

# Algunas consideraciones para el análisis jurídico de una constitución moderna

**Romer A. Romero**

*Facultad Experimental de Ciencias, Universidad del Zulia  
Maracaibo, Venezuela. E-mail: romerromero@cantv.net*

**Andrés Romero-Delmastro**

*Departamento Legal y de Contratos  
Chevron Global Technology Services Company  
E-mail: rarr@chevron.com*

## Resumen

En el presente trabajo se exponen cinco posibles aspectos a ser considerados en el análisis jurídico de una constitución moderna: la democracia participativa y el referéndum, la descentralización, la nacionalidad, el defensor de los derechos humanos y la reforma judicial. Se concluye que una nueva constitución no garantiza, *per se*, la creación de un Estado moderno, ético y soberano, a menos que se acometa el cambio de los actitudes de los entes de poder: las clases política, económica y laboral.

**Palabras clave:** Descentralización, nacionalidad, Ombudsman, participación, referéndum, constitución nacional, reforma judicial.

# Some Aspects to Be Considered for the Legal Analysis of a Modern Constitution

## Abstract

Five possible aspects to be taken into consideration for the analysis of a modern constitution are presented in this work: the participative democracy and the referendum, the decentralization, the citizenship, the human right attorney and the judicial reform. It is concluded that a brand-new constitution *per se* will not ensure the development of a modern and ethical State, unless social-political behavioral changes are assumed by the power-controlling entities: the political, economical and labor classes.

**Key words:** National constitution, decentralization, judicial reform, nationality, Ombudsman, participation, recall.

## 1. La Reforma de la Constitución y la Constituyente. Algunas consideraciones previas

El 23 de enero de 1999, la Constitución Nacional de 1961 cumplió 38 años. Debemos recordar que luego del derrocamiento de Pérez Jiménez, el 23 de enero de 1958, se instaló en el poder una Junta de Gobierno, investida de la legitimidad indispensable que le dio el pueblo para mantener el orden social y el Estado, sobre los cuales se funda la obediencia de los ciudadanos y su sentido de responsabilidad.

Según Humberto La Roche (1988: 10) ésta fue la primera etapa dentro de la operación constituyente. La segunda fue la designación subsiguiente de la Comisión que redactaría el Estatuto Electoral mediante el cual se elegiría a los miembros de las Cámaras Legislativas; éstas tendrían como meta principal la de san-

cionar una nueva Constitución. Según la teoría de Esmein, esta situación constituyó la *abrogación* automática de la Constitución de 1953 y el establecimiento de un régimen de facto constituido en primer lugar, por la Junta de Gobierno, y posteriormente por el Congreso electo para sancionar la nueva Constitución.

Como la Constitución de 1953 fue *abrogada* (La Roche 1988: 10), no era menester que su reforma se hiciera por los procedimientos pautados en su texto. La situación de Poder Constituyente determinó la imperiosa necesidad de sancionar una nueva Constitución. En el caso de la Constitución de 1961, la reforma total la hizo un cuerpo bicameral actuando a nivel de constituyente originario, lo cual supuso un procedimiento diferente en relación a otros organismos constituyentes de carácter unicameral, que han tomado el nombre de Asamblea Nacional Constituyente (e.g., así como ocurrió en 1830, 1858, 1953 y 1999).

La Constitución de 1961 se pudiera calificar como “un compromiso social y político” (La Roche 1988: 17); como un proyecto para diseñar un Estado diferente al puramente capitalista represivo y silente, que imperó durante la dictadura de Pérez Jiménez. El Pacto de Punto Fijo fue el acuerdo histórico que los representantes de los tres grandes partidos políticos de la época (Acción Democrática, Copei y Unión Republicana Democrática) hicieron para garantizar, a través de ciertas reglas de juego, el mínimo de entendimiento que pudiese asegurar el funcionamiento de este nuevo sistema en formación. La Constitución de 1961 plasmó, indudablemente, muchos aspectos interesantes para la Venezuela de los 60, 70 y 80, y representó los ideales más expresivos de un proyecto político muy bien diseñado. Desafortunadamente, atravesó **en su aplicación** situaciones difíciles y contrapuestas con los nuevos tiempos que exigen un Estado moderno, acorde con los avances políticos, sociales, económicos, científicos y tecnológicos del Siglo XXI; marginalidad, pobreza crítica, y subdesarrollo, en su máxima expresión, caracterizan a Venezuela del nuevo milenio.

Obviamente, es lógico pensar que no siempre el hilo constitucional revela la correspondencia fáctica con lo previsto en la Constitución. Por ello, autores como Fernando Lasalle hablan de una Constitución de papel, formalmente estructurada, y de una Constitución en donde se encubren los intereses de hecho de los grupos de poder, donde el *deber ser* se subordina al *ser* y no hay forma eficaz de exigir a los gobernantes su responsabilidad política (Del Palacio Díaz, 1991: 149). Estos factores de poder han estado presentes en la Venezuela democrática de los últimos 40 años y han limitado o extinguido el gran desarrollo que debió tener nuestro país y que nos hubiere colocado a la vanguardia dentro de la comunidad de naciones.

