempo que se imponen sanciones al injustificado retardo judicial para lograr la celeridad de la justicia omitiendo las formalidades que no afecten el fondo del proceso, principios que fueron contenidos en el artículo 257º de la vigente Constitución de Venezuela.

**3-** La administración de justicia debe ser absolutamente objetiva. Los jueces deberán sentenciar conforme a lo alegado y probado en el proceso, pero también se les confiere facultades para dirigir el proceso y para inquirir la verdad, sin alterar el equilibrio procesal, manteniendo a las partes en igualdad de condiciones. El proceso es de orden público y no puede ser alterado ni siquiera por las partes, a los fines de garantizarles el derecho a la defensa y al debido proceso.

**4-** La administración de justicia debe ser popular y de allí que el Estado asuma la tutela de algunos sectores de la población como las de menores, campesinos, trabajadores o a los detenidos, a los que no solamente se les crea una jurisdicción especial y procesos más expeditos e informales, sino también algunos órganos especiales como los defensores públicos de presos, los procuradores del trabajo, agrarios o de menores o los llamados defensores públicos, para la tutela y vigencia de los derechos humanos.

**5-** La Administración de Justicia también deberá ser eficaz y así se crea el sistema de medidas cautelares, referidas no solamente a la materia civil o mercantil con las clásicas medidas de embargo, secuestro, prohibición de enajenar y gravar o la prohibición de salida del país; también existen las medidas innominadas aplicables a cada caso en concreto; la suspensión temporal de los efectos de los actos administrativos o la libertad provisional del procesado previo el cumplimiento de los requisitos de ley. La Constitución de Venezuela vigente tiende a la simplificación de los procesos y consagrando un nuevo principio en su artículo 257º: "No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales."

**6-** La administración judicial también deberá ser oportuna y se sanciona el retardo judicial, la omisión o la usurpación de funciones y se prevén recursos administrativos o jurisdiccionales contra el Juez, cuando la decisión es temeraria o evidentemente ilegal, arbitraria o injusta, asumiendo el Estado la obligación de la reparación del daño material causado a los particulares por causa de la administración.

7- La administración de justicia debe ser idónea en el sentido que los titulares de sus órganos deben poseer las mejores condiciones profesionales, personales y académicas para el ejercicio de tan delicada función. De allí surgió la necesidad de profesionalizar al Poder Judicial, de institucionalizar el sistema de concursos para su ingreso o ascenso, de conferirle a los jueces plena estabilidad en el ejercicio del cargo, con sistemas de incorporación a sistemas a la previsión social y a la permanente actualización de conocimientos. Estos elementos procuran la probidad de los jueces e infunden en los administrados la respetabilidad del Poder Judicial.

8- La Administración de Justicia es coactiva. Las sentencias no pueden ser meras declaraciones de la aplicación del derecho a los hechos concretos del proceso, si tales decisiones no tuvieran la posibilidad de hacerse efectivas. Al sustraerle el Estado a los particulares la facultad de administrarse justicia por sí mismos, no solamente la imparte sino que también la ejecuta. De allí que en todos los ordenamientos jurídicos se obliga a las autoridades de seguridad y defensa a acatar los mandamientos del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones y ello garantiza, a través de la coacción, incluso de la fuerza, la ejecución de todas las sentencias.

9- La Administración de Justicia debe ser gratuita. La Justicia es un servicio público del Estado y junto a la educación o a la salud, como ejemplos, conforman uno de los grandes cometidos estatales. Además, la implantación de sistemas arancelarios, la cancelación de fianzas, la inutilización de timbres fiscales, el pago de habilitaciones para actos especiales, la oportunidad de la decisión definitiva o la comercialización de las depositarias judiciales, entre otros, crearon sistemas de corrupción y un régimen de odiosos privilegios que hacían imposible la administración de la justicia para los desposeídos y los marginados, lo que hace imposible su administración en forma imparcial, objetiva y general.

## Los principios generales del Poder Judicial

A este Poder le corresponde la administración de justicia y constituye un poder integrado y estabilizador, ya que es el único que puede controlar los actos de los demás y aún disolverlos. Es un medio contralor de las actividades de otros órganos del estado. Además, se le reconoce el papel de creador indirecto de derecho a través de la interpretación del derecho y de la resolución de problemas, cuyas soluciones no están claramente señaladas en las leyes. Una diferencia con la función ejecutiva es que no hay relación jerárquica, sino independencia entre los tribunales.

- **Potestad de administrar justicia.**
- **Independencia y Autonomía financiera del Poder Judicial.**
- **Gratuidad de la Justicia.**
- **Imparcialidad e independencia de los jueces.**
- **Búsqueda de la justicia y simplificación de trámites que deben establecerse en las leyes.**

## El Tribunal Supremo de Justicia

El Tribunal Supremo de Justicia es el más alto Tribunal de un Estado autónomo, soberano e independiente. Contra sus decisiones no se oirá ni admitirá ningún tipo de apelación,

acción o de recurso. La denominación es variable entre Tribunal Supremo o Corte Suprema, con especial predilección de la primera en los países de Europa occidental y por la segunda en los Estados Unidos de América y en los países de América Latina. Es preferible la denominación de "corte" cuando el tribunal es pluripersonal o colegiado, y reservar la de "tribunal" a los demás juzgados unipersonales.

El Poder Judicial tiene una estructura y una organización que tiene en la Corte o Tribunal Supremo el más alto nivel, para seguir en este orden con las cortes y los juzgados superiores, los tribunales de primera instancia que generalmente coinciden con los estados o provincias, y los juzgados de circuito judicial cuya jurisdicción se determina por distritos judiciales, entendidos éstos como demarcaciones territoriales o coincidentes con municipios o parroquias.

En todos los procesos judiciales se admiten dos instancias y cuando se ocurre a la segunda instancia se utiliza el recurso de apelación. En los procesos ordinarios, agotadas las dos instancias y si la ley lo permite, se puede acudir al Tribunal Supremo pero no por la vía de la apelación, sino del llamado Recurso de Casación. El Tribunal Supremo no es otra instancia y con mucha frecuencia observamos que por errada redacción legislativa, existen procesos que las decisiones deben ser elevadas a consulta ante el tribunal superior, acudiendo al Supremo cuando éste es el inmediato superior, desvirtuándose así el carácter de Tribunal Supremo en tribunal de instancia.

### **Atribuciones**

**1-** De esta última consideración surge entonces la primera gran atribución del Tribunal o Corte Suprema, como sería la de conocer el Recursos de Casación con el cual se le pone fin a un proceso judicial. Por su importancia, por su carácter complejo y por las formalidades requeridas, el recurso de casación ha sido estudiado por destacados juristas y se ha convertido en una verdadera especialidad de la práctica forense, requiriéndose incluso en algunos países el poseer determinados años de experiencia profesional para poder ejercerla como profesional.

**2-** La segunda gran atribución del Tribunal Supremo es la de conocer de las denuncias o acusaciones contra las llamadas dignidades nacionales, a quienes el ordenamiento jurídico trata de proteger de denuncias infundadas, banales, inútiles o por causas estrictamente políticas que desvirtúan el control jurídico de los actos. Por esa razón, el Tribunal Supremo realiza un ante juicio de mérito para analizar jurídicamente si existen pruebas reales o indicios suficientes y concordantes que amerite o no un juicio contra un alto funcionario. En caso afirmativo, especialmente cuando se trate del Jefe de Estado o de un miembro del Poder Legislativo, se requerirá de la aprobación o autorización del órgano encargado del control político para iniciar el proceso judicial ordinario e incluso el allanamiento de la inmunidad parlamentaria. En el caso del Jefe de Estado, se suspenderá del ejercicio del cargo y el Tribunal Supremo se convierte en Tribunal ordinario. En el caso del resto de los privilegiados del ante juicio, el Supremo de Justicia dispondrá que tribunal ordinario debe continuar conociendo la causa o proceso, previa desincorporación del ejercicio de sus funciones.

En la Constitución venezolana de 1999 se agregaron al Presidente de la República, los magistrados del Tribunal Supremo, los ministros, los embajadores o jefes de misiones diplomáticas permanentes, el Procurador General de la República, el Defensor del Pueblo, el Fiscal General, el Contralor General, los

gobernador de Estado, los generales y almirantes, en una clara influencia militarista en el texto constitucional, tema sobre el cual nos habremos de referir en otro aparte.

Sin duda que la suspensión del Jefe de Estado en el ejercicio de sus funciones, previo el control jurídico y el político, no puede ser indefinido, de allí que en las cartas constitucionales se establezca un prudente período para la sustitución del Presidente por el resto del período constitucional, cuando la decisión del órgano de control político no es definitivo, advirtiendo que en caso de inocencia en la definitiva sin haber sido sustituido, podría reincorporarse al ejercicio de su cargo.

**3-** Otra de las atribuciones del Tribunal Supremo es el control constitucional, en ausencia de un Tribunal Constitucional autónomo e independiente. Esta atribución la ejerce en pleno o través de una de sus salas. Por razones del control de constitucionalidad se puede conocer de la anulación de leyes o parte de ellas, de los decretos con o sin fuerza de ley, de los reglamentos, resoluciones y de los actos de gobierno, ya sean éstos de efectos generales o de efectos particulares, por lo que se varía en ellos los términos del proceso, la caducidad de la acción e incluso sobre los efectos presentes, pasados o futuros de la decisión. En el caso de los actos de efectos generales es vital conocer sobre si la anulación del acto es o no con efectos erga omnes. En el caso de los particulares, su efecto se reduce a la no aplicación de la norma entre las partes y en el caso concreto, pero no para los terceros, dado que la norma sigue vigente.

**4-** El Tribunal Supremo también ejerce funciones en los casos de conflictos de competencia cuando no haya otro tribunal de orden superior. Es frecuente observar en los juzgados inferiores la voluntad de los titulares por evitar la acumulación de causas difíciles o controversiales o la solución de los conflictos de trascendencia pública, amparándose en la declinación de la competencia por razón de la materia. Las decisiones del Tribunal Supremo en estos casos se hacen necesarias no solamente para evitar la aplicación de la justicia sino que crea jurisprudencia para los procesos ulteriores.

