

SEGUNDA PARTE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pero no solo no se superó el centralismo del Estado, sino que la Asamblea no cambió nada en relación con la partidocracia; es decir, el sistema en el cual los partidos políticos han ejercido el monopolio de la representación popular y de la participación política. Lo único que se aprobó fue la eliminación de la denominación “partidos políticos” en el texto constitucional,

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

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

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

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

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

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

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

I. LA SUPREMACÍA Y LA IMPERATIVIDAD CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁶ *Ibidem*, p. 264.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, en el Preámbulo también se hace referencia expresa a que la Constitución misma se ha dictado para consolidar “los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la Ley, para ésta y las futuras generaciones”, como valores fundamentales, todos, de la sociedad democrática que se busca establecer.

La refundación de la República, además de los fines políticos mencionados, debe responder a una serie de fines sociales que se precisan con objeto de asegurar “el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”. Se invocan, así, como principios esenciales y fines de la sociedad, los

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 509, 516-521 y 600.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. LA SOBERANÍA POPULAR Y EL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO

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

La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la Ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el poder público.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. EL ESTATUTO DE LAS PERSONAS Y DE LOS CIUDADANOS

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

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

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

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

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

1. Toda persona nacida en territorio de la República;
2. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano y madre venezolana por nacimiento;
3. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana;
4. Toda persona nacida en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.

En cuanto a los venezolanos por naturalización, el artículo 33 de la Constitución la prevé respecto de “los extranjeros que obtengan carta de naturaleza”. A tal fin deberán tener domicilio en Venezuela con residencia ininterrumpida de por lo menos, diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud. Sin embargo, “el tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe”.

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

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

En cuanto a los extranjeros “que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana”, pueden obtener la naturalización desde que declaren su voluntad de serlo, “transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio”. Por último, en cuanto a “los extranjeros menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad”, pueden obtener la carta de naturaleza “siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos o venezolanas antes de cumplir los veintiún años de edad y hayan residido en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración”.

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, para ejercer los cargos de diputado a la Asamblea Nacional, ministro, gobernadores y alcaldes de estados y municipios no fronterizos, la Constitución exige que los venezolanos por naturalización deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley (artículo 41).

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

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

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

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

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

VII. EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA

Siguiendo la orientación de las Constituciones anteriores desde la de 1830, el artículo 10 de la Constitución de 1999 define al territorio “y demás espacios geográficos” de la República, conforme al principio del *uti possidetis juris*,¹⁰⁰ como “los que correspondían a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados y laudos arbitrales no viciados de nulidad”.¹⁰¹

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

custre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren.¹⁰⁵

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

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

En el artículo 11 de la Constitución se describen, además, los componentes de los espacios insular, acuático y ultraterrestre. En cuanto al espacio insular de la República, se precisa que comprende el archipiélago de Los Monjes, el archipiélago de Las Aves, el archipiélago de Los Roques, el archipiélago de La Orchila, la isla La Tortuga, la isla La Blanquilla, el archipiélago Los Hermanos, las islas de Margarita, Cubagua y Coche, el archipiélago de Los Frailes, la isla La Sola, el archipiélago de Los Testigos, la isla de Patos y la isla de Aves; y, además, las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva.

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

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

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

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

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

Conforme se indicaba en el artículo 8 de la Constitución de 1961, el artículo 13 de la Constitución de 1999 también establece que el territorio no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a Estados extranjeros u otros sujetos de derecho internacional.

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

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

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

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

¹⁰⁷ G.O. núm. 37.596 del 20-12-2002.

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

promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional.

La Constitución de 1999, además, creó (artículo 323) el Consejo de Defensa de la nación como el máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del poder público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico y para establecer el concepto estratégico de la nación.

Por último, las antiguas fuerzas armadas nacionales (ejército, armada, aviación y guardia nacional), en la Constitución de 1999 pasaron a ser una sola institución, la fuerza armada nacional, integrada, sin embargo, conforme al artículo 328, por el ejército, armada, aviación y guardia nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica. Esta fuerza armada, sin embargo, mediante reforma de la Ley Orgánica que la regula, y a pesar de que ello había sido rechazado por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007 que rechazó el proyecto de reforma constitucional presentado por el presidente de la República ante la Asamblea Nacional, fue inconstitucionalmente transformada en la fuerza armada “Bolivariana”, y además, con la creación de un componente adicional, pero paralelo, denominado Milicia Nacional Bolivariana.¹⁰⁹

En todo caso, el artículo 328 de la Constitución precisó el carácter de la fuerza armada como institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con la Constitución y la ley. En el cumplimiento de sus funciones está al servicio exclusivo de la nación, y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. No aparece en la Constitución, sin embargo, el carácter apolítico y no

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

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

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

De toda esta normativa resulta un acentuado esquema constitucional militarista, cuya combinación con el centralismo y el presidencialismo conduce al autoritarismo, sobre todo cuando se constata que en la Constitución de 1999 quedó eliminada toda idea de sujeción o subordinación de la autoridad militar a la autoridad civil, consagrándose, al contrario, una gran autonomía de la autoridad militar y de la fuerza armada nacional, unificadas las cuatro fuerzas, con la posibilidad de intervenir en funciones civiles. Ello se evidencia de las siguientes regulaciones: *primero*, de la eliminación de la tradicional prohibición de que la autoridad militar y la civil no pueden ejercerse simultáneamente, que establecía el artículo 131 de la Constitución de 1961; *segundo*, de la eliminación del control por parte de la Asamblea Nacional respecto de los ascensos de los militares de alta graduación (artículo 331), que en el constitucionalismo histórico siempre se había previsto; *tercerro*, de la eliminación del carácter no deliberante y apolítico de la institución militar, como lo establecía el artículo 132 de la Constitución de 1961, lo que abre la vía para que la fuerza armada, como institución militar, pueda deliberar políticamente e intervenir y dar su parecer sobre los asuntos de los que estén resolviendo los órganos del Estado; *cuarto*, de la eliminación de la obligación de la fuerza armada de velar por la estabilidad de las instituciones democráticas que preveía el artículo 132 de la Constitución de 1961; *quinto*, lo que es más grave aun, de la eliminación de la obligación de la fuerza armada de respetar la Constitución y las leyes “cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación”, como lo decía el artículo 132 de la Constitución de 1961; *sexto*, de la atribución de los militares, en forma expresa, del derecho al sufragio (artículo 330), lo cual podría ser incompatible, políticamente, con el principio de obediencia; *séptimo*, del sometimiento a la autoridad de la fuerza armada de todo lo concerniente con el uso de armas, y no solo las de guerra, lo que se le quita a la administración civil

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

Todo lo anterior da origen a un esquema militarista, que si bien constitucionalmente es una novedad, ha venido conduciendo a un apoderamiento de la administración civil del Estado por la fuerza armada, a la cual, incluso se le atribuye en la Constitución “la participación activa en el desarrollo nacional” (artículo 328).

Todo lo anterior muestra un cuadro de militarismo realmente único en nuestra historia constitucional que ni siquiera se encuentra en las Constituciones de los regímenes militares.

IX. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA REGIONAL

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

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

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

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

X. EL RÉGIMEN TRANSITORIO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹²² *Ibidem*, pp. 125 y ss.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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