A nuestra manera de ver la realidad venezolana, la reforma general de la Constitución a través de una Asamblea Nacional Constituyente es un ejercicio sicológico más que fundamentalista (o puntualista, tal como lo conceptúa Boris Borimov Parra, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, en una nota periodística titulada “Más sobre Constituciones y Constituyentes”, aparecida en El Nacional el 06/09/98, p.A/5), ya que representaría sólo una ruptura con un pasado revestido de corrupción, ineficacia gerencial y ausencia de soberanía. Los venezolanos queremos cambios estructurales que nos permitan tener una existencia digna y acorde con los tiempos; ello se pudiera lograr perfectamente con la ejecución plena de los lineamientos concebidos en la Constitución de 1961, con algunas enmiendas. Sin embargo, la percepción pública sería que es más de lo mismo. Lo que el país requiere es **de hombres y mujeres honestos y patriotas que hagan letra viva de la Constitución** (cualquiera que ella sea): “Ella encierra –como dijo el juez Holmes de la Corte Suprema de Justicia de USA– todo el reservorio de pureza de un pueblo. Su historia es la historia del desarrollo moral del país. Su práctica es la de hacer buenos ciudadanos y hombres buenos”.

El Estado de hoy no es el mismo que existió en 1961, cuando se sancionó la Constitución derogada en diciembre de 1999. El

aparato estatal ha sido impermeable a los cambios y transformaciones que han exigido los nuevos tiempos y las nuevas realidades: globalización, alta tecnología, economía diversificada, entre otras. Es necesario reinterpretar nuestra realidad para así apreciar los efectos dañinos que en la conciencia colectiva venezolana ha creado el desempleo y la injusta distribución del ingreso, las insuficiencias del sistema educativo, de los servicios de salud, seguridad, irrespeto e inobservancia de los derechos constitucionales, por citar sólo algunos de los elementos condicionantes del malestar social por el que ha atravesado el país en los últimos 15-20 años (Aparicio Morales 1986: 418). Estas premisas pueden justificar la necesidad de un nuevo planteamiento ideológico que conduzca a la instauración de una democracia para el pueblo, para las grandes mayorías nacionales. Esta es la realidad política que se debe enfrentar; lo puramente jurídico no basta.

De hecho, la Constitución de 1961 dejaba abierta la puerta para una reforma substancial de sí misma. En una conferencia de Rafael Caldera (dictada el 06/05/85) dentro del marco del Seminario "La Constitución de 1961: Balance y Perspectivas", efectuado por la Universidad del Zulia para conmemorar el XXV aniversario de la Constitución Nacional de 1961 (Caldera, 1988), éste manifestaba que cada vez que se propone una enmienda constitucional, siempre hay críticos que sostienen que la materia es fundamental y tiene que ser sometida a reforma. A esto contestaba diciendo que no hay materia constitucional que no sea importante. Así, las enmiendas de la Constitución de EE.UU. han sido todas sobre materias de tanta significación como la abolición de la esclavitud, la libertad religiosa, la libertad de expresión del pensamiento y de otra serie de aspectos esenciales en la vida social norteamericana; dicho país, sin embargo, ha mantenido la misma constitución desde 1787. Agregaba que la idea del constituyente venezolano de 1961 es que una reforma supone un cambio radical del sistema. Una reforma substancial, es decir, que sustituya la Constitución por una nueva, tiene que realizarse por un proceso

especial que termina en un referéndum; tiene el pueblo que ser llamado a pronunciarse sobre el cambio (Caldera 1988: 53). El ejemplo más reciente lo encontramos en el proceso constituyente de 1999, que finalizó con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, con la derogación de la Constitución Nacional de 1961, de conformidad con la disposición derogatoria única de la nueva carta magna.

En este punto, resulta inminente aclarar que la mayoría de los juristas venezolanos sostienen que el procedimiento constitucionalmente previsto de la "Enmienda" (artículos 245 de la Constitución Nacional de 1961, y 340-341 de la Constitución de 1999) y el mecanismo de la "Reforma General" (artículos 246 de la Constitución Nacional de 1961, y 342-346 de la Constitución de 1999) son dos especies del género **reforma constitucional**, considerándose a la segunda de mayor importancia y trascendencia que la primera. Sin embargo, el Título X de la Constitución de 1961 se denomina "De las Enmiendas y Reformas a la Constitución", por lo que es evidente que a juicio del constituyente de 1961, la **enmienda** y la **reforma** son procedimientos diametralmente diferentes. En la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución de 1961, se puede apreciar que sus redactores no fueron acertados en el manejo semiótico de los referidos artículos 245 y 246. Lo que erróneamente se llama "reforma general", y se regula en el artículo 246, es el cambio constitucionalmente denominado **Supresión de la Constitución**, y no reforma constitucional alguna (o revisión), ya que la supuesta reforma general suponía la instauración de una "nueva constitución", como adecuadamente se expresa en el ordinal 4º del tantas veces mencionado artículo 246, y se reconoce explícitamente en la referida Exposición de Motivos. Por otra parte, el procedimiento contemplado en el artículo 245 de la Constitución Nacional de 1961 se refiere a una reforma constitucional, pero aparece bajo la expresión "enmienda constitucional", que no es más que uno de los mecanismos que se utilizan en el derecho constitucional para reformar o modificar una constitución (Pet-