**5-** Otra gran función del Tribunal Supremo radica en el conocimiento de los procesos que pudieran surgir entre los órganos de gobierno político territorial, entre la nación, las provincias y los municipios, pudiendo delegar en tribunales inferiores el conocimiento de causas que no afecten intereses directos de la nación y reservarse la anulación de leyes provinciales de carácter general o de ordenanzas municipales de interés colectivo.

**6-** Además, éste alto tribunal puede conocer del recurso de interpretación regularmente utilizado en las circunstancias en que el contenido de una norma es ambigua, oscura, dudosa o contradictoria. No se requiere de la existencia previa de un proceso para interponer este recurso pero su contenido es definitivo para su aplicación no solo para el propio Tribunal Supremo, sino para todos los órganos del Poder Público.

**7-** No resulta usual en un ordenamiento jurídico el que el Tribunal Supremo se avoque **de oficio** al conocimiento de una causa determinada. Habíamos conocido en Venezuela el avocamiento de oficio solamente en aquellas causas en que la antigua Corte Suprema de Justicia ante un caso concreto observara la violación de una norma de orden constitucional. En la nueva Constitución de

1.999 se previó el avocamiento de oficio por parte de la Sala Constitucional solamente para revisar la constitucionalidad de los decretos presidenciales declarando los estados de excepción. Sin embargo, no se prohíbe y se deja abierta la posibilidad para que a través de cualquiera de la Salas que lo conforman, permitan al Tribunal Supremo el ejercerlo.

**8-** Simultáneamente junto a estas grandes atribuciones, el Tribunal Supremo ejerce muchas más, unas de orden político, otras de orden jurídico y otras de orden legislativo o administrativo, las cuales no tienen rango de orden constitucional pero sí de orden legal. Así por ejemplo: recibe el juramento del jefe del Poder Ejecutivo ante la imposibilidad de prestarlo oportunamente ante el Poder Legislativo; elige y toma juramento a su directiva y designa a sus funcionarios más importantes como secretarios o defensores; aprueba y ejecuta el presupuesto anual; presenta proyectos de ley en las áreas que constitucionalmente se le permita; conoce de las causas de orden internacional o autoriza la ejecución de sentencias extranjeras; resuelve sobre las solicitudes de radicación de juicios o de conmutación de penas; dicta su propio reglamento interno de funcionamiento; autoriza la publicación de sus sentencias a los fines del derecho de autor; cumple con los actos de orden protocolar o decide sobre las licencias, permisos o renunciaciones de sus miembros.

## Integración

Por ese carácter general y no casuístico del Derecho Constitucional, muchos textos constitucionales omiten la conformación e integración del Tribunal Supremo de Justicia, limitándose más bien a sus funciones o atribuciones más importantes o a la forma de la designación de sus miembros. Por el contrario, textos constitucionales más modernos, por la importancia del órgano y por la preocupación del constituyente para garantizar la calidad y probidad de sus integrantes, señalan expresamente algunos requisitos mínimos de los magistrados que habrán de integrarlo. En forma general podríamos señalar algunos de ellos:

- 1-** Condiciones de nacionalidad. Siendo el Poder Judicial el equilibrio del Poder Público y la garantía de la vigencia de los derechos ciudadanos, también supone la interpretación y defensa de los derechos de la nación en las relaciones de orden internacional o la defensa plena de la soberanía. Por muy amplio que sea el ordenamiento jurídico, incluso en los países de constante migración o conformado por diversas nacionalidades, se requiere ser ciudadano con nacionalidad originaria de cada país. Venezuela en la Constitución de 1999 que previó la doble nacionalidad, exige que el magistrado posea la nacionalidad originaria y no tenga otra nacionalidad.
- 2-** Condiciones de edad. Regularmente las constituciones exigen que el magistrado sea mayor de 30 años. Los norteamericanos señalan un mínimo de 35 y los rusos de 25. La Venezolana o la Suiza no establecen la edad, pero considerando el resto de las exigencias, resultaría imposible que una persona menor de 30 años obtenga tal designación. Se procura con ello mayor cordura, experiencia o madurez.
- 3-** Condiciones de capacidad. Por la tendencia hacia la profesionalización de la administración de justicia, no solamente se exige al magistrado el poseer la profesión abogado, sino también años de experiencia profesional en el libre ejercicio del derecho, en el desempeño de la judicatura o el ejercicio docente

de la cátedra universitaria en el área de su especialidad. La Constitución venezolana de 1999 previó los estudios de postgrado o en la Judicatura a nivel Superior, aunque en sus nombramientos se ha obviado tal requisito.

- 4- Condiciones de consenso. Cualquiera sea el órgano proponente para la designación del magistrado, la decisión definitiva deberá ser por mayoría calificada. Normalmente se requiere la aprobación de las dos terceras partes del órgano legislativo, lo que supone un consenso de las fuerzas políticas que conforman el parlamento para su designación. Mientras en los Estados Unidos de América la proposición corresponde al Presidente de la República, en Italia una parte del órgano es propuesto por los mismos jueces. En Venezuela se creó un sistema de selección de postulaciones de la sociedad civil en la que podrán participar asociaciones, universidades, colegios de abogados o cualquier otra institución. Este mecanismo también ha sido violentado.
- 5- Condiciones de imparcialidad. Siendo objetiva la justicia, los magistrados no deben estar condicionados subjetivamente para el ejercicio de sus funciones. Por esta razón, se evita que los magistrados sean militantes de partidos políticos y la actividad política, gremial o sindical, e incluso se limita su derecho de asociación.
- 6- Condiciones de estabilidad. Regularmente los jueces gozan de estabilidad en el ejercicio de sus funciones. La Constitución norteamericana limita la estabilidad o permanencia en el ejercicio de la función a la buena conducta, mientras la Italiana le impide a los magistrados obtener la jubilación si no es concedida por sentencia judicial. Cuando el ejercicio del cargo no es vitalicio, las normas constitucionales prevén la reelección de los magistrados y, si la niegan, amplían el período para impedir la reelección. Generalmente estos períodos son mayores a los de los titulares del Poder Ejecutivo o Legislativo. En todo caso, siempre se considera la estabilidad en el ejercicio del cargo y se limita de alguna manera la posibilidad de destitución, previéndose los antejuicios de mérito y garantizando un debido proceso.
- 7- La Cortes o Tribunales Supremos de Justicia tienen diversas formas de actuación. Algunas de sus atribuciones deben ser adoptadas en Sala Plena, la mayoría de las veces actúa a través de las Salas que lo conforman y en otras oportunidades pueden ser remitidas a los Tribunales de Reenvío, cuyas decisiones deben ser ratificadas por el Supremo a través de la Sala correspondiente, reduciéndose esta aprobación en la generalidad de los casos a un acto de mérito trámite.
- 8- Los Tribunales Supremos tienden a ser integrados en forma impar a los fines de evitar el empate en cualquier decisión. Cuando su integración es en número par, se le debe conferir al Presidente el voto calificado que implica la decisión en determinada circunstancia.
- 9- Mucho se discute sobre la popularidad del Poder Judicial, es decir si los magistrados deberían ser electos o no por el pueblo. Entendemos que más que una característica de popularidad el Poder Judicial debe poseer la de legitimidad. Es decir que su nombramiento se haga conforme a la ley y ello le confiere automáticamente un carácter popular, pues si bien es cierto no hay una elección directa del pueblo, sí hay una elección de segundo grado dado que el órgano que los designa es representación del soberano. Una elección directa podría permitir la intromisión de elementos que distorsionan el concepto

de la Administración de Justicia o somete al magistrado a decidir no solo sobre los hechos de un proceso, sino a favor de la opinión pública temporalmente favorable. La vigente Constitución venezolana de 1999 previó la participación de la sociedad civil en la integración de los jurados judiciales.

- 10-** Tradicionalmente las Cortes o Tribunales Supremos de Justicia se venían conformando por tres salas: La de Casación Civil, la de Casación Penal y la Político Administrativa. La evolución de la misma sociedad ha permitido la proliferación de salas y encontramos así salas a las que se les encomienda exclusivamente la materia del trabajo o del llamado derecho social, la relativa a la hacienda pública, a la electoral, a la familia y se trata de separar el conocimiento de la materia constitucional a una sala determinada o a un Tribunal autónomo e independiente que además de la materia estrictamente jurídica, sirva de árbitro a las disputas, dudas o controversias que pudieran suscitarse entre los poderes públicos de la Nación o de sus órganos descentralizados. A partir de la Constitución venezolana de 1999, se agregaron a las tres salas tradicionales, la de Casación Social, la Electoral y la Constitucional.
- 11-** Un elemento que debe contener una Corte o Tribunal Supremo es la renovación parcial de sus integrantes, dado que resulta necesario mantener en la jurisprudencia los criterios del más alto Tribunal. Ella es la que permite la creación de un derecho nacional auténtico, diferente a la norma jurídica. Pero también el Derecho es una ciencia en permanente evolución que al decir de Platón debe adaptarse a las sinuosidades de la sociedad y la modificación de las normas se realiza para tratar de lograr un mayor grado de justicia que la norma anterior no permitía. De allí surge la conveniencia de renovar parcialmente a los integrantes del Tribunal Supremo, con nuevas ideas, teorías o conceptos que mantengan el equilibrio entre la necesidad de preservar el espíritu legal de la Nación y la adaptación a los nuevos tiempos.
- 12-** Un último elemento que debe ser considerado dentro de las funciones del Tribunal Supremo, es la superación de su carácter estrictamente jurisdiccional para abarcar igualmente el aspecto administrativo del Poder Judicial. En varios países existen dos direcciones perfectamente definidas. En otros, se trata de unificar en un solo órgano las funciones relativas al más alto Tribunal de la República y al órgano encargado de la organización y funcionamiento del poder judicial. En Venezuela desde 1961 se creó el Consejo de la Judicatura, órgano estrictamente administrativo encargado de la organización y administración del Poder Judicial. Él designaba o removía los Jueces, organizaba su régimen disciplinario, creaba Tribunales y les asignaba su materia o jurisdicción, al tiempo que organizaba su sistema de previsión social. La nueva Constitución de 1999 concentró el Poder Judicial en el Tribunal Supremo, eliminó al Consejo de la Judicatura y sus atribuciones le fueron transferidas a éste a los fines de la concentración de ambas funciones, en la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

Particularmente, consideramos que no es conveniente la concentración en un solo órgano la función administrativa y la jurisdiccional. La función estrictamente administrativa debería ser ejercida dentro de un proceso de reforma de toda la organización, por un órgano colegiado designado y dependiente del Tribunal Supremo y creando un órgano que conozca de los procesos estrictamente administrativos del personal del Poder Judicial, el cual deberá agotarse antes de utilizar el procedimiento judicial o estudiar la posibilidad de que los Jueces sean



los administradores disciplinarios de los mismos jueces y que los Jueces inmediatamente superiores conozcan de las causas contra los Jueces inferiores y tengan facultad para decidir sobre las sanciones de orden disciplinario. Este sistema permite mayor garantía a los jueces en la defensa de los procesos administrativos por los hechos que se le imputan, e igualmente mayor garantía de los ciudadanos para la prosecución de sus causas en contra de las autoridades judiciales.

