

**RED DE VEEDORES DEL PROCESO CONSTITUYENTE,
UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO,
APORTES AL DEBATE Y DISEÑO CONSTITUCIONAL**

INDICE

I INTRODUCCIÓN	pág. 2
II LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	pág. 3
1. Democracia Participativa	pág. 3
2. Nacionalidad	pág. 8
3. Derechos : Libertad de Expresión	pág. 10
4. Federalismo	pág. 12
5. Presidencialismo	pág. 15
6. Justicia	pág. 22
7. Poder Moral	pág. 25
8. Poder Electoral	pág. 31
III LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	pág. 38

**RED DE VEEDORES DEL PROCESO CONSTITUYENTE,
Universidad Católica Andrés Bello
Aportes al debate y diseño constitucional**

I. INTRODUCCIÓN

Este documento es presentado por la **Red de Veedores del Proceso Constituyente**, agrupación de la sociedad civil que, en enero de 1999, nació en el Ciberespacio pero que se ha ido desarrollando orgánicamente en un foro de discusión y reflexión constitucional. El texto se estructura en dos partes, la primera referida a la Constitución Política y la segunda a la Constitución Económica. En la primera se tratan los importantes y decisivos aspectos de la democracia participativa, la nacionalidad, la libertad de expresión, el federalismo, el presidencialismo, el sistema de justicia; y se concluye con el examen de los dos nuevos poderes propuestos, el moral y el electoral. En la segunda, se enfoca la constitución económica y se propone una serie de principios que deben regirla.

El análisis realizado se centra, en cada apartado, en los puntos fundamentales de principio y luego contrasta tales puntos con las ideas que han tenido mayor divulgación en el ambiente constituyente, sobre todo las planteadas en las **Ideas para una Constitución Bolivariana** del Presidente Chávez. Hemos preferido concentrarnos en los aspectos generales pero si se nos requiriera, estamos en capacidad de desarrollarlos en articulados. Por otra parte, hubiéramos querido abarcar mayor gama de temas constitucionales pero dada la premura del tiempo hemos decidido presentar las cuestiones que han alcanzado mayor madurez en la discusión del grupo, las cuales en todo caso son de carácter fundamental.

El documento se basa sobre una serie de aportes que han realizado miembros de la Red. No constituyen opinión unánime de todos los Veedores sino son las discusiones constitucionales efectuadas entre ellos que han llegado a la forma de ponencias. Estas contienen un análisis que consideramos puede enriquecer las perspectivas del debate constitucional.

Estos aportes, junto con el documento, estarán disponibles en la página Web de Veedores: **<http://www.ucab.edu.ve/veedores>** y su versión impresa puede ser suministrada a los interesados.

Ruth Capriles

Humberto Njaim

Caracas, septiembre de 1999

II. LA CONSTITUCION POLITICA

1. Democracia Participativa

A. POSTULADOS

La distinción entre democracia participativa y representativa tiene su origen en dos concepciones opuestas del ejercicio de la soberanía y el poder. A pesar de que en ambos casos se habla de democracia, y esto sugiere que comparten la idea básica de que la soberanía reside en el pueblo, entendiendo por soberanía la existencia de una autoridad política final y absoluta dentro de la comunidad política, la diferencia radica en que el ideal de democracia participativa o directa cree posible un ejercicio directo del poder por el pueblo, mientras que en el sistema de democracia representativa, se parte del principio de que no debe haber un único poder político sino que el poder es divisible o distribuible en un conjunto de instituciones o intermediaciones que se controlan mutuamente para impedir la acumulación excesiva del poder en un único actor político (sea el Estado o sea el Pueblo).

El ideal de la democracia participativa se constituye sobre la base de modelos clásicos, en los que sociedades extremadamente jerarquizadas entendían la ciudadanía (privilegio de unos pocos) como ejercicio activo y sin mediación de las magistraturas y del poder. La esclavitud, como modo de producción predominante, permitía que los ciudadanos libres gozaran del ocio necesario para ocuparse de los asuntos públicos. El ejercicio directo del poder supone, además, que el ámbito público y político es el único verdaderamente significativo en la vida colectiva, y es lo que otorga su sentido a la vida humana, en detrimento del ámbito privado, que queda desprovisto de valor. Los intereses del ciudadano coinciden con los de la comunidad, en la medida en que el ciudadano carece de intereses privados. En su forma moderna, y como alternativa frente a la democracia representativa, este ideal adquiere formas institucionales especiales dirigidas a hacer del pueblo el depositario del poder, tales como referenda revocatorios, asambleas de decisión, rotación (y a veces sorteo) de cargos públicos, cooperativas para la administración de servicios públicos, etc.