zold-Pernía 1992: 47). El constituyente de 1999 corrigió este aspecto, al consagrar constitucionalmente en el artículo 347 de la nueva Constitución Nacional, la potestad de la Asamblea Nacional Constituyente, convocada por el constituyente originario —el Pueblo de Venezuela—, para transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva constitución.

El parecer de Caldera, acerca de realizar enmiendas constitucionales mas no reforma, no fue acogido en la carta de presentación del Proyecto de Reforma General de la Constitución ante el Congreso de la República, de fecha 20 de marzo de 1992. En dicha carta Caldera, actuando como presidente de la Comisión Bicameral Especial de Revisión de la Constitución, expuso: "... Después de largas deliberaciones, la Comisión acordó recomendar al Congreso **adoptar el procedimiento de reforma general contemplado en el artículo 246 de la Constitución, en vez del procedimiento de Enmienda**, que fue originalmente considerado. Las razones para esta opción son, por una parte, la de que cada día ha ido aumentando el número de modificaciones que el reclamo de la opinión pública, la atención a necesidades fundamentales que nuestra democracia ha ido incorporando a lo largo de estos treinta y un años, y los planteamientos que grupos y sectores sociales respetables... han hecho llegar al Congreso por el órgano de la Comisión. Por otra parte, **el procedimiento pautado en el artículo 246 es más rápido que el del artículo 245** y ofrece la ventaja de asegurar la participación directa del pueblo mediante un referéndum..." (resaltado nuestro) (Caldera, 1992).

No estamos convencidos de que las razones expuestas en esta carta al Congreso para considerar una reforma general de la Constitución de 1961 sean las realmente importantes, desde el punto de vista político. Debemos recordar que el camino hacia la reforma constitucional se inició en 1989, cuando el Congreso designó la comisión Bicameral Especial de Revisión de la Constitución, la cual debía estudiar un conjunto de enmiendas, que de

acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 245 de la Constitución Nacional de 1961, no significaran su reforma general (o mejor dicho, su **supresión**).

Son, sin lugar a dudas, los sucesos de 1992 (e.g., intentonas golpistas del 4 de febrero y del 27 de noviembre) los que remueven los cimientos de la legitimidad del sistema instaurado en 1958. Es esta situación política la que hizo cambiar la percepción y alcance de la revisión constitucional. Consideramos, por lo tanto, que la crisis desatada con mordaz crudeza en 1992 es atribuible única y exclusivamente al colapso del sistema socio-político venezolano (impuesto por el Pacto de Punto Fijo), mas no a la constitución. En consecuencia, una Asamblea Nacional Constituyente debería dedicarse a formular la "norma hipotética fundamental" (usando la terminología de Hans Kelsen) o ideología política (según el decir de Alf Ross) que deberá orientar el devenir del Estado Venezolano en el futuro. No puede simplemente plantearse el hacer una nueva constitución (norma jurídica fundamental), porque Venezuela requiere de cambios conceptuales y no sólo de modificaciones jurídicas de papel. La historia nos lo ha señalado: 27 constituciones a lo largo de 188 años de existencia estatal no han servido para dignificar a nuestro pueblo.

Es por ello que la reforma constitucional planteada ante el Congreso en 1992 fue un absoluto fracaso. La clase política dominante del país en los últimos 40 años fue incapaz de concertar un acuerdo político viable y expedito, principalmente porque adolecía de una acentuada y significativa deslegitimación, intentando como fuera posible su perpetuación, ya que no estaba dispuesta a resignar sus posiciones de dominio (Delgado Ocando 1993). Así vemos que los cinco pilares fundamentales de la Constitución de 1961 (y de cualquier carta magna moderna y democrática) no fueron desarrollados a plenitud en los casi 38 años que tuvo de vigencia. Podemos decir que estos fundamentos son (Combellas 1994:14-15):



1. El carácter ideológico-pragmático de la Constitución no fue asumido con la energía que impregna al texto fundamental, producto del populismo, el clientelismo político y la corrupción.
2. El programa constitucional no estuvo acompañado de una acción legislativa eficaz y coherente; por el contrario, la labor legislativa fue lenta, retardada, ineficiente y desvinculada de la realidad nacional (e.g., “autismo político”).
3. El Estado venezolano no ha creado las garantías necesarias para la completa protección de los derechos fundamentales; ha existido una ausencia manifiesta del Estado de Derecho, y la violación diaria y permanente de los derechos humanos ha caracterizado la actuación gubernamental.
4. El deterioro del Poder Judicial, garante por excelencia del Estado de Derecho, ha impedido la efectiva realización de éste y ha desvirtuado el principio central de la supremacía constitucional y la autonomía de las ramas del Poder Público.
5. Ha existido una carencia del principio democrático, recogido en la Constitución, desviado por la partidocracia, que ha bloqueado todo intento de participación ciudadana, dando lugar a lo que Maurice Duverger ha denominado “una democracia sin pueblo”.