Estos principios fueron desarrollados en la nueva Constitución de Venezuela en su artículo 266°.

### **La descentralización de los servicios de justicia**

La Justicia es una sola y por ello su administración se realiza a través de un solo sistema judicial. Ello no es obstáculo para la descentralización de la administración de justicia, para hacerla más dinámica y efectiva y cercana a la población. La limitación que se hace a dos instancias en los procesos ordinarios ha sido una vía para evitar que el Tribunal Supremo conozca de causas de escasa cuantía o importancia. Para ello, deberá de conferírsele en los estados de estructura federal mayor participación a las provincias y a los municipios dentro del sistema judicial.

Países como Alemania o Suiza lo han logrado. Los Estados Unidos de América no solo le confieren a los Estados de la Unión autonomía política y legislativa, sino también judicial. Viejas Constituciones de América Latina como en Venezuela previeron desde el siglo XIX las Cortes Superiores de los estados o la Justicia de paz a nivel de municipios, con disposiciones precisas que convertían a las sentencias con carácter de definitivamente firmes cuando fueran coincidentes en las dos instancias, negándoles el recurso de Casación.

Además, los estados o provincias deberán participar de alguna manera en la selección de sus jueces, en el diseño de los concursos de admisión a la carrera judicial, en su designación, en la contribución presupuestaria, en el régimen penitenciario y el sistema de readaptación de los procesados a la vida social.

Esta concepción implica una revisión integral de los procedimientos ordinarios o especiales, la incorporación de las universidades en la formación especializada de la judicatura, la modificación del sistema penitenciario, en la transformación del régimen policial y la adecuación de los órganos auxiliares de justicia.

### **La carrera judicial: el ingreso y el régimen disciplinario de los jueces**

La incorporación a la carrera judicial debe ser necesariamente por concurso y ello supone la adopción de principios generales básicos para su realización: A) La convocatoria pública y con suficiente antelación. B) Las bases del concurso deben tender a la demostración de capacidad, experiencia y probidad. C) Las credenciales deben ser justamente valoradas. D) El programa adaptado a la práctica forense y al conocimiento del derecho sustantivo en el área correspondiente. E) El Jurado imparcial y altamente calificado. F) La prueba oral de conocimientos en forma pública. F) El acta definitiva del resultado del concurso debe ser motivada.

La vigente Constitución de Venezuela en artículo 255° acoge estos principios generales, previendo los jurados por circuitos judiciales, la participación de la sociedad civil organizada en los procesos de selección, la remoción solamente por causa legal a los

finés de garantizar la estabilidad en la carrera judicial y la participación de las universidades nacionales en la formación de la judicatura.

El régimen disciplinario de los jueces debe contener dos garantías fundamentales: el derecho a la defensa y el debido proceso. En múltiples oportunidades observamos denuncias baladíes contra los jueces, especialmente de abogados inescrupulosos que procuran la inhibición del titular de la causa con la finalidad de que conozca o continúe conociendo uno de los suplentes del Tribunal. Ello es una falta a la ética profesional que no se sanciona, pero además es una falta grave contra un abogado en funciones de la magistratura que debería ser sancionada.

Sin embargo, es notoria la falta de conocimientos suficientes de algunos magistrados o la regularidad en el abuso o en los excesos de algunos jueces en el ejercicio de sus funciones que realmente ameritan la denuncia o la acusación. En este sentido, consideramos que los jueces son funcionarios públicos y de allí deriva la responsabilidad de orden administrativo, civil y penal.

La responsabilidad administrativa deberá ser conocida y sancionada por el juez inmediato superior y no por un único tribunal con funciones disciplinarias, en el que pudieran concentrarse las causas, ya que el sistema concentrado dificulta la interposición de la denuncia y genera incremento en los costos de las partes en el mismo proceso, por lo que la decisión no es oportuna y el sistema resulta ineficaz.

Diferente será la responsabilidad de orden civil o de carácter penal, cuando el juez por razón de sus funciones lesiona los intereses patrimoniales de las partes o de un tercero y se pretende reclamar la indemnización por los daños o perjuicios producidos. En este caso, consideramos que la reclamación debe ser interpuesta en juicio ordinario y el supuesto daño deberá haber sido subsanado por una sentencia definitiva, además de que el monto debe ser real y concreto. En el caso de la comisión de un delito o falta, el interesado deberá interponer las acciones previstas para los procesos penales.

La Constitución de Venezuela de 1999 previó la responsabilidad de los jueces en el último aparte del artículo 255º: “Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.”

## **Unidad 7:** Organización de Poder Público Nacional

### **Tema 20:** El Poder Ciudadano

#### **Sesión 29**

### **El Poder Ciudadano**

El Poder Ciudadano es una innovación de la Constitución de 1999, que modifica la división horizontal del poder, ampliando a cinco poderes la composición del Poder Público Nacional. El Poder Ciudadano constituye una de las dos nuevas ramas del Poder Público Nacional, que rompe con la clásica división tripartita, que a partir del pensamiento de Locke y Montesquieu establecía que el poder se divide en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Poder Ciudadano está conformado por tres órganos: La Contraloría General de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, cada uno con sus funciones y su estructura, y conjuntamente conforman un órgano colegiado que se denomina el Consejo Moral Republicano, con atribuciones propias. En la constitución del 61 la Contraloría y el Ministerio Público se consagraban directamente en la Constitución como órganos superiores con autonomía y se señalaban allí sus atribuciones, sin que estuvieran adscritos a ninguna rama del Poder Público Nacional.

La Contraloría se consideraba un órgano auxiliar del Congreso en cuanto a su función de control sobre la hacienda pública. La fiscalía por su parte tenía la finalidad de asegurar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, con lo que era vinculada al Poder Judicial. Cabe destacar sin embargo que ninguno estaba supeditado a esos poderes.

El Poder Ciudadano es independiente a los demás y los órganos que lo integran, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, que tienen cada uno autonomía funcional, financiera y administrativa y tienen como atribución común prevenir, investigar y sancionar los actos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de legalidad en toda la actividad administrativa del Estado y la promoción de la educación en aspectos que promuevan el correcto ejercicio de la ciudadanía.

El Poder Ciudadano está regulado por la Ley Orgánica del Poder Ciudadano de octubre del año 2001, y además cada uno de los órganos que lo integran debería estar regulado de manera más específica por leyes que deben ser orgánicas.

En cuanto a la independencia, si bien no está sujeto en sus decisiones a las instrucciones de otros poderes, sin embargo, preocupa la posibilidad prevista en el artículo 279 de que la Asamblea Nacional pueda remover a los titulares de los órganos que integran el poder ciudadano, vulnerando la independencia prevista en el 273.

De igual manera sucede con los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los rectores del Poder Electoral, con lo que se aprecia un desbalance en cuanto al equilibrio de los poderes a favor del ejecutivo y del legislativo en detrimento de los otros tres poderes.

### **El Consejo Moral Republicano**

Es el ente colegiado a través del cual el Poder Ciudadano se expresa en conjunto, y está integrado por el Defensor del Pueblo, el Fiscal General y el Contralor General. Está dirigido por uno de ellos por el período de un año pudiendo ser reelegido. Se encuentra regulado en el Artículo 273 de la Constitución de 1999.

### **Funciones (Art. 275)**

Corresponde formular a las autoridades y funcionarios de la Administración pública advertencias sobre el incumplimiento de sus obligaciones legales, pudiendo imponer sanciones en caso de que las advertencias no sean acatadas.

En el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano, se prevén otras funciones, a saber:

- Prevenir e investigar hechos que atenten contra la ética pública
- Velar por el cumplimiento de principios del debido proceso y de la legalidad en toda actividad del estado.

- Postular ante la AN a un miembro principal y 2 suplentes del CNE
- Calificar las faltas graves que hubiesen cometido los magistrados del TSJ.
- Entre otras.

El nombramiento de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano por parte de la Asamblea Nacional, el Consejo moral republicano convocará un comité de evaluación de postulaciones, integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad que busca confirmar una terna de candidatos para optar a la titularidad de cada órgano del poder ciudadano.

El Comité de Postulaciones debe adelantar un proceso público que permita acceder a toda persona que reúna los requisitos establecidos para cada órgano. De este proceso se obtendrá una terna de aspirantes, que será remitida a la Asamblea Nacional para su consideración, de la que se escogerá por el voto de las 2/3 partes al titular del órgano del Poder Ciudadano que se esté designando.

La Asamblea Nacional tiene 30 días continuos, una vez recibidas las postulaciones, para decidir los candidatos a ocupar cada órgano. Si la Asamblea Nacional no decide, corresponde al Poder Electoral someter la terna a elecciones para que el pueblo decida. Si no se hace la convocatoria del Comité de Evaluaciones, corresponde la designación a la Asamblea Nacional dentro del plazo que dicte la ley (art. 279).

La primera designación (régimen transitorio. 29/12/99) de los integrantes del comité de evaluación y designaciones, la hizo la AN, por lo que no estuvo la representación de la sociedad civil que prevé la constitución.