La democracia moderna y representativa, que entiende la dimensión política de la sociedad ante todo como uno de los ámbitos de la vida social, y no el único, y que la entiende como el ámbito de realización de la libertad política y no de toda la libertad, considera por el contrario a la democracia como un sistema de gobierno en el que los intereses y opiniones de todos los ciudadanos pueden estar representados en un marco de igualdad frente a la ley, y orientados, fundamentalmente, por el respeto a los derechos individuales. La ciudadanía se universaliza por esta vía; el ciudadano cultiva su libertad civil, entendida como disfrute de la independencia privada, y en este sentido debe ocuparse de su propio florecimiento, lo que exige la representación política para delegar el manejo de lo público. La distinción entre libertad política y libertad civil permite conjugar la actividad pública del ciudadano — su libertad política— entendida como el ejercicio de su soberanía a través de la elección de sus representantes y de la vigilancia y control de gestión de éstos, con la vida privada, cuyo ámbito se halla definido por la no interferencia en la voluntad y deseos de cada quien, según los límites que impone la ley.

Más que un gobierno *por el pueblo*, como en el caso de la democracia participativa, en la democracia representativa se instituye un gobierno *querido por el pueblo*. Pero la diferencia radical se encuentra en las relaciones de poder que se materializan en uno y otro caso. En el caso de la democracia participativa, la tendencia es hacia la *unificación* del ejercicio del poder a través de la homogeneización social, la ampliación del ámbito de lo público como el único importante y la desaparición de la pluralidad de instituciones que pudieran compartir el poder. Se hacen innecesarias las intermediaciones entre el poder y el ciudadano, lo que propicia la extinción de los partidos políticos y de organizaciones representativas de intereses particulares. La atribución de todo el poder al Soberano, además de ser una ficción imposible de alcanzar en sociedades complejas y muy diferenciadas, lleva los mismos riesgos de cualquier autoritarismo.

En las democracias representativas, se conservan preciadamente las *diferencias* entre los distintos poderes que pueden ejercerse en una sociedad y se estimula su diversificación, intentando alcanzar equilibrios entre dichos poderes, lo que exige el desarrollo de redes sociales, institucionales y de opinión pública que vinculen a los poderes con los ciudadanos, en la medida en que, respetando el ámbito privado como eje de la vida civil, quieran los ciudadanos ejercer su libertad política. Es entonces desde el punto de vista de una defensa de la democracia representativa que se lleva a cabo el examen que sigue.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

Lo que un examen detallado de la propuesta constitucional del presidente Chávez arroja es que el modelo político que allí se sugiere intenta hacer convivir de un modo imposible la democracia participativa con algunos rasgos de la democracia representativa. Sin embargo, en forma explícita y en el desarrollo del articulado pertinente, lo que se observa es un marco de democracia participativa y como dice el texto "*protagónica*", inconcluso e imperfecto, que convive con algunos elementos formales de la representación. En realidad, se trata con ello de resolver un dilema que no es tal, puesto que toda democracia lleva elementos de representación y toda democracia exige, también, el desarrollo de mecanismos de participación ciudadana. Lo que resulta preocupante en la propuesta constitucional es justamente que no parece haber intenciones de comprender las complejidades de la forma democrática de vida política, sino la de confiar en un modelo de democracia directa que ha probado ser el germen de autoritarismos de izquierda y de derecha.

El examen de los distintos artículos del proyecto constitucional del presidente Chávez deja ver varios de los componentes de este modelo político "*participativo y protagónico*" que se pretende diseñar, al margen de la tradición política representativa de nuestro país. La lectura que sigue tiene por objeto mostrar los artículos en los que el proyecto constitucional anuncia este modelo político, los argumentos para rechazarlo, y las recomendaciones que en algunos casos pueden hacerse.

1) Un primer elemento es el de la identificación entre Nación y Pueblo que aparece en el Título I, Capítulo I, y que va complementado con un artículo en el que establece *la obligación* de participar en la construcción de un proyecto común. Esto supone la preeminencia de la comunidad sobre los individuos, lo que indirectamente supone una

penalización o desvalorización de la vida privada como ámbito de proyectos de realización individual.