En vista de todo lo anteriormente expuesto, podemos expresar que cualquier cambio constitucional debía reforzar los aspectos fallidos/débiles de la Constitución de 1961. Ellos pudieran ser: los alcances y límites de la democracia participativa, el esquema de descentralización, el sistema de gobierno y el modelo de Poder Judicial. El objetivo del presente trabajo es exponer cinco posibles aspectos que deben ser contemplados en el análisis jurídico de cualquier Constitución moderna y democrática, los cuales hemos escogido que sean: (1) la democracia participativa y el referéndum, (2) la descentralización, (3) la nacionalidad, (4) la carta de

derechos, y (5) la reforma judicial. Se evaluará cada uno de ellos dentro del marco de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, recientemente aprobada en diciembre de 1999. En este punto, le indicamos al lector que los artículos que se señalan se refieren a los de esta nueva carta magna, salvo indicación expresa en contrario.

## **2. La democracia participativa y el referéndum**

La Constitución de 1961 podía definirse como una constitución democrático-social. Por ello, Allan Brewer-Carías catalogaba al Estado Venezolano como un Estado Social de Derecho. En éste, se debe privilegiar la llamada "administración prestacional" tendente a satisfacer la "procura existencial", el bien común y la justicia social. El Estado Social de Derecho, sin "administración prestacional", es sólo constitucionalismo social (Delgado Ocando 1993: 3). Es importante, por consiguiente, la definitiva incorporación del Estado democrático y Social de Derecho al nuevo texto constitucional; condición cumplida en el artículo 2 de la nueva Constitución Nacional. Este supone necesariamente la adición de la participación, porque la democracia social debe ser participativa; no excluimos la condición de representatividad democrática, ya que la democracia representativa no excluye la implementación de mecanismos de participación. Precisamente, el control democrático en la rendición de cuentas de la labor de los gobernantes y su seguimiento vigilante por parte de la opinión pública, constituyen manifestaciones participativas. Es lógico, por consiguiente, la incorporación del principio dual de democracia-participación en la nueva constitución; esto está plasmado en el artículo 6. En este punto cobra importancia el referéndum popular, como expresión máxima de la democracia participativa (Combellas 1994: 21).

El referéndum es el instrumento moderno de control de las instancias representativas del sistema. Pueden incorporarse diferentes tipos de referéndums (Combellas 1994: 24-25), a saber:

- a) **Referéndum aprobatorio** que supone la consulta a la opinión pública antes de la sanción (ley) o ratificación (tratados y convenios), para aquellos actos emanados del Poder Legislativo de naturaleza polémica.
- b) **Referéndum abrogatorio**, con relación a la abrogación total o parcial de leyes vigentes, así como a decretos dictados por el presidente de conformidad con una ley habilitante. De esta manera, el pueblo, por iniciativa propia o a iniciativa del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decide sobre la vigencia de la ley, independientemente de la posibilidad de su abrogación por otra. La abrogación legislativa está consagrada en el artículo 218.
- c) **Referéndum consultivo** sobre materias de importancia trascendental a nivel nacional, estatal o municipal, por iniciativa de la Asamblea Nacional o del Presidente de la República en Consejo de Ministros (nacional), por acuerdo del Consejo Legislativo o por iniciativa del Gobernador (estadal), y por acuerdo del Concejo Municipal o por iniciativa del Alcalde (municipal), y en todos los casos, por iniciativa popular. El resultado del referéndum debe tener valor decisorio (vinculante).
- d) **El referéndum revocatorio** del mandato de los funcionarios del Estado electos popularmente, tales como el Presidente de la República, Diputados a la Asamblea Nacional, Gobernadores, Diputados a los Consejos Legislativos, Concejales y Alcaldes. En la propuesta de la Comisión Bicameral de Revisión de la Constitución se dejaba su iniciativa a un porcentaje relativamente alto de electores (ca. 15% de los electores inscritos), a diferencia de los otros referéndums (ca. sólo el 5% de los electores inscritos). Además, se establece un lapso temporal donde no procede el referéndum (e.g., debe haber transcurrido más de la tercera parte del período) y se requiere de una mayoría exigente (ca. 50% de los inscritos) para

que tenga valor decisorio. Así por ejemplo, el artículo 233 de la nueva constitución consagra el referéndum revocatorio del Presidente de la República; el artículo 197 ejusdem, el de los diputados a la Asamblea Nacional. La nueva Constitución contempla el Referendo Popular, en la Sección Segunda del Capítulo IV, Título III: artículos 71-74.