En la segunda postulación que se hizo para reemplazar el régimen de transitoriedad la AN recurrió a un mecanismo apartado de lo que establece la Constitución, ya vigente para ese momento, como fue a través de una Ley Especial de ratificación o designación de los funcionarios del PC y de los magistrados del TSJ para su primer período presidencial.(14 nov. 2000) .

### **Período**

Duran 7 años con el entendido de que el Defensor del Pueblo no puede ser reelecto. Estos pueden ser removidos por la AN previo pronunciamiento del TSJ.

### **La Defensoría del Pueblo**

Debe ser la institución del Poder Público más cercana a los ciudadanos y sus funciones son esenciales para controlar los abusos de poder, contribuir al afianzamiento de la democracia y proteger los derechos y garantías de manera efectiva.

Su origen recoge una institución escandinava, que ha sido incorporada gradualmente en los sistemas políticos de Europa y de América Latina. Las atribuciones de este órgano se encuentran señaladas en el artículo 281 de la Constitución. Éstas se centran en la defensa de los derechos humanos a través de vías para gestionar y posibilidades de accionar a través de recursos jurisdiccionales. Además, se le otorgan funciones en cuanto a labor educativa en materia de derechos humanos.

La Defensoría del Pueblo esta a cargo de un Defensor del Pueblo, quien se designa por un período único de siete años, y cuyas condiciones están establecidas en el artículo 280.

Se le atribuyen al Defensor del Pueblo amplias funciones y competencias en las materias señaladas al inicio, entre las que se destacan el velar por el respeto y garantía de los derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia ratificados por la República, que como ya comentamos tiene jerarquía constitucional, en cuánto sean más favorables que el ordenamiento patrio, se recomienda la lectura del artículo 281 de la Constitución. En el artículo 282, se prevé inmunidad para el Defensor del Pueblo, mientras se encuentre en ejercicio de sus funciones.

### **El Ministerio Público**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 284, el Ministerio Público es dirigido por un Fiscal General, cuyas condiciones son las mismas que se exigen para ser magistrado del Tribunal Supremo. Además de velar por el cumplimiento y aplicación de la Constitución y las leyes, al Ministerio Público se le agrega la función de ejercer la acción penal principal, según lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Sus atribuciones completas se encuentran delineadas en el Art. 285 de la Constitución. Su Organización y funcionamiento esta detallado en la Ley Orgánica del Ministerio Público de 19 de marzo del 2007 y en el artículo 286 de la Constitución.

**Artículo 285.** Son atribuciones del Ministerio Público:

Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.

Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.

Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Las demás que establezcan esta Constitución y la ley.

### **La Contraloría General de la República y el Sistema Nacional de Control**

Se define como el órgano de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos y nacionales, y se le asigna autonomía para el ejercicio de sus funciones, para su organización y para el manejo de sus recursos. A diferencia del régimen de la Constitución de 1961, se desvincula del Poder legislativo en el sentido de que deja de ser un órgano auxiliar para conformar un poder nuevo, pero manteniendo las funciones de fiscalización, control y vigilancia de los ingresos, gastos, bienes públicos y nacionales. Los

principios constitucionales son desarrollados y ampliados por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema nacional de control fiscal.

La Contraloría esta a cargo de un Contralor general de la República, cuyos requisitos están determinados en el artículo 288 de la Constitución. Las atribuciones de la Contraloría están establecidas en el artículo 289. En la constitución de 1999 se prevén dentro del sistema nacional de control, la existencia de contralores en los estados y municipios, así como de una contraloría de la Fuerza Armada.

Se rige por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. Gaceta Oficial N° 6.013 Extraordinario del 23-12-10

## **Unidad 7:** Organización de Poder Público Nacional

### **Tema 21:** El Poder Electoral

#### **Sesión 30**

#### **El Consejo Nacional Electoral**

El Consejo Nacional Electoral cumple la función de regular las bases, los mecanismos y sistemas que garanticen el ejercicio del voto. La incorporación en la Constitución de 1999 de nuevas formas de expresión de voluntad da, por lo menos en la teoría, fortaleza a este nuevo poder. Sin embargo con la experiencia vivida en los procesos electorales en Venezuela se evidenció la necesidad de establecer mejores mecanismos que garaticen la imparcialidad del árbitro electoral.

El Consejo Nacional Electoral, esta integrado por cinco rectores, designados por la Asamblea Nacional con el voto de las 2/3 partes. Esta selección se hace previa postulación por parte de un Comité de Postulaciones Electorales, conformado por representantes de la sociedad civil. Corresponde a la sociedad civil la postulación de 3 candidatos, uno más por parte de las facultades de derecho y el quinto lo postula el Poder Ciudadano. Los postulados de la sociedad civil tendrán seis suplentes, los postulados por las universidades y por el Poder Ciudadano dos.

Los miembros del Consejo Nacional Electoral duran siete 7 años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser removidos por la Asamblea Nacional previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.

#### **Principios y características**

- Independencia orgánica
- Autonomía funcional y presupuestaria
- Despartidización
- Participación ciudadana

Entre sus funciones podemos destacar:

- Posibilidad reglamentaria de leyes electorales con lo que se evita la intromisión del ejecutivo en este sentido, ya que tradicionalmente la potestad reglamentaria se le atribuye a este.

- Facultad de declarar la nulidad de las elecciones parcial o totalmente. Desde una óptica procesal no debería ser el órgano rector el que teniendo la potestad de dirigir estos procesos, pueda anularlos (control jurisdiccional).
- Mantener, organizar, dirigir el registro civil y electoral. Se aprecia que podría presentarse confusión entre el registro electoral y civil, que podría generar tensiones con los órganos encargados del registro civil.

La legislación nacional desarrolla los principios relativos a la organización y funcionamiento de este poder, así como principios de igualdad, confiabilidad imparcialidad y transparencia. Una referencia especial merece la integración del Registro Civil y Electoral, cuya organización, dirección y supervisión, se le atribuye en esta constitución al Poder Electoral. De manera que el Poder Electoral asume, no sólo las funciones que ejercía el antiguo Consejo Supremo Electoral y las de registro antes mencionadas, sino que le corresponden otras relacionadas con el régimen referendario, elecciones de sindicatos, gremios profesionales y asociaciones con fines políticos. La Ley que lo rige es la Ley Orgánica del Poder Electoral del 19 de noviembre de 2002.

## 7: Organización de Poder Público Nacional

### Tema 22: El Régimen del Ejercicio del Poder Público y de la Función Pública

#### Sesión 31

##### La Administración Pública

El término administración puede entenderse en dos sentidos. En sentido objetivo o material, administrar es ejecutar las acciones necesarias para gestionar lo público, con lo cual desde una perspectiva estrictamente jurídica nos remitiríamos a la esfera de los actos y procedimientos administrativos. En sentido subjetivo, administración es el conjunto de entes y de órganos que tienen a su cargo el ejercicio de la función administrativa.

##### La función administrativa

Según un criterio orgánico u objetivo, es función administrativa la actividad que realizan los órganos que conforman el Poder Ejecutivo. En esta concepción, administrar se identifica con función administrativa.

En la doctrina se ha criticado esta definición por entender que los actos y operaciones que realiza el Ejecutivo son heterogéneos como para aceptar como ejercicio de la función administrativa todos ellos. Además, la noción de Poder Ejecutivo es muy restringida, ya que los órganos que administran son mucho más, no comprendidos dentro de aquel, es lo que con anterioridad se ha explicado en los principios del carácter interorgánico de las funciones del Estado y del carácter interfuncional de los actos del Estado.

El criterio material define a la función administrativa como la actividad concreta y práctica que desarrollada por el Estado para la realización práctica y concreta de sus

cometidos. Es un hacer efectivo que se traduce en hechos, mientras que la legislación y la justicia son actividades exclusivamente jurídicas.

### Elementos conceptuales

Sayaguez Lazo analiza al detalle la función Administrativa e indica los siguientes elementos (Sayagués E: 1956)

**A.** La función administrativa no está localizada en un órgano único.

“Indudablemente que el Poder Ejecutivo concentra la mayor suma de funciones administrativas; pero también ejercen esa función los órganos descentralizados, los órganos ejecutivos de las entidades territoriales menores y otros órganos especiales. Aún el Poder Legislativo y el Poder Judicial ejercen funciones administrativas en lo relativo a la organización de sus servicios”.

**B.** La función administrativa consiste en una multiplicidad de actividades. La Administración realiza actos jurídicos (declaraciones de voluntad) que pueden ser de efectos generales (reglamentos), de efectos subjetivos o particulares (multas) y actos condición. Se trata de actos jurídicos muy diversos y variables. También la actividad administrativa se traduce en operaciones materiales, en hechos sumamente variables (enseñanza, tránsito, salud, etc.).

**C.** La función administrativa se ejerce por medio de una gran variedad de procedimientos.

**D.** La función administrativa tiene un propósito claro: realizar concretamente los cometidos estatales. “Lo Esencial en la función administrativa es esa finalidad de llevar concretamente a los hechos los cometidos estatales que requieren una ejecución material”.

### La Administración Pública como realidad sujeta a diversas acepciones

Administración es “...el conjunto de órganos estatales actuando en función administrativa” (Sayagués, E: 1956): “... el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado Moderno y de prestar los servicios que el Estado atiende” (Vidal, J:1986)

La Administración es el conjunto de órganos y de entes unificados dentro del Poder Ejecutivo que lo constituyen y lo forman, y toda la otra serie de órganos que están encargados de administrar en sentido objetivo.

### La Administración Pública como realidad organizacional

En este sentido, el estudio de la Administración Pública como realidad organizativa hace necesaria la revisión conjunta de aspectos jurídicos, económicos, sociológicos y politológicos que por sí solos, parecen insuficientes toda vez que *las administraciones públicas* han adquirido nuevas funciones y objetivos que han originado sustanciales cambios en su composición y estructura, de tal forma que la aproximación organizativa parece ineludible.