Es evidente que debe eliminarse el carácter compulsivo de la participación *de “todos los integrantes de la Nación”* en la construcción de un proyecto común, y sobre todo, la idea de que se pueda *obligar* a practicar la solidaridad, que por definición se refiere a actos de libre determinación.

2) En el Título II (*“De los derechos humanos y los deberes ciudadanos”*), capítulo II, se observa el siguiente artículo, en el que se establece la posibilidad de un sistema de representatividad política, pero en el marco muy claro de, nuevamente, una *obligación* (un *deber ético*) de *“participar activamente en el gobierno y todos los asuntos públicos”*. De modo que la representatividad no es entendida aquí como delegación sino como medio para el ejercicio del poder.

Artículo: *Los ciudadanos tienen el deber ético de participar activamente en el gobierno y todos los asuntos públicos, directamente o por medio de representante. Asimismo, podrán elegir y ser elegidos para ejercer cargos de elección popular con las limitaciones que establece esta Constitución y la Ley respectiva.*

La redacción de este artículo debería modificarse y decir simplemente: *“Los ciudadanos podrán elegir y ser elegidos para ejercer cargos de elección popular sin más limitaciones que las que establece esta Constitución y la Ley respectiva”*.

3). En el mismo Título II, en el capítulo III (*“Derechos civiles”*), se establece la prohibición de obligar a la ejecución de trabajos forzosos u obligatorios, pero se establece una peligrosa salvedad, que es la de considerar que *existen “deberes cívicos normales en una sociedad democrática”*, cuyo cumplimiento, entonces, sería obligatorio:

Artículo. *Ninguna persona podrá ser constreñida a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio*

Artículo. *No se considerará que constituye trabajo forzoso u obligatorio:*

1. *El servicio público civil o militar.*
2. *El trabajo o servicio requerido en caso de peligro o calamidad pública que amenaza la existencia o el bienestar de la comunidad.*
3. *El trabajo o servicio que forme parte de los deberes cívicos normales en una sociedad democrática, y,*
4. *Los servicios comunitarios productos de una sanción establecido en la ley.*

Debe modificarse la redacción de este artículo *suprimiendo el inciso 3.*

4). En el mismo Título II, Capítulo IV (*“Derechos políticos”*) se establece el derecho al voto en los siguientes términos, que implican un sistema de democracia representativa, incluyendo la defensa de la representación de las minorías.

Artículo. *El voto es un derecho y una función pública dentro de los límites y condiciones que establezca la ley. La ley asegurará la libertad y el carácter universal y secreto del voto, así como la representación proporcional de las minorías. La elección uninominal podrá aplicarse para elecciones municipales y parroquiales. Los partidos políticos, grupo*

de electores y cualquier grupo social organizado tendrán derecho a vigilancia sobre el proceso electoral.

En el mismo capítulo se asegura el derecho a la asociación política:

Artículo. Todas las personas aptas para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos o agrupaciones para participar por métodos democráticos en la orientación de la política nacional.

5) En el mismo Título II, Capítulo VII (“De los deberes ciudadanos”) aparece el siguiente artículo, que es, nuevamente, la expresión de la voluntad de imponer al ciudadano la obligación de actuar “*cívicamente*” según un inexplicado criterio de bienestar común. Este artículo en particular es violatorio de la libertad civil y coloca a las relaciones entre ciudadanos bajo la tutela del Estado. Este artículo debe eliminarse.

Artículo. Además de las obligaciones del Estado consagradas en esta Constitución y las Leyes para los ciudadanos en cuanto a educación, asistencia, seguridad y bienestar, los particulares estarán obligados a coadyuvar, en virtud de la solidaridad social y ayuda humanitaria, en la prestación de los servicios que le incumban según su capacidad. La Ley proveerá lo conducente para imponer a quienes aspiren el ejercicio determinadas profesionales, el deber de prestar servicio a las comunidades durante cierto tiempo en los lugares y condiciones que se señalen.

Lo mismo ocurre con estos dos artículos, que figuran en el mismo título y mismo capítulo que el anterior.

Artículo. Todo ciudadano está en el deber de prestar su cooperación solidaria a los demás miembros de la sociedad venezolana y a la humanidad en general en forma espontánea y decidida cuando así sea menester.

Artículo. Todo ciudadano, en la medida de sus posibilidades de ingresos propios, está en el deber de socorrer a todas aquellas personas que en un momento dado le sorprenda la imposibilidad de satisfacer sus necesidades alimentarias.