Existen partidarios y detractores de estas propuestas participativas a través del referéndum popular. Los partidarios consideran que es una alternativa democrática frente al juicio político (en el caso del referéndum revocatorio), ya que así no se dejaría en manos de las élites políticas del Congreso, una decisión tan importante. Los detractores insisten en los peligros de la desestabilización y del populismo, ya que los órganos del Poder Público, en ocasiones, deben tomar decisiones no agradables ante la opinión pública. En todo caso, creemos que el referéndum debe constituirse en la medida política preventiva y curativa de los grandes vicios de estos 41 años de democracia: la impunidad colectiva.

### **3. La descentralización**

A partir de 1989, la "Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado" y la "Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público" marcaron el comienzo del proceso de descentralización en el país y empezó a resquebrajarse el modelo centralista. Este proceso descentralizador quedó plasmado en la nueva Constitución Nacional; en efecto, su artículo 4 consagra que la República Bolivariana de Venezuela es un Estado federado descentralizado en los términos consagrados por esta Constitución y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad. Consideramos que los aspectos más relevantes en esta materia son los siguientes (Combellas 1994: 29-34):

1. La consagración expresa en el texto constitucional del principio de supremacía del ordenamiento jurídico nacional sobre el de los estados federados.
2. El establecimiento de algunos principios ordenadores del proceso de descentralización y la correspondiente distribución de competencias, tales como los principios de solidaridad, coordinación, concurrencia y subsidiaridad.
3. El reconocimiento constitucional de la autonomía de los Estados para proveerse de su Constitución Estatal y organizar sus poderes públicos, de conformidad con los principios expresados en la Constitución Nacional; situación plasmada en el artículo 164, ordinal 1º, de la nueva Constitución. Así como el enunciamiento expreso del criterio establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en jurisprudencia pacífica y reiterada en el sentido de que las Constituciones Estadales tienen el rango de una ley orgánica, a los efectos de la solución de eventuales antinomias.
4. La incorporación de la elección directa de los Gobernadores de Estado al texto constitucional, sin que los mismos sean agentes del Ejecutivo Nacional en sus respectivas circunscripciones. En tal sentido, la nueva carta magna, en su artículo 159, establece que los Estados son entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena, y quedan obligados a mantener la independencia, soberanía e integridad nacional, y a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República. Seguidamente, el artículo 160 reza que el gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador, elegido por la mayoría de las personas que votan. Esto último significará el deslastramiento definitivo del centralismo y el establecimiento de un orden distinto a la actual división vertical de los Poderes del Estado. Obviamente, se debe regular la actuación de los Gobernadores bajo el marco jurídico del cumplimiento tanto de la

Constitución y leyes nacionales como de la Constitución y leyes estatales.

5. La descentralización debe ser lo más amplia posible, de forma que promueva la competencia y productividad de los Estados, pero sin perder la necesaria solidez del Estado Venezolano.
6. Debe existir una adecuada precisión constitucional en lo referente a las **competencias concurrentes**, tanto a nivel nacional, regional como local. Este aspecto está parcialmente plasmado en el artículo 165.
7. También deben establecerse constitucionalmente las fuentes de ingreso de los Estados, pues la ausencia de recursos financieros autónomos frena cualquier proceso descentralizador. Esto fue poco abordado en la nueva Constitución de 1999, al igual que en la de 1961 (ver artículo 167 de la nueva Constitución).
8. El aparte único del artículo 165 de la Constitución de 1999 establece el procedimiento mediante el cual los Consejos Legislativos puedan transferir a los Municipios materias de competencia estatal. El Municipio es el ente público a través del cual los ciudadanos encauzan sus preocupaciones y vivencias diarias y participan efectivamente en el quehacer político, social, económico, cultural, científico y tecnológico de la comunidad; esto es, en definitiva, lo que el pueblo quiere: oír, ser oído y que sus problemas diarios se resuelvan en pro de un completo bienestar y paz social. Por ello, el Municipio debe salir muy reforzado en el proceso descentralizador que regula la nueva Constitución Nacional.
9. Las áreas y zonas fronterizas deben ser consideradas como estratégicas y de seguridad nacional. La nueva constitución de 1999 les asigna programáticamente un régimen especial de ordenamiento y administración territorial (artículo 327). Los estados fronterizos, dentro de sus atribuciones, deberían

tener la potestad de realizar convenios y tratados con sus contrapartes vecinas, en aras de impulsar su pleno y definitivo desarrollo social y económico en estas áreas tan olvidadas y marginadas en la Venezuela actual. En este punto, sentimos la necesidad de parafrasear a Napoleón: “las fronteras que no permiten la libre circulación de mercancías, verán transitar ejércitos y desolación”.