La existencia de razones que justifican lo anterior, así como la diferenciación organizativa para las administraciones públicas, de acuerdo con algunos argumentos tomados de la



literatura especializada, se basa a nuestro juicio y siguiendo a Lewis Gunn (Gunn, en Ramió Carles, 1999) en:

- “ La administración pública siempre tiene en último término el monopolio del poder sancionador y coactivo;
- El entorno de las administraciones públicas suele ser más complejo dado que las políticas y programas públicos acostumbra a estar sujetos a múltiples presiones de todo tipo;
- Ello obliga a acomodar una pluralidad de valores e intereses en los procesos de decisión política, lo que se traduce en objetivos generales y abstractos, confusos y hasta contradictorios, e implica una dificultad objetiva a la hora de intentar medir y evaluar a actividad de las administraciones públicas;
- Las demandas de mayor apertura, visibilidad, y en general, responsabilidad por los hechos y por los procedimientos seguidos, suponen reforzar los mecanismos que garantizan la consistencia en el tiempo, la equidad, la justicia y la igualdad en el trato de los casos individuales.”

Mientras las administraciones públicas desarrollen este tipo de funciones serán organizaciones complejas, y al mismo tiempo el empleo de un modelo organizativo único que no se corresponda a la diversidad de funciones generará procesos de crisis. Ante estos problemas se advierte sin embargo, que no pueden ser sustituidos por modelos privados y de gestión que pretendan abarcarlo todo, ya que estarían condenados al fracaso.

### **Administración y Gobierno**

De acuerdo al criterio de Hauriou, gobernar es solucionar los asuntos excepcionales que interesan a la unidad política y velar por los grandes intereses nacionales; orientar el desarrollo del Estado de acuerdo con cierto programa; llevar las relaciones con los otros poderes del Estado.

En cambio, administrar es realizar los asuntos corrientes del Estado; gestionar los servicios públicos. Se trata de una actividad subordinada a la acción de gobernar.

Administrar es asegurar la aplicación diaria de las leyes, vigilar las relaciones de los ciudadanos con la potencia pública y de las diversas administraciones entre sí.

“Se trata de una mera distinción de matiz, basada en la importancia del asunto que deba resolverse, pero que como criterio práctico, incluso puede resultar en muchos casos insuficiente; pero debe reconocerse que la doctrina no ha sabido, hasta ahora, ir mucho más allá en la precisión de esta diferencia” (Fraga, G: 1962)

### **El régimen constitucional de la función pública**

En la sección tercera del Título IV, se establecen los principios rectores de la función pública en Venezuela, que serán desarrollados y complementados en leyes como la Ley Orgánica de la Administración Pública o la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Se prevén en la Constitución, que los requisitos para el ejercicio de los cargos públicos deberán señalarse en la ley, pero si impone la obligación de imparcialidad de los funcionarios quienes según la Constitución No pueden estar al servicio de parcialidad alguna, y cuyo nombramiento y remoción no puede basarse en motivos de afiliación

política. Además se prevén las bases para los concursos de ingreso a la función pública y las incompatibilidades en el ejercicio de cargos públicos.

Ciertamente que en esta constitución, se procuró dar mayor relevancia a la función pública y a la prioridad del establecimiento de patrones de conducta públicos basados en la honestidad, en la eficacia y en la eficiencia, ya que de alguna manera, la sociedad venezolana en los últimos tiempos ha sido crítica de los vicios que se identifican generalmente con lo público, tales como el clientelismo, la ineficiencia, la corrupción.

Es por ello que se reserva una sección, como ya se señaló al principio, para consagrar la creación de un estatuto de la función pública a través de una ley, con la que se trataría de lograr el establecimiento de un cuerpo de funcionarios públicos, cuyos ingresos, asensos y actuaciones se guíen por criterios que garanticen niveles profesionales y éticos necesarios para lograr una Administración Pública de calidad. En este sentido el ingreso, salvo para las excepciones arriba mencionadas, se deberá hacer por concurso público, y los asensos se deberían someter a un sistema de evaluación de desempeño, que deberá ser objetiva y periódica. Así mismo la permanencia tiene que estar relacionada con un desempeño positivo determinado también por una evaluación del desempeño. Los principios enunciados en esta introducción, son desarrollados por vía legal con el objeto de limitar la discrecionalidad en relación a los aspectos señalados.

Se sugiere leer cuidadosamente esta sección que abarca los artículos 144 al 149, además en las lecturas contenidas en los recursos de la sesión se explican algunos principios que rigen a la Función Pública en Venezuela.

### **El régimen de los Tratados o Convenios Internacionales**

Para el desarrollo de esta sesión se presentan tres fragmentos que servirán para desarrollar los puntos a tratar. A continuación, se presenta un extracto sobre el Régimen de los Tratados y convenios internacionales, tomado de Alfonso Rivas Quintero profesor de la Universidad de Carabobo. En segundo término, también del profesor Rivas Quintero una lectura sobre el régimen de los contratos de interés nacional. Por último se presenta una lectura del Dr. Allan Brewer Carías sobre el Régimen de la Fuerza Armada Nacional.

El Régimen de los Tratados Internacionales encuentra su base constitucional en los artículos 154 y 155. En el 154 se establecen las bases para la aprobación de los tratados internacionales, los cuales antes de ser ratificados por el Presidente de la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional, con excepción de aquellos que impliquen obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por esta, o en el ejercicio de facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Por su parte en el artículo 155 se establece la inclusión de una cláusula de solución pacífica de cualquier controversia que pudiera surgir en la interpretación o ejecución del tratado.

Cabe destacar además en materia de tratados internacionales, la norma contenida en el artículo 23 de la constitución que se refiere a tratados en el orden de los derechos humanos, a los que se da jerarquía supraconstitucional y prevalencia en el orden interno cuando contengan normas más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República.

## Relaciones Internacionales. Principios reguladores

La constitución contempla en el artículo 152 un conjunto de principios que orientan la política a seguir por parte de la república, en sus relaciones internacionales. Dichos principios son: de independencia, igualdad entre los estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos internacionales, cooperación, respeto de los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad.

En el mismo dispositivo constitucional se enfatiza, que la República está obligada a mantener la más fuerte y decidida defensa de estos principios y de la práctica democrática en todos los organismos e institucionales. La Constitución dispone la promoción de la integración latinoamericana y caribeña.

El artículo 153 establece en su encabezamiento, que:

*“La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región...”*

Como indica Brewer-Carias (Brewer: 1999):

*“en el artículo 153 de la constitución de 1.999 el proceso de integración económica latinoamericana y andino, en particular encontró fundamento constitucional en Venezuela. La precaria prevención del artículo 108 de la Constitución de 1.961, en nuestro criterio impedía en Venezuela ingresar decididamente al proceso” agrega dicho autor que propuso a la Asamblea Nacional Constituyente, -de la cual él formó parte-, la incorporación de una norma expresa destinada a la materia y que está regulada en el artículo 153 antes citado.”*

En aras de alcanzar el propósito integracionista, “la República podrá suscribir –como se indica en el artículo que se comenta- tratados internacionales, que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes”

Se contemplan en la misma disposición constitucional que la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo procesos de integración. Esto significa la tendencia a establecer un derecho comunitario que se regule para todas las naciones integrantes, las materias sobre las cuales se ha convenido a desarrollar y conjugar esfuerzos para el desarrollo común de las mismas.

Es importante destacar que las normas que se adopten en el marco de los de acuerdos de integración serán consideradas partes integrantes del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna. De acuerdo a esta prevención constitucional los dispositivos que se formen de ese “derecho comunitario”, tiene una jerarquía superior a las leyes nacionales con las cuales pudiere colisionar y así debe interpretarse por el órgano Jurisdiccional Venezolano.

## Nociones sobre Derecho Comunitario

J.R. Vanossi (Vanossi: 2000), al tratar esta materia señala cuales son las características más generales de este Derecho y lo conceptualiza. Las características que dicho autor destaca las resumimos así:

- a) El pragmatismo, que equivale decir q el derecho comunitario no pretende dar respuesta total a los problemas económicos o políticos, sino que es solamente, un intento de dar una solución a problemas concretos que se van planteando sucesivamente.
- b) La flexibilidad, es otra importante característica del derecho comunitario. Es una respuesta concreta a problemas concretos, por lo tanto, esa flexibilidad significa posibilidad de cambiarlo a medida que los problemas cambien.
- c) Supremacía. El derecho comunitario está por encima de las normas de cada uno de los Estados. Destaca el autor que "esto es muy difícil de comprender o de aceptar *prima facie*, pero si lo observamos con detenimiento veremos que es una *conditio sine qua non* para desequilibrar o no destruir en su origen mismo, la unidad del sistema comunitario.
- d) La uniformidad, que significa que si el derecho comunitario es supremo y que esta por encima del derecho publico interno, debe tener una interpretación y una aplicación uniforme, es decir, que a través de la uniformidad en los órganos de interpretación y de aplicación, el derecho comunitario no se destruya por vía de interpretaciones parciales en cada uno de los Estados que con intereses previsiblemente divergentes podrían darles una interpretación y una aplicación acorde con su interés propio y uno con el interés de la comunidad.

### **Los Tratados. Aprobación mediante Ley por el órgano legislativo nacional**

El artículo 154 de la Constitución de 99, exige q los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional, como requisito previo a la ratificación por el Presidente de la Republica. Esta aprobación por parte del Órgano Legislativo nacional debe hacerse por ley (numeral 18. Art. 187), es decir, a través de un acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador (Art. 202)

Expresa la Constitución en el citado artículo 154, que se exceptúan del requisito de aprobación por parte de la Asamblea Nacional aquellos tratados mediante los cuales se trata de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la Republica, o bien aplicar principios expresamente reconocidos por ella, o ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales, o ejercer facultades que la constitución del 61 establecía en el artículo 128 las mismas excepciones que se contemplan en la constitución de 99, es decir, de no exigirse la aprobación por parte del Órgano legislativo Nacional.

### **La promulgación de la Ley Aprobatoria de un Tratado Internacional**

Dos situaciones importantes hay que analizar en torno a la oportunidad para la proclamación de una ley aprobatorio de un tratado internacional.