(Afortunadamente, este proyecto de Constitución establece la objeción de conciencia, bajo cuyo artículo podría solicitarse la no aplicación de los deberes arriba mencionados. En todo caso, lo correcto es eliminarlos).

6.) En el título III sobre competencias federales, hace su aparición una de las consecuencias más peligrosas del modelo de la democracia participativa o directa: la idea de que hay dos instancias en las que se toman decisiones políticas: las organizaciones o agrupaciones sociales de base, y una instancia central que coordina y mantiene el orden. Esto significa que el *locus* de la participación es el nivel municipal, mientras que en el nivel central no hay participación posible. De hecho así se enuncia en el capítulo I de ese título:

Artículo. La descentralización es una política estratégica nacional, que tiene como objetivos fundamentales la profundización de la democracia, acercando el Poder al pueblo, y creando las mejores condiciones para el ejercicio de la democracia protagónica, y el logro de los fines del Estado. Igualmente, debe procurar la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales.

Esta definición de descentralización debe rechazarse. Sin embargo, lo más preocupante es que los artículos que mencionan la participación como elemento fundamental de la política del Estado, confunden participación política con organización productiva, en una ambigüedad que revela una idea consistente de cuáles son las instituciones que garantizarían aquello que se desea, que es la participación del “Pueblo” en las decisiones políticas. Se establece, por ejemplo, en el inciso 2 del artículo que regula las competencias del Poder Nacional (Título III, capítulo II), la siguiente mención a la participación:

2. Propiciar el desarrollo de la participación ciudadana en los procesos económicos, estimulando todas las expresiones de la economía social, particularmente las cooperativas, las cajas de ahorro, las mutuales, empresas comunales de servicio y otras formas asociativas. Asimismo, impulsar la participación de los trabajadores y comunidades en la gestión de las instituciones públicas y privadas, mediante fórmulas autogestionarias y cogestionarias.

Lo mismo se repite en la definición de competencias de las juntas parroquiales (Título III, capítulo V), en donde no se define de manera clara lo que se entiende por participación política. De hecho, parece que se trata más de un sistema de cogestión poco claro (más ligado a la economía, aunque no menos criticable por ello) que de creación de instituciones participativas de tipo político propiamente.

e. Promover la participación ciudadana en el ámbito comunal, con el fin de estimular la corresponsabilidad, la cooperación y la solidaridad vecinal en los servicios de abastecimiento alimentario, de educación, de salud y saneamiento ambiental, de asistencia social, para una mejor convivencia de la comunidad.

f. Promover y facilitar la creación y desarrollo de formas y estructuras organizativas comunitarias de carácter cooperativo, con el fin de impulsar la economía social.

g. Promover la participación de las comunidades en la ejecución de obras comunales, mediante fórmulas autogestionarias o cogestionarias.

h. Organizar Asambleas Parroquiales, con el fin de tratar asuntos de interés común para los habitantes de las parroquias.

7). En el proyecto Constitucional se dedica todo un Título (el IV) a establecer lineamientos acerca de la democracia participativa y protagónica que sería el modelo político a implantar. El capítulo I de dicho título resume estos lineamientos, y en ellos se puede apreciar: a) la idea de que el desarrollo individual está ligado exclusivamente a la participación política; b) que la democracia sólo puede ser participativa, es decir, regulada de acuerdo al patrón que el Estado define para ella; c) que la democracia participativa incluye todos los ámbitos sociales, de modo que no es posible concebir éticamente un ámbito privado y d) que las instituciones que este proyecto sugiere para la realización práctica de dicha democracia directa son aquellas ligadas al ejercicio de la soberanía popular, según se enumeran. Estas instituciones suponen la puesta en práctica de una democracia plebiscitaria en la que el pueblo tiene el poder de castigar la gestión pública sin que se establezcan mecanismos de protección a los representantes o funcionarios públicos involucrados, y sobre todo, sin que se establezcan mecanismos de participación no punitiva o no retaliativa del pueblo. En

consecuencia, la puesta en práctica de estos mecanismos propiciará la demagogia y la violencia política.

Por otra parte, de estos mecanismos de participación protagónica, sólo el voto y el referéndum (que es también el mecanismo para la revocatoria del mandato y de derogación leyes). están adecuadamente definidos en el proyecto. Se habla luego de las iniciativas legislativas y constituyente, y en todos estos mecanismos, lo “participativo” se reduce a enunciar que un porcentaje (variable, por cierto) de electores podrá implementar iniciativas que utilizan estos mecanismos. De la consulta popular, del cabildo abierto, de la asamblea de ciudadanos no se oye hablar más en el resto del proyecto. En síntesis, el “protagonista” de esta democracia participativa sigue siendo un elector, lo que no se diferencia en nada del ideal de democracia representativo.