10. Los Estados deben poder obtener ingresos propios a través de la recaudación fiscal. Para ello, se debe crear los mecanismos que permitan a la Hacienda Pública Estatal la obtención de los recursos económicos necesarios que permitirán una auténtica descentralización. Adicionalmente, debería haberse elevado el monto del situado constitucional (e.g., 30% del total de ingresos ordinarios, con un aumento de no menos de dos puntos porcentuales hasta alcanzar el 40%); desafortunadamente, la nueva constitución establece que la partida del situado constitucional no puede exceder del 20% (art. 167, ordinal 4º). El espíritu de la Ley de Asignaciones Especiales y del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (Fides) debió haberse introducido en la nueva constitución, para de esta manera garantizar constitucionalmente los ingresos que los Estados recibirán por concepto de actividades mineras, turísticas y comerciales, entre otros. Ahora existe el Fondo de compensación Interterritorial, dependiente del Consejo Federal de Gobierno (artículo 185, aparte único).
11. Descentralización de los órganos de administración de justicia, con la creación de jurisdicciones municipales, estatales y nacional. Esto lo discutiremos con mayor rigor en el punto sobre la reforma judicial.

#### **4. La nacionalidad**

La constitución de 1961 consagraba de manera absoluta e ilimitada el principio del *ius solis*, limitando parcialmente el del *ius*

*sanguinis* (Combellas 1994: 35-37). El Decreto N° 1.911 del 24 de octubre de 1991 del Presidente Carlos Andrés Pérez (derogado por el Presidente (E) Ramón J. Velásquez el 26 de noviembre de 1993) encendió una polémica confrontación concepcional que ha conducido en definitiva a la revisión del principio del *ius solis* y a la admisión generalizada de que la nueva Constitución no debería sostener la misma generosidad que el texto constitucional derogado le daba. La nueva Constitución sigue siendo ilimitada en este respecto, al establecer que toda persona nacida en territorio de la República es venezolana por nacimiento (artículo 32, ordinal 1°). La ex-magistrada de la Corte Suprema de Justicia Hildegard Rondón de Sansó ha dado uno de los mejores argumentos sobre esta materia, en un artículo titulado “El *ius solis* y el Decreto 1.911” (El Nacional del 18-01-1992, página A/4): “El problema está en que hoy en día no existen reglas respecto a los movimientos migratorios. No es cierto que las masas que se desplazan de un país a otro... estén dispuestas a permanecer en el nuevo territorio que las acoge... De allí que mantener el *ius solis* en forma absoluta... no contribuye a obtener los fines para los cuales ha sido establecido, que es la mayor vinculación del sujeto a la tierra”.

La Comisión Bicameral de Revisión de la Constitución expresó este sentimiento en el artículo 11, ordinal 1°, del Proyecto de Reforma de la Constitución, que a la letra dice: 1°: “Son venezolanos por nacimiento: Los nacidos en el territorio de la República, con excepción de los hijos de extranjeros no domiciliados ni residenciados legalmente en la República o que estuviesen en el país al servicio oficial de otro Estado, a menos que al cumplir la mayoría de edad manifiesten su voluntad de ser venezolanos y hayan residido permanentemente en el territorio de la República hasta alcanzar la mayoría”. El Senado rechazó esta proposición argumentando, con base a lo expresado por la “Coordinadora de Organizaciones No Gubernamentales de Atención al Niño”, que se está negando el derecho a la nacionalidad que todo niño tiene, al tenor



de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela. Sin embargo, consideramos que ello no es cierto ya que los niños en tal condición siguen la nacionalidad de sus padres.

En relación con el matrimonio y la nacionalidad, la Constitución de 1999 suprimió el ordinal 1º del artículo 37 de la Constitución de 1961, el cual era claramente discriminatorio hacia la mujer, en cuanto a la transmisión de la nacionalidad con ocasión del matrimonio. En nuestra opinión, ni el matrimonio ni su disolución deberían alterar en principio la nacionalidad de los cónyuges, tal como lo planteaba el artículo 13 del Proyecto de Reforma General de la Constitución, que a la letra dice: “Ni el matrimonio ni su disolución alterarán la nacionalidad de los cónyuges, pero el cónyuge extranjero casado con venezolano o venezolana será venezolano por naturalización desde que declare su voluntad de serlo, siempre que tenga por lo menos dos años de matrimonio y de residencia en el territorio de la República”. Esto está parcialmente recogido en el artículo 33, ordinal 3º, de la nueva carta magna, que otorga la naturalización aquellos extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana, desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio.

## **5. La carta de derechos y el Ombudsman**

Muchos derechos fundamentales han sido profundizados en la nueva Constitución de 1999 (e.g., reformulación del principio de igualdad, artículo 21; tratados sobre derechos humanos y derecho interno, artículos 19, 22, 23, 30, 31, 152 y 280; el derecho a la información, artículo 28, Habeas Data; los derechos de los indígenas, artículos 119-126 y 281, ordinal 8º; los derechos de la mujer y del anciano, artículo 80; y el derecho a un ambiente sano, artículo 127-129; entre otros muchos que pudiéramos citar). Sin embargo, nos interesa discutir con mayor detenimiento el caso del **Defensor de los Derechos Humanos**. Esta figura es más conocida in-

ternacionalmente por su denominación nórdica, Ombudsman, consagrada por primera vez en la constitución sueca de 1809.