En el primer término, ha de mencionarse lo previsto en el artículo 217 de la Constitución de la República que se dispone que "la oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacional, quedará a la discreción del Ejecutivo Nacional, de acuerdo con los usos internacionales y la conveniencia de la República."

Este criterio sobre la discrecionalidad que tiene el Ejecutivo Nacional para cumplir con la última fase en el proceso de creación normativa, estuvo también previsto en la Constitución del 61 (Art.176).

En segundo lugar, el nuevo texto constitucional incorpora una prevención en materia de tratados internacionales a fin de garantizar el resguardo y protección de la Constitución. En efecto, se contempla en el artículo 336 que se atañe a las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el de verificar a solicitud del Presidente de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad de la Constitución con los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

El aprobatorio de un tratado queda a la discrecionalidad del Ejecutivo Nacional. Esto quiere decir, que para que los tratados sean considerados como instrumento de obligatorio cumplimiento para la Nación deben contemplar varios requisitos que han de cumplirse; y en el caso del artículo 73 que se comenta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales a los que aluden no han alcanzado el carácter de instrumentos generadores de derechos y obligaciones.

En cuanto al supuesto del Artículo 74, la situación es por demás clara y determinante "las leyes aprobadas de tratados internacionales no pueden ser sometidas a referendo abrogatorio". De ahí entonces que, este dispositivo constitucional permite aclarar y despejar cualquier duda sobre la interpretación del artículo 73 antes situado.

En el supuesto constitucional del artículo 73 referido se puede utilizar el referendo consultivo y se supone que la consulta debe hacerse antes de que ocurra la aprobación por parte de la Asamblea Nacional pero aprobado que sea un tratado una ley, se dispone como manda el artículo 74 que no está permitido someter a referendo abrogatorio aquellas leyes que aprueben tratados internacionales.

## **El Régimen de los contratos de interés nacional**

### **Los Contratos de Interés Público**

En esta categoría de contratos que contemplan la Constitución en la Sección de la Cuarta del Título IV inherente al Poder Público, se destaca un elemento clave y determinante como es el "Interés Público" que por su proyección e intensidad puede circunscribirse a nivel municipal, estatal o bien nacional, lo cual origina que los contratos que se celebren para cumplir determinados objetivos, se concentren ateniéndose al grado de interés público que se manifiesta territorialmente.

A los fines de encausar los estudios sobre esa materia, hemos considerado prudente traer una opinión muy calificada que recoge la definición sobre lo que debe entenderse por un contrato de Interés Público Nacional, lo cual permitirá la comprensión sobre los otros supuestos contenidos en la normativa constitucional respectiva.

Dicha orientación conceptual la hemos tomado de Lares M. (Martínez, 1994) quien nos dice que es absolutamente necesario para que un contrato sea considerado de interés nacional que una de las partes sea la República; pero exige además que el contrato tenga por finalidad atender de modo inmediato y directo, un requerimiento de interés general. A la luz de esta concepción quedan excluidos de la noción de contratos de interés nacional, los contratos relativos a la administración y disposición de bienes del dominio privado de la República. Agrega dicho autor, que esta tesis que sostiene, dada la

doctrina dominante en nuestro país, ofrece la ventaja de eludir la mención de un contrato polémico, como es el de la figura de un contrato administrativo.

### **Regulación en la Aprobación de Contratos de Interés Público**

- a. La primera parte del artículo 150 de la Constitución de la República establece que “ La celebración de los contratos de interés público nacional requería la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la Ley”
- b. El primer aparte del mencionado artículo, establece: “que no podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarle a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional”

Del texto de la disposición constitucional transcrita se observa el establecimiento de un imperativo, que en términos generales obliga a someter para la validez de un contrato de interés público a la aprobación por parte de la Asamblea Nacional; pero curiosamente esa formalidad determinante para el inicio de vigencia y exigibilidad entre partes, depende de un acto posterior, que se supone ya ha sido discutido y pactado consensualmente entre la República, los Estados o Municipios y los entes extranjeros que se indican en la disposición constitucional.

Debería preverse una vía más ágil que autorice a los entes del estado a celebrar un acuerdo preliminar sobre lo que constituirá el objeto del contrato, para ofrecer cierta confiabilidad y serenidad a la parte extranjera en la motivación e intención de contratar, y dentro de ese espíritu condicionar como requisito formal y final, la aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

### **El Presidente de la República y la celebración de contratos de Interés Público Nacional**

Dentro de las atribuciones que la Constitución confiere al Presidente de la República, está la de celebrar los “Contratos de Interés Nacional” de acuerdo a las previsiones establecidas en la Constitución y la ley, pero que al mismo tiempo la habilitación constitucional que se le da para la realización de este acto, esté supedita a que la decisión sea tomada en Consejo de Ministros a tenor de los dispuestos en la misma disposición constitucional, que representa una mera formalidad, sin aparente trascendencia a no ser que se le catalogue como un vicio extrínseco capaz de generar un control jurisdiccional por su incumplimiento.

### **La Inmunidad Relativa de Jurisdicción y la Cláusula Calvo**

El artículo 151 de la constitución 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 los partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Esta disposición contenida en la constitución del 61 que fue incorporada por primera vez en la Constitución de 1.893 dice que se inspiró en la necesidad de frenar la pretensión, que prosperó por mucho tiempo contra la protesta de Venezuela, de extranjeros que

reclamaron no sólo por la vía diplomática, sino finalmente coercitivamente a cañonazos. Por tal motivo creyeron los legisladores venezolanos hacer respetar la soberanía del país frente a los extranjeros que, ligados por un vehículo contractual con el Estado, en vez de acudir a las autoridades venezolanas cuando surgían diferencias en la interpretación y ejecución de los contratos, apelaban al recurso de reclamaciones diplomáticas. De tal modo había penetrado en la opinión y en las esferas del gobierno la necesidad de combatir procedimientos como éste tan lesivo de la soberanía del Estado, que el constituyente de 1.901 al rectificar la mencionada cláusula ni se le hubiese estampado expresamente, en todo contrato de interés público.

**La Cláusula del Calvo.** Como indica Lares M. (Martínez, 1994) “el artículo 151 de la Constitución (1961) que se comenta- incorpora a los contratos de interés público, una cláusula encaminada a impedir que las divergencias que emanen del cumplimiento de la interpretación de dichos contratos, pueda ser consideradas como de naturaleza internacional. Es la famosa Cláusula Calvo, inspirada en la doctrina del autor de este nombre, conforme a la cual las reclamaciones privadas de los extranjeros no justifican las de interés público se considera incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual, las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competente de la República en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras. Finalmente apunta el autor en referencia que: “Ciertamente, el artículo 151 de la Constitución excluye de la incorporación de la citada cláusula, los casos en que no fueron precedente de acuerdo con la naturaleza del contrato, expresión sumamente vaga que la practica presentado problemas insolubles”

## **La Fuerza Armada Nacional**

### **Integración de la Fuerza Armada**

Las antiguas Fuerzas Armadas Nacionales (Ejército, Armada, Aviación y Guardia Nacional), en la Constitución de 1999, pasan a ser una sola institución, la Fuerza Armada Nacional, integrada, sin embargo, conforme al artículo 328, por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funciona de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica.

### **Responsabilidad de los componentes**

De acuerdo al artículo 329, además, el Ejército, la Armada y la Aviación tienen como responsabilidad esencial la planificación, ejecución y control de las operaciones militares requeridas para asegurar la defensa de la Nación.

En cuanto a la Guardia Nacional ésta sólo debe cooperar en el desarrollo de dichas operaciones y tiene como responsabilidad básica la conducción de las operaciones exigidas para el mantenimiento del orden interno del país.

En todo caso, se establece en la Constitución que la Fuerza Armada Nacional puede ejercer las actividades de policía administrativa y de investigación penal que le atribuya la ley.

### **Carácter de la Fuerza Armada**

En el artículo 328 se precisa el carácter de la Fuerza Armada Nacional como institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con la Constitución y la ley.

En el cumplimiento de sus funciones, ésta al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación.

No aparece en la Constitución, sin embargo, el carácter apolítico y no deliberante de la Fuerza Armada que establecía en el artículo 132 de la Constitución de 1961, ni la obligación esencial de la Fuerza Armada Nacional de asegurar "la estabilidad de la instituciones democrática y el respeto a la Constitución y las leyes cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación", como lo disponía dicha norma.

En cuanto a los miembros de la Fuerza Armada, la Constitución de 1999, como se ha dicho, le otorga el derecho de voto (art. 325), y además precisa que los ascensos militares se obtienen por mérito, escalafón y plaza vacante y son competencia exclusiva de la Fuerza Armada, aun cuando deben estar regulados por la ley respectiva (art. 331).

Se elimino así la previsión de la Constitución de 1961 conforme a la cual los ascensos de altos oficiales debían tener autorización parlamentaria (Art. 150, ord. 5º).

### Los Órganos de Seguridad Ciudadana

El artículo 332 de la Constitución establece que el Ejecutivo Nacional, podrá mantener y restablecer el orden público, protegiendo al ciudadano o ciudadana, hogares y familias, apoyar las decisiones de las autoridades competentes y asegurar el pacífico disfrute de las garantías y derechos constitucionales, de conformidad con la ley, debe organizar:

1. Un cuerpo uniformado de policía nacional
2. un cuerpo de investigaciones científicas, penales y criminalísticas.
3. Un cuerpo de bomberos, y administración de emergencias de carácter civil.
4. Una organización de protección civil y administración de desastres.

Todos estos órganos de seguridad ciudadana son de carácter civil y respetarán la dignidad y los derechos humanos, sin discriminación alguna.

A pesar de esta competencia nacional, el propio artículo precisa que la función de los órganos de seguridad ciudadana, por supuesto, constituyen una competencia concurrente con los Estados y Municipios establecidos en esta Constitución y la ley. En relación con estas competencias, en 2001 se dictó el decreto N° 1533 con fuerza de Ley de los Cuerpos de Bomberos y Bomberas y Administración de Emergencia de Carácter Civil y el Decreto N° 1557 con fuerza de Ley del sistema Nacional de Protección de Carácter Civil y el decreto con Fuerza de Ley del Sistema Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres.