El capítulo IV de este mismo título, establece lo relativo al papel político de los partidos políticos de un modo adecuado, exceptuando el tema del financiamiento de esas organizaciones. Al prohibir el financiamiento público de los partidos políticos, se corre el riesgo de contradecir la intención de propiciar el desarrollo de formas de organización política que contribuyan a la participación, de modo que ese artículo debe ser reformulado para aclarar que el financiamiento de los partidos políticos será objeto de una ley especial, eliminando la prohibición taxativa que se ha introducido.

Por otra parte, la posibilidad de la revocatoria del mandato sí introduce una verdadera amenaza a la gestión pública, por lo que debe rechazarse eliminando toda referencia a ello, como debe ocurrir en caso de que prospere la intención de introducir la consulta popular y la asamblea de ciudadanos como mecanismos de participación popular, que entrañan el riesgo de instaurar una dictadura del pueblo.

2. Nacionalidad

A. POSTULADOS

A.1. *Debe desaparecer la distinción entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización y garantizarse la igualdad plena entre todos los venezolanos*

Este es elemento capital de la reforma en materia de nacionalidad; de allí que se le coloque en primer lugar. No tiene sentido mantener una distinción que constituye una injustificada discriminación entre venezolanos, al crear venezolanos de primera, con plenos derechos, y venezolanos de segunda, con derechos restringidos. El ordenamiento constitucional debe propender a la integración plena de los venezolanos por voluntad. Esta proposición fundamental se inscribe en una reforma general que restringe el *ius soli* y refuerza el *ius sanguinis* como criterios atributivos de nacionalidad. Es sensato pensar que el vínculo de sangre proviene de un lazo familiar que contribuye de mejor manera que un criterio de lugar a sustentar un nexo de unidad emocional y espiritual con la nacionalidad; y, desde un punto de vista jurídico, el reforzamiento del *ius sanguinis* sintonizaría a Venezuela con las tendencias actuales del derecho comparado que propician este principio como criterio fundamental de atribución de nacionalidad.

A.2. *Debe condicionarse la adquisición de la nacionalidad venezolana*

La adquisición de la nacionalidad venezolana no sólo es un vínculo político; es también un privilegio y, como tal, tanto su *otorgamiento* como su *mantenimiento* deben subordinarse al cumplimiento de condiciones tales como la residencia. Resulta conveniente mantener el procedimiento de la "*manifestación de voluntad*" —distinto a la "naturalización"— como forma de allanar la obtención de la nacionalidad venezolana a quienes por vínculos familiares o territoriales, merecen esta especial facilidad.

A.3. *Debe permitirse la doble nacionalidad sobre la base de la reciprocidad*

La doble nacionalidad es reconocida en muchos países y los escollos para su aplicación que se encontraron en 1961, no son tales hoy en día pues existe una realidad de integración que favorece este reconocimiento. Debe entenderse que un venezolano naturalizado usa eventualmente de su nacionalidad de origen, no porque quiera poco la nacionalidad venezolana sino porque ese uso le conviene en el contexto internacional (por ejemplo, a un venezolano nacido en España le permite circular libremente por los países de la Unión Europea, o para ingresar sin visa a los Estados Unidos). Y lo mismo podría decirse de los venezolanos originarios que residen en el extranjero y han adquirido otra nacionalidad.

A.4. *Deben ampliarse los derechos políticos de los extranjeros*

Se sugiere ampliar los derechos políticos de los extranjeros que por diez años hayan residido en forma ininterrumpida en el país, para que participen plenamente en las elecciones estatales y municipales. Se debe propiciar el interés de los extranjeros por participar en los asuntos públicos de los Estados, entidades fundamentales de Federación y donde se gestarían las políticas fundamentales que incidirían en la calidad de vida.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

Las concepciones circulantes en la Asamblea Constituyente y que hemos examinado, si bien plantean algunas modificaciones respecto del régimen de 1961 no representan un progreso significativo. Contemplan algunos avances en materia de doble nacionalidad y la restricción del *ius soli* no dejan de ser insuficientes y confusas. Insisten en mantener la discriminación entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización, en la restricción de los derechos políticos de los extranjeros y, de paso, suprimen la equivalencia entre venezolanos por nacimiento y la categoría especial de venezolanos por naturalización prevista en el artículo 45 de la Constitución del 61. A esto se agrega una extraña terminología: habitantes, nacionales y no nacionales; venezolanos y extranjeros; venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización; venezolanidad exclusiva y, finalmente, ciudadanía; y una también extraña conceptualización: la posibilidad de renunciar a la ciudadanía sin renunciar a la nacionalidad; el "deber ético" atribuido a los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, y el deber de defender la Constitución.