Guatemala fue el primer país latinoamericano que constitucionalmente adoptó esta institución, en 1985, bajo el nombre de Procurador de los Derechos Humanos; posteriormente, la constitución colombiana de 1991, con la figura del Defensor del Pueblo. El constituyente venezolano de 1961 consideró esta figura e incorporó muy tímidamente alguna de sus funciones dentro del capítulo dedicado al Ministerio Público (e.g., ordinal 4º del artículo 220 de la Constitución Nacional de 1961). La historia nos indica la conveniencia de autonomizar las funciones ínsitas del Ombudsman de las funciones de la Fiscalía General de la República. La necesidad de la creación de esta institución se hace más evidente con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal (01 de julio de 1999). En el vigente proceso penal, el Fiscal del Ministerio Público asume el monopolio de la acción penal, con funciones y atribuciones en evidente conflicto con la defensa de los derechos humanos. En tal virtud, se hacía cada vez más urgente la necesidad de separar estas funciones. La Constitución vigente las separa y crea la Defensoría del Pueblo (artículos 280-283).

Paradójicamente, la trayectoria democrática venezolana desde 1958 hasta el presente ha estado empañada por la continua y flagrante violación de los derechos ciudadanos y por la lastimosa tutela que de los mismos se hace, todo lo cual pone en entredicho la existencia de un verdadero Estado de Derecho. Prescribir constitucionalmente la institución del Defensor del Pueblo significa un reencuentro con la majestad del ser humano.

Los aspectos más relevantes sobre esta figura son los siguientes:

1. Su forma de elección. El artículo 28 del Proyecto de Reforma General de la Constitución de la Comisión Bicameral para la Revisión de la Constitución establece al respecto lo siguiente: "Las Cámaras reunidas en sesión conjunta elegirán dentro

de los primeros treinta días de cada período constitucional, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros a un funcionario denominado Defensor de los Derechos Humanos". Agregaríamos: "Las postulaciones para este cargo pueden hacerse de manera individual o institucional, formalizándose la selección de los candidatos a presentar a las Cámaras, a través de un concurso de oposición regido por un baremo que se publicará previamente en la prensa nacional". Debemos esperar la promulgación de la ley que regirá esta materia, de conformidad con el artículo 283 de la vigente Constitución.

2. Las cualidades que debe tener el funcionario, especialmente intachable conducta y reconocida honorabilidad (artículo 280).
3. Las prerrogativas para garantizar su independencia, particularmente en lo relativo al goce de impunidad y de inmunidad en el ejercicio de sus funciones (artículo 282).
4. La creación de la misma figura a nivel Estatal y Municipal, con autonomía propia y vinculación con la instancia nacional. Así, se garantiza una plena descentralización administrativa (artículo 283).
5. Relación de colaboración entre la Defensoría de los Derechos Humanos y la Fiscalía General de la República; esto, a través del Consejo Moral Republicano (artículo 273-279).
6. En relación a las atribuciones, coincidimos con las planteadas por la Comisión Bicameral: velar por la defensa de los derechos humanos, supervisar la actividad administrativa y el funcionamiento de los servicios públicos que afecten los derechos humanos y protección del medio ambiente. Debemos agregar: protección especial de las comunidades indígenas, de las mujeres y de los ancianos; supervisar la actividad de particulares que afecte los derechos humanos; ostentar legitimación activa para el ejercicio de acciones en tutela de inte-

reses colectivos o difusos; ostentar autonomía funcional respecto de las tres ramas del Poder Público.

## **6. La reforma judicial**

Idealmente, al Poder Judicial compete dirimir los conflictos de intereses que se suscitan en las relaciones intersubjetivas, e igualmente ejercer el control de la legalidad y de la constitucionalidad de los actos emanados de los órganos del Poder Público. Realmente, consideramos que la reforma del Poder Judicial debe implementarse a la mayor brevedad posible, en atención a los siguientes puntos relevantes:

1. Para garantizar la idoneidad de los jueces y magistrados, se impone la obligación constitucional de los concursos de oposición (para el ingreso en la carrera judicial) y de los concursos de credenciales (para el ascenso en el escalafón), estando integrados los jurados de estos concursos por catedráticos provenientes de las más prestigiosas Escuelas de Derecho de las universidades venezolanas. En tal sentido, el artículo 255 establece que el ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los participantes y serán seleccionados por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley.
2. Prescribir constitucionalmente la incompatibilidad del cargo de juez y de magistrado con el ejercicio de actividades político-partidistas, gremiales, sindicales, empresariales, u otras que pongan en tela de juicio la imparcialidad e independencia de las funciones judiciales; esto está contemplado en el artículo 256. Así se contribuirá a evitar la partidización de la justicia y la constitución de "tribus" conformadas por redes de intereses políticos, económicos, familiares y personales, que lesionan gravemente la administración de justicia en el país.