La remisión a la Constitución, aquí, es para concatenar con los artículos 164 ordinal 6º sobre policía estatal y con el artículo 178 ordinal 7º sobre policía municipal. Sin embargo, la remisión a la ley, en esta norma, se refiere a la ley nacional, pues las competencias estatales y municipales en materia de policía, conforme a esas normas, se ejercen por



esos niveles territoriales “conforme a la legislación nacional aplicable”, lo que materialmente puede conducir a la marginación de las competencias estatales y municipales y su absorción y control por la policía nacional. En tal sentido se dictó el Decreto N° 1453 con fuerza de Ley de Coordinación de seguridad Nacional.

### **El Régimen de las armas**

De acuerdo con el artículo 324 de la Constitución, en el mismo sentido del artículo 133 de la Constitución de 1961, sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra, por lo que las que existan, se fabriquen o introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República sin indemnización ni proceso.

Sin embargo, en cuanto al control de armas, particularmente las de carácter civil, constitucionalmente han sido atribuidas a la Fuerza Armada Nacional, institución que se define como la componente para reglamentar y controlar de acuerdo la ley respectiva la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, tránsito, registro, control, inspección, comercio, posesión y usos de otras armas (Distinta de la guerra), municiones y explosivos, en 2002 se dictó la Ley para el Desarme.

### **El régimen de los documentos concernientes a la Seguridad de la Nación**

Conforme al artículo 325 de la Constitución, se reserva al Ejecutivo Nacional (no es que “El Ejecutivo Nacional se reserve como desafortunadamente está redactado el artículo) la clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la Seguridad de la Nación, en los términos que la ley establezca.

### **Apreciación general: la base constitucional para el militarismo**

Analizada globalmente la normativa anterior, pone en evidencia, en la Constitución, un acentuado esquema militarista cuya combinación con el centralismo y el presidencialismo podría conducir inconvenientemente al autoritarismo.

En efecto, en la Constitución quedó eliminada toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, consagrándose, al contrario, una gran autonomía de la autoridad militar y de la Fuerza Armada Nacional, unificadas las cuatro fuerzas, con la posibilidad de intervenir en funciones civiles.

Ello se evidencia de las regulaciones ya indicadas: a) de la eliminación de la tradicional prohibición de que la autoridad militar y civil no pueden ejercerse simultáneamente, que establecía el artículo 131 de la Constitución de 1961; b) de la eliminación del control por parte de la Asamblea Nacional respecto de los ascensos de los militares de alta graduación (Art. 331) que en el constitucionalismo histórico siempre se había previsto; c) de la eliminación del carácter no deliberante y apolítico de la institución militar, como lo establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961, lo que abre la vía para que la Fuerza Armada, como institución militar, pueda deliberar políticamente e intervenir y dar su parecer sobre los asuntos de los que estén resolviendo los órganos del Estado; d) de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que preveía el artículo 132 de la Constitución de 1961; e) lo que es mas grave aun, de la eliminación de la obligación de la Fuerza Armada de respetar la Constitución y las leyes “cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación”, como lo decía el artículo 132 de la Constitución de 1961; f) de la atribución de los militares, en forma expresa del derecho al sufragio (Art. 330), lo cual

podría ser incompatible, políticamente, con el principio de obediencia; g) el sometimiento de la autoridad de la Fuerza Armada de todo lo concerniente con el uso de armas y no sólo las de guerra, lo que se le quita a la administración civil del estado. (Art. 324); h) de la atribución, en general, a la Fuerza Armada de competencias en materia de policía administrativa (Art. 329); i) del establecimiento del privilegio procesal a favor de generales y almirantes a quienes, para poder ser enjuiciados, el Tribunal Supremo de Justicia deba declara previamente si hay o no mérito para ello (Art. 266, ord. 3); y j) de la aprobación en la Constitución del concepto ya histórico de la doctrina de la seguridad nacional, como globalizante, totalizante y omnicompreensiva, conforme a la cual todo lo que acaece en el Estado y la nación, concierne a la seguridad del Estado, incluso al desarrollo económico y social.

Todo lo anterior da origen a un esquema militarista que constitucionalmente es una novedad, pero que puede conducir a un apoderamiento de la Administración Pública, esencialmente civil; por la Fuerza Armada, a la cual incluso se le atribuye en la Constitución "la participación activa en el desarrollo nacional" (Art. 328)

Todo lo anterior muestra un cuadro de militarismo realmente único en nuestra historia constitucional que ni siquiera se encuentra en las constituciones de los regímenes militares.

### Sesión 33

#### La Reforma Constitucional

Uno de los aspectos que hay que tomar en consideración a la hora de dictar una Constitución, es incorporar algunos mecanismos que permitan hacer al futuro los ajustes necesarios para adecuarla a las realidades sociales, económicas y políticas del país nacional, que con el correr del tiempo y las transformaciones que se dan a la sociedad exigen reformulaciones en el texto constitucional.

Nuestra Constitución, pese a estar enmarcada dentro del tipo de constitución rígida, porque para su reforma se prevé un procedimiento distinto al que se emplea para dictar y reformar las leyes ordinarias. En Venezuela se prevén varios procedimientos si se trata de enmendarla, reformarla o cambiarla.

En la Exposición de Motivos de la Constitución se explica esta idea, cuando afirma que,

*"las posibilidades de modificación de la base jurídica del país debe ser amplias y estar efectivamente en manos de una pluralidad de actores políticos y sociales" y se agrega más adelante que "una democracia participativa y protagónica no puede construir una rígida y petrificada normativa constitucional. Al contrario, debe dejar abiertas muchas ventanas para los procesos participativos se desarrollen a plenitud, evitando el divorcio profundo entre la norma y la realidad... Un pueblo deseoso de ejercer la soberanía, no debe tener que pasar por toda clase de vicisitudes y superar un cúmulo de obstáculos para lograr los cambios que las estructuras jurídicas requiere."*

Además de la relativa flexibilidad que se debe encontrar en una Constitución rígida como la que actualmente nos regula, al igual que la Constitución derogada del 61, se ha sostenido que la Ley Fundamental del Estado debe ser lo mas parca o sumaria posible, que contenga los principios básicos fundamentales de la organización jurídico-política del Estado, sin tener que incorporar disposiciones que deberían estar en la legislación

ordinaria, y menos aun incorporar normas que formen parte de un programa político, social o económico de una fracción de la población o que pudiere cumplirse a corto o mediano plazo, lo cual podría generar un desfase de la Constitución en un momento determinado. La perdurabilidad de un texto constitucional depende del establecimiento de bases sólidas en torno a su forma de Estado y de gobierno, a los fines trascendentes que persigue toda la sociedad política organizada para alcanzar los valores trascendentales del hombre: la libertad, la justicia, el respeto a su dignidad humana, el mejoramiento económico, educacional, entre otros; en procura de alcanzar los más altos niveles de desarrollo en todos los órdenes. De ahí entonces, que las constituciones, a diferencia de la nuestra, deben ser sumaria como en el caso norteamericano y francés, que tienen larga duración en el tiempo.

**La Constitución de 1961** dedicó un Título a las Reformas y Enmienda a la Constitución, ya que según los diseñadores de ese texto constitucional se consideró conveniente adoptar un sistema que permitiese modificaciones, sin mucha rigidez, fundamentalmente en aquellos aspectos de la Carta donde predominase mas lo incidental o circunstancial que lo fundamental, lo cual se haría por la vía de la enmienda; y, al mismo tiempo se pensó y se concibió un mecanismo de revisión constitucional que indicara en una u otra forma en la estructura del Estado al cual se llamó reforma general.

De acuerdo con ese texto constitucional derogado, la enmienda significaba una reforma de artículos que se permitía dejar incólume el texto original o fundamental. Correspondería a una modificación para adecuarla a los cambios que se producen, sin llegar a tocar la integridad y lo fundamental del texto. En otras palabras, con la enmienda no podían modificarse los principios fundamentales ni la estructura del Estado.

Para ilustrar sobre el estudio de la enmienda constitucional de la Constitución del 61, hay que señalar que se le hicieron dos enmiendas; la primera el 11 de mayo de 1973 y la segunda el 26 de marzo de 1983. Con respecto a la reforma general prevista en este texto Constitucional, no llegó a materializarse ningún proyecto, pues el de mayor trascendencia y conveniencia a los intereses nacionales como fue el proyecto que presentó la Comisión Bicameral Especial que presidió el Dr. Rafael Caldera y que se fue consignada al Congreso de la Republica en 1992, no se llevó a término por la falta de voluntad política de los componentes del Congreso en aquel tiempo.

Por otra parte hay que mencionar que en la Constitución del 61 no estaba prevista ninguna disposición relativa a la Asamblea Nacional Constituyente, a diferencia de lo que si se plasma en la Constitución del 99.

### **La Reforma Constitucional conforme a la Constitución de 1999**

La revisión del texto constitucional se realiza mediante dos procedimientos que se establecen en la misma Constitución: la Enmienda y la Reforma Constitucional, las cuales presentan un rasgo común de obligatorio cumplimiento, como es de que ambos casos deben ser sometidos a referéndum, o sea, a la consideración del pueblo, detentador del Poder Constituyente, quien es definitiva dará su veredicto final sobre su aprobación o rechazo. La utilización de este mecanismo procediment no significa en forma alguna que se implante una estrecha rigidez para la modificación de la Constitución, sino por lo contrario se asegura que cualquier cambio a la Carta Fundamental debe contar con el respaldo del pueblo, quien es el titular del Poder Constituyente.

## La Enmienda

Este tipo de reforma que contemplan la Constitución en su Artículo 340, es “la adición o modificación de uno o varios artículos sin alterarse estructura fundamental” y no hay duda de que ella guarda significativa relación conceptual con la enmienda que se estaba prevista en la Constitución del 61.