3. Derechos: Libertad de Expresión

A. POSTULADOS

La libertad de expresión, los derechos humanos y la plena vigencia de las libertades públicas son emblemas de la democracia, de allí que su tratamiento en el nuevo texto constitucional atrae particular atención.

En todo ello el valor que subyace es la libertad individual, de pensamiento de manera irrestricta y cuya frontera única en el campo de la acción la constituyen los derechos de los demás. Vale decir que si en el ejercicio de la libertad individual, los derechos de los demás resultan de alguna manera vulnerados, la responsabilidad resulta principio de la convivencia social. El Estado ha de ser el garante de tal equilibrio. Es la exclusiva justificación para su intervención en materia del ejercicio de las libertades individuales.

Los compromisos internacionales de la República, marco de referencia y límite de actuación del mandato de la Asamblea Nacional Constituyente proveen lineamientos de obligada consideración y acatamiento en la elaboración de la normativa constitucional.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

a) Disposiciones relativas a la libertad de expresión.

En la propuesta constitucional del Presidente Chávez, el artículo 66 de la Constitución vigente es desglosado en 3 artículos.

Los textos propuestos, parecen tomados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el llamado Pacto de San José de Costa Rica. En apariencia, la redacción no representa ni anticipa intenciones amenazantes para la libertad de expresión. Sin embargo, lo que en el citado acuerdo internacional constituyen “..responsabilidades *ulteriores*..”, en el proyecto presidencial es sustituido por “responsabilidades *especiales*...”

El principio de la responsabilidad además de ineludible en acatamiento a los compromisos internacionales asumidos válidamente por la República, luce incuestionable, pero la expresión *ulteriores* del acuerdo, sustituida, garantizaba que tales responsabilidades versen sobre hechos cumplidos, en este caso opiniones formuladas en ejercicio del derecho a la libre expresión, y excluía así la posibilidad de atribuir competencia a órgano alguno para fundamentar en tal previsión impedimento previo para el ejercicio del derecho. Además la expresión “*especiales*”, que la sustituye en el proyecto es inconveniente por vaga e imprecisa.

Ley aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”

Artículo 13: ...

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) *el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*
- b) *la protección de la seguridad nacional, el orden público o la moral pública.*

Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948

Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación e fronteras, por cualquier medio de expresión.

b) En cuanto a otros artículos que atañen al ejercicio de la libertad individual:

- *Art. Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin mas limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social. No se formula un reconocimiento explícito a la libertad de pensamiento y acción, sino al libre desenvolvimiento de la personalidad. Terminología algo confusa. En ningún lugar se garantizan derechos individuales o basados en el principio de la libertad, se presentan derechos "cívicos".*
- *Art: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*

Encontramos pertinente distinguir entre el derecho absoluto de una persona privada a la protección de su intimidad y el derecho menos contundente de los personajes públicos a tal protección.

VACIO:

No se afirma el derecho a la *INFORMACION COMO BIEN PUBLICO* que nada tiene que ver con la engañosa expresión *información veraz*, despropósito a la libertad de expresión y al derecho a la información. Este aspecto es fundamental ya que admite que, en el mundo moderno es indispensable la información para tomar decisiones. Es además condición para la transparencia política. Esta previsión es además Ley de la República por:

Ley Aprobatoria de la Convencion Americana sobre Derechos Humanos 'Pacto de San Jose de Costa Rica', de 1977.

Artículo 13: Libertad de Pensamiento y de Expresión:

- *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

4. Federalismo

A. POSTULADOS

El proceso constituyente ofrece una valiosa oportunidad para remodelar la descentralización política del estado venezolano de forma que responda a su vocación histórica y, al mismo tiempo lo haga más eficiente.

La descentralización debe aproximar el poder al ciudadano para que sea parte activa en la decisión de los asuntos público. Esta descentralización complementa un diseño adecuado de mecanismos de participación ciudadana (**ut supra I.1.**) y pasa por el fortalecimiento de los niveles intermedios, los estados.

Por otra parte la descentralización si se realiza con espíritu federalista requiere conservar y potenciar instituciones que caracterizan al federalismo. La más prominente es el Senado como dispositivo a través del cual los estados concurren a la formación de la voluntad legislativa federal. Requiere también que los estados participen en la potestad de enmienda y reforma constitucionales, sean cuales fueren, las maneras de realizarlas, puesto que son los creadores y vitalizadores del poder federal. Mal pueden, entonces, ser despojados de iniciativa y decisión en aquello que afecta la carta fundamental que regula su relación con el poder central y con los ciudadanos.

Proponemos, así, un nuevo federalismo, apto para satisfacer los siguientes objetivos:

- ◆ Reconocer que los estados no son entes artificiales susceptibles de diversos acomodos administrativos sino que responden a una tradición histórica que se ha demostrado efectiva. Los Estados existen y se resisten a desaparecer.
- ◆ Tales entidades deben constituir reales estructuras de control político y factores fundamentales en el desarrollo regional.
- ◆ La entidad superior a la que están integrados los estados debe asegurar su convivencia pacífica, armónica y eficiente, en la que cada uno posee capacidad económica e identidad cultural específicas.

Las regiones no deben concebirse como instrumentos de penetración del poder nacional, en desmedro de los intereses estatales y locales. Planteamos que éstas sean instrumentos de desarrollo económico con las siguientes características: a) sin personalidad jurídica; b) regidas por el Poder Ejecutivo Nacional, pero con la intervención de un órgano consultivo que asegure la participación e intervención de los estados interesados; y, c) con el único fin de articular la acción de dos o más estados que conformen un mismo complejo geoeconómico y social, para impulsar y coordinar su desarrollo en un eje armónico que reduzca las desigualdades económicas entre las distintas regiones del país.

Instrumento esencial del nuevo federalismo ha de ser una adecuada y técnica distribución de competencias entre el poder central y los estados mediante:

1. El atribuir las competencias exclusivas al nivel más idóneo para cumplir con eficiencia la respectiva actividad o servicio. Así se deben especificar en forma completa y precisa las facultades que por su naturaleza corresponden al Poder Nacional, entre ellas las

aduanas, pesas y medidas, la definición legal del tiempo, el estatuto de los funcionarios públicos nacionales, el régimen monetario y de moneda extranjera, etc.

2. Fortalecer el federalismo mediante la supresión de la cláusula de poderes implícitos atribuidos al Poder Nacional.
3. Decantar el régimen de competencias concurrentes asegurando que la intervención del poder central tenga por única finalidad la creación de condiciones equivalentes en todo el territorio nacional y el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés general de la República.

Ello se complementaría con un órgano que actúe como rector y coordinador de la Federación. Tal entidad garantizaría la participación decisiva de los estados y contaría para ello con autonomía y poderes decisorios.

En cuanto al financiamiento de la Federación el principio general que debe seguirse consiste en la necesidad de establecer las condiciones financieras ideales para que cada uno de los niveles territoriales cumpla eficazmente con sus competencias respectivas, en forma tal que no dependan de asignaciones otorgadas discrecionalmente por el poder central, ni éste se debilite en el cumplimiento de sus cometidos. Para ello se requiere extirpar la improvisación y calcular los costos económicos de la Federación, atendiendo a la distribución de competencias que previamente se haya establecido (**ut infra II**).

Por último, en lo que se refiere al Distrito Capital consideramos ciertamente que *es necesario constituir a Caracas como una unidad urbana, social y económica* que se sustenta en la conurbación de los municipios que la componen pero *esta recomposición no puede realizarse sin consultar a los habitantes de los municipios mirandinos*.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

Constatamos con preocupación que ha tomado auge una idea de descentralización municipalista que contrariamente a lo que se proclama debilitará a los municipios pues estos no conforman un verdadero contrapeso al poder central. Detrás del municipalismo suele esconderse un proyecto con un Presidente en el que se concentra el poder y muchos alcaldes cuya disgregación desemboca en la práctica en el desequilibrio señalado.

Se desnaturaliza el sentido del Senado al incluirle diez representantes por una circunscripción nacional.

Se elimina la intervención de los estados en toda forma de cambio constitucional.

La concepción de las regiones se presenta como confusa y contradictoria. Oscila entre la región como ente político o como simple región Administrativa, aunque se percibe que la tendencia predominante es a subsumir en un plazo indefinido a los estados dentro de dichas regiones. El panorama se complica con la creación de uno ministros territoriales cuya relación con los estados y las mismas regiones tampoco está clara.

Se delinea una confusión entre descentralización y privatización cuando se dice que los estados pueden descentralizar y transferir a la sociedad civil algunos servicios tales como,

entre otros, salud, educación, vivienda. La intención es saludable ya que se trataría de estimular la participación ciudadana y la cooperación de las comunidades en la prestación de servicios. Sin embargo la expresión "sociedad civil" es un concepto sociológico que no permite precisar quiénes serían los sujetos receptores de competencias aun si se entendiera que se está hablando de una privatización de servicios.

El Consejo Federal de Gobierno como órgano de planificación y coordinación debe ser mejor diseñado en cuanto a su composición y las facultades que internamente corresponden a sus miembros.

El régimen de financiamiento de la Federación muestra lagunas y conduce a consecuencias seguramente indeseadas para los mismos proyectistas pues hay tributos que no han sido asignados expresamente a nivel territorial alguno y otros en los que se constata una colisión de competencias.

En lo sustancial coincidimos con la concepción del Distrito Capital salvo la reserva ya apuntada de que se trate de establecerlo en forma compulsiva sin consultar las poblaciones afectadas.

4. Presidencialismo

A. POSTULADOS

Uno de los temas constitucionales más debatidos en América Latina se refiere a la desconcentración del presidencialismo, cuyas alternativas se han planteado desde un presidencialismo desconcentrado hasta un sistema totalmente parlamentario, pasando por la tesis del semipresidencialismo.

Venezuela tiene una tradición presidencialista dentro de un régimen de control parlamentario que ha dado frutos en gobernabilidad y continuidad del sistema democrático. Ese sistema presidencialista constituye un mínimo de acuerdo social.

Por creemos en la necesidad de mantener un régimen presidencialista para Venezuela, pero con determinados y los más convenientes ingredientes del sistema parlamentario, de tal manera que sea el Presidente —y no el Parlamento— el principal responsable por la conducción de los destinos de la República, dotado con suficiente agilidad y eficiencia, pero balanceado con un adecuado sistema de frenos mutuos entre el poder ejecutivo y el legislativo.

El tema se relaciona con la conveniencia de crear o no, un Primer Ministro o un Vicepresidente, y con la naturaleza de las relaciones entre éstos y el Parlamento.


Las proposiciones de crear las figuras de Primer Ministro o Vicepresidente no son justificables en nuestro sistema presidencialista pues en la realidad sólo sería un super-secretario general de gobierno, con el pretexto inventado de aliviar al Presidente en su quehacer administrativo, algo que ya se puede lograr a través de los Ministros. La experiencia democrática venezolana enseña que los Presidentes están recargados en sus funciones de gobierno, no porque carezcan de ayudantes, sino porque voluntariamente han alimentado su vocación al detalle y al nombramiento más nimio.

El sistema presidencialista supone un Ejecutivo donde los Ministros tengan capacidad deliberante sin que se pueda alegar la obediencia debida. En este sentido debe mantenerse también la figura del Refrendo Ministerial y el régimen de responsabilidad plena de los Ministros.

La reelección no está reñida con la alternabilidad democrática sino que, como veremos, es un instrumento fundamental de responsabilización democrática.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

Revisemos lo dispuesto por la Constitución Bolivariana:

 *El Poder Ejecutivo se considera ejercido “por el Presidente de la República, auxiliado por el Primer Vicepresidente, los Vicepresidentes, los Ministros, el Consejo de Estado y los demás funcionarios...”*

- 📖 *El Presidente de la República es elegido por el pueblo y funge como Jefe de Estado y como Jefe de Gobierno.*
- 📖 *El Presidente “podrá” nombrar un Primer Vicepresidente y tantos Vicepresidentes como asuntos de interés público así lo requieran, sin asignarles despacho determinado.*
- 📖 *El Primer Vicepresidente de la República es nombrado y removido libremente por el Presidente de la República; su función es suplir al Presidente, presidir el Consejo de Ministros y coordinar la función de “los demás Ministros”.*
- 📖 *Los Vicepresidentes también son nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República; participan en el Consejo de Ministros y asesoran al Presidente de la República en los asuntos que éste le confíe.*
- 📖 *Los Ministros son nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República; la reunión de ellos forma el Consejo de