3. Constitucionalizar el principio de celeridad procesal y la oralidad en los juicios (artículos 26 y 257). Ello implica reformar la legislación procesal en todos sus ámbitos (y no sólo en el campo penal).
4. Dar rango constitucional a la justicia de paz, con el objeto de poner fin a la discusión en torno a la supuesta inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz; contenido en el artículo 258.
5. Establecer, con rango constitucional, la responsabilidad civil solidaria de los jueces y la República (o el ente público territorial respectivo, en caso de que se admita la descentralización de la justicia) por errores judiciales y por retardos u omisiones injustificados (artículos 255, aparte 2º). Establecer en beneficio de la República (o del ente público territorial respectivo) acción de regreso en contra de los jueces y magistrados, garantizada con contratos de seguro de alta cobertura.
6. Creación de una Sala Constitucional para el control de la constitucionalidad (artículo 262).
7. La creación de Poderes Judiciales a nivel de los Poderes Públicos Estadales y Municipales (e.g., la descentralización del Poder Judicial). Se garantizaría, de esta manera, el derecho de acceso a la justicia que tiene cualquier ciudadano, quien ya no tendrá que trasladarse a Caracas (con los correspondientes gastos que ello representa) para la tramitación de los Recursos de Casación y de la gran cantidad de Recursos Contencioso-Administrativos cuyo conocimiento está atribuido a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo o al Tribunal Supremo de Justicia, a pesar de atacar actos administrativos de entes con asiento en lugares diferentes a la capital de la República. Esto habría podido lograrse parcialmente también mediante la modificación de la distribución de competencias del artículo 215 de la Constitución de 1961 y de los artículos 182-185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

Justicia. La nueva Constitución establece que programáticamente la ley regulará la organización de circuitos judiciales, así como la creación y competencias de tribunales y cortes regionales a fin de promover la descentralización administrativa y jurisdiccional del Poder Judicial, todo de conformidad con su artículo 269.

8. Prescribir constitucionalmente que la programación, ejecución, evaluación y control presupuestario del Poder Judicial (a los tres niveles propuestos: Nacional, Estatal y Municipal) sean determinados por Ley Orgánica, así como el hecho de que la reducción o modificación de sus asignaciones sea autorizada por los respectivos cuerpos legislativos (Congreso Nacional, Consejos Legislativos o Concejos Municipales, según el caso en cuestión). En relación con este punto, el artículo 254 de la Constitución de 1999 sólo contempla que el Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa, asignándose al sistema de justicia una partida anual, no menor del 2% del presupuesto ordinario nacional.

## 7. Conclusión

La nueva Constitución de la República bolivariana de Venezuela constituirá letra muerta, a menos que exista el ánimo y voluntad política de cambio de la actual concepción del Estado venezolano. Ello pasa por formar y educar política, económica, social y científicamente al ciudadano, al gobierno y a los órganos del Poder Público. De lo contrario, tendríamos una bella y moderna constitución vigente en teoría, pero sin eficacia. El Constituyente de 1999 se esmeró en producir una norma jurídica fundamental plenamente acorde con el siglo XXI; es decir: moderna, democrática y realizable. Sin embargo, esta nueva constitución no garantizará, *per se*, la creación de una Venezuela moderna, ética y nacional, si no se acomete el cambio de las actitudes de los entes de poder: clase política, clase económica y clase laboral.

## **Lista de Referencias**

- APARICIO MORALES, Beatriz (1988). Los Derechos Económico-Sociales y los Deberes Constitucionales. En: La Constitución de 1961: Balance y Perspectivas. Editorial de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela; pp. 415-419.
- CALDERA, Rafael (1992). Proyecto de Reforma General de la Constitución. Congreso de la República. Caracas, Venezuela.
- CALDERA, Rafael (1988). Constitución y Reforma del Estado. En: La Constitución de 1961: Balance y Perspectivas. Editorial de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela; pp. 45-61.
- COMBELLAS, Ricardo (1994). Una Constitución para el Futuro. Editorial Texto. Caracas, Venezuela; 108 pp.
- DELGADO OCANDO, José Manuel (1993). Hacia la Reforma Constitucional (Ricardo González, editor). Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 70 (Enero-Julio de 1993). Año XXVII.
- DELGADO OCANDO, José Manuel (1993). Algunas Reflexiones sobre el Estado Social de Derecho. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 70 (Enero-Julio de 1993). Año XXVII; pp. 1-3
- DEL PALACIO DÍAZ, Alejandro (1991). Eficacia y reformas constitucionales. Revista Nueva Sociedad, N° 112; pp. 144-151.
- LA ROCHE, Humberto (1988). La Constitución de 1961: Balance y Perspectivas. En: La Constitución de 1961: Balance y Perspectivas. Editorial de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela; pp. 9-27.
- PETZOLD-PERNÍA, Hermann (1992). Algunas Consideraciones Jurídico-Metodológicas y Filosófico-Políticas sobre la Revisión Constitucional en Venezuela. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 69 (Julio-Diciembre de 1992), Año XXVI; pp. 41-50.