### Procedimiento a seguir para una Enmienda

En cuanto a la iniciativa, se dan tres opciones para proponer las Enmienda:

- a) que la iniciativa proceda de no menos del quince por ciento (15%) de los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral;
- b) que la iniciativa sea de al menos un treinta por ciento (30%) de los integrantes a la Asamblea Nacional; y
- c) que la iniciativa la asuma el presidente de la Republica en Consejo de Ministros.

En cuanto a su tramitación. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, el proyecto requerirá de la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes, y ha de discutirse según el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de las leyes.

Si la propuesta de Enmienda es iniciativa de los ciudadanos en el porcentaje establecido y mencionado antes; o bien parte del Presidente de la Republica en Consejo de Ministros, no razón de quien intervenga la asamblea Nacional, discutiéndola, pues la exigencia constitucional se da solamente cuando la iniciativa parte del Órgano Legislativo Nacional. Tal consideración la hacemos porque seduce a las claras del contenido normativo mencionado en el Numeral Segundo del artículo 341.

### Actuación del poder electoral ante la solicitud de Enmienda Constitucional

- a. Cuando la propuesta de Enmienda parta de la Asamblea Nacional y se apruebe por el procedimiento que se pauta para la elaboración de las leyes, el Órgano Legislativo Nacional deberá remitir al Poder Electoral someta a referéndum la Enmienda a los treinta días siguientes a su recepción formal.
- b. Si la propuesta de Enmienda ha partido del Presidente de la Republica en Consejo de Ministros, o es de iniciativa, es decir, del electorado en el porcentaje mínimo requerido, está debe ser presentada directamente al Poder Electoral, quien entendemos debe verificar si se han cumplido con los requerimientos constitucionales establecidos; y , satisfecha que sea esta formalidad deberá someter el Proyecto a referéndum para que el pueblo en su carácter de titular del poder Constituyente, dé su veredicto final sobre el particular.

Las Enmienda será numeradas consecutivamente y se publicaran a continuación de la Constitución, sin alterar el texto de está; pero anotado al pie del articulo o artículos enmendados la referencia del número y fecha de la Enmienda que lo modificó.

### La Reforma Constitucional

El articulo 342 de la Constitución establece en su primer aparte lo siguiente “La reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional”

Como puede observarse la Reforma Constitucional significa “una revisión parcial y la sustitución de una o varias de sus normas”, pero si relacionamos esta previsión normativa con la Enmienda, la diferencia conceptual es casi impredecible, por cuanto la “adicción o modificación de uno o varios artículos” (Enmienda) equivale a una “revisión parcial, la única diferencia sería que en el primer caso “se adiciona” y en el segundo “se sustituye normas”. Por lo demás, en el caso de la Enmienda se dice que no se puede alterar la “estructura constitucional” al igual que lo que ocurre en la reforma y aun cuando no está señalado expresamente, que no puede cambiar los principios constitucionales, que es el andamiaje sobre el cual se apoya la organización estructural del Estado. En la reforma se enfatiza que a través de ella no es permitida la modificación de la estructura y principios fundamentales del Estado.

Una característica común en ambos procedimientos tendentes a su aprobación, es que ambos casos se requiere someter el Proyecto a referéndum, con la finalidad de que sea el pueblo directamente en su condición de titular del Poder Constituyente quien exprese su voluntad de aprobarlo o rechazarlo.

### **La iniciativa en la Reforma Constitucional**

La iniciativa de la Reforma de la Constitución la ejerce la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, por el Presidente de la República en Consejo de Ministro o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscrito en el registro civil y electoral (único aparte del artículo 342)

### **La tramitación de un Proyecto de Reforma Constitucional**

El artículo 343 prevé que la reforma Constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

- 1. El proyecto de reforma constitucional tendrá una primera discusión en el periodo de sesiones correspondientes a la presentación del mismo.*
- 2. Una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuese el caso.*
- 3. Una tercera y última discusión artículo por artículo.*
- 4. La Asamblea Nacional aprobará el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó la solicitud de reforma.*
- 5. El proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.*

Se indicó antes que el proyecto de Reforma Constitucional aprobado por la Asamblea Nacional debe ser sometidos a referéndum y que en este caso en particular debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a su caso en particular debe hacerse dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referéndum se pronunciará en conjunto sobre la reforma; pero podrá votarse separadamente, si así fuera acordado.

La etapa final en un proceso de Reforma Constitucional está supeditada a los resultados del referéndum, de ahí entonces que si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos, se declarará aprobada la reforma.

## La Promulgación

La Constitución establece expresamente que el Presidente de la República no podrá abstenerse de promulgar las enmiendas y reformas, sino por el contrario está obligado a promulgar las mismas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciera, se aplicará lo previsto del artículo 216 del mismo texto Constitucional que establece que cuando el Presidente de la República no llevare a cabo el acto de promulgación lo hará el presidente de la Asamblea Nacional.

## La Asamblea Nacional Constituyente. Consideraciones Generales

En el capítulo referente al Poder Constituyente se trató el tema relativo a la Asamblea Constituyente, donde no solo se ilustra la significación y alcance de ella como medio de expresión de voluntad de poder Constituyente, sino también se aportaron nociones en torno a las vías a través de las cuales ella surge, bien sea a raíz de un golpe de estado, o bien cuando es convocada bajo la vigencia de una Constitución, y por lo tanto sin rompimiento del hilo constitucional.

La Constitución del 61 omitió incorporar en su texto algunas disposiciones para convocar – cuando fuera preciso – a una Asamblea Nacional Constituyente. El constituyente del 61 pensó que consagrando un mecanismo de Reforma General no era necesario prever dispositivos que pudieran en un momento servir para convocar a una constituyente.

En la exposición de motivos de la actual Constitución se dice en el título correspondiente “De la Reforma Constitucional”, *“se consagró expresamente que la Asamblea Nacional Constituyente, es un instrumento fundamental para garantizar al pueblo de Venezuela la posibilidad abierta de modificar substancialmente el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, creando un nuevo texto Constitucional”*

## Dispositivos Constitucionales en torno a la Asamblea Nacional Constituyente

En el artículo 347 se enfatiza que el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario y que en ejercicio de dicho poder puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

## Sujeto que tiene la posibilidad de iniciar la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente

- a. El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- b. La Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes.
- c. Los Concejos Municipales en Cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y
- d. El quince por ciento (15 %) de los electores inscritos en el Registro Electoral.

## Limitaciones impuestas a los Poderes Constituidos durante el proceso Constituyente

- a. El Presidente de la República no puede en forma alguna objetar la nueva Constitución.
- b. Ni el Poder Ejecutivo ni los restantes poderes constituidos, a nivel Nacional, Estatal o Municipal pueden en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

A los efectos de la promulgación de la nueva Constitución, ésta se publicará en la gaceta oficial de la República o en la gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente.

## Bibliografía

- La Roche, Humberto. Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano. Editorial Metas, Maracaibo. 1984.
- Loewenstein, Kart. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel, Barcelona. 1983.
- Rondón Nucete, Jesús. Temas para un Curso de Introducción al Derecho Constitucional. Cuadernos de Derecho Público, N° 3. ULA, Mérida. 1977.
- Sánchez Falcón, Enrique. Derecho Constitucional. Ediciones UCV, Caracas. 1981.
- García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado. Editorial Revista de Occidente, Madrid. 1959.
- Olaso, Luís María. Curso de Introducción al Derecho". Dos Tomos. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2005.
- Burdeau, Georges. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Nacional, Madrid. 1981.
- Duverger, Maurice. Instituciones Políticas y de Derecho Constitucional. Editorial Ariel, Barcelona. 1910. Jellinek, G. Teoría General del Estado. Editorial Comares S.L, Granada. 2000.
- Heller, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica, México. 1998.
- Bobbio, Norberto. El Futuro de la Democracia, Fondo de Cultura Económica, México. 1996.
- La Roche, Humberto J. Estudios de Derecho Público. Dos Tomos. Editor Fernando Parra Aranguren. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje, N° 3, Caracas, Venezuela. 2001.
- Rivas Quintero, Alfonso. El Estado: Estructura y valor de sus instituciones. Editor-Autor: Alfonso Rivas Quintero, Valencia, Venezuela. 2003.
- Sartori, Giovanni. Ingeniería Constitucional Comparada. Fondo de Cultura Económica, México. 2004.
- Duque Corredor, Román J. El Control de la Constitucionalidad y la Teoría del Control del Poder. Congreso Internacional de Derecho Administrativo en homenaje al Prof. Luis H.
- Farías Mata. Tomo I. Universidad de Margarita, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad de la Coruña. Editorial Texto S.A. Caracas. 2006.
- Rondón de Sansó, Hildegard. Cuatro Temas Álgidos de la Constitución Venezolana de 1999. Editorial Exlibris. Caracas. 2004.
- ARDAYA, Mariano. Constitución de la República de Venezuela. Tomo I. Edit. El Cojo. Caracas, 1971.
- Brewer Carías, Allan (2004). La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. Pág. 144 y sig.



- BREWER CARÍAS, Allan. (2005) Principios Fundamentales de Derecho Público. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp: 65 a 97 y 467-501
- Casal, Jesús María. (2000). Los estados de Excepción en la Nueva Constitución. En el nuevo Derecho Constitucional venezolano. UCAB. Caracas
- CASCAJO Castro, José Luis y GARCÍA Alvarez, Manuel. CONSTITUCIONES EXTRANJERAS CONTEMPORANEAS. Edit. Tecnos. Madrid, España. 1994.
- GUERRA Iñiguez, Daniel. DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. 10ª ed. Caracas, 1.997.
- LEGISLACION BASICA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Edit. Tecnos. 3ª ed. Madrid, España. 1995.
- NARANJO Díaz, Luis. INTRODUCCION AL DERECHO CONSTITUCIONAL. 1ª ed. Edit. Mobil Libros. Caracas, 1.995.
- Rivas Quintero, Alfonso. (2002). Derecho Constitucional. Editorial Clemente. Valencia, Venezuela.
- VALLÉS, Josep. (2002) Ciencia Política. Una Introducción. Ariel. Barcelona, España.

### Referencias Normativas

- Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de fecha 24 de marzo de 2000.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2001). Ley Orgánica sobre los Estados de Excepción. Gaceta Oficial N° 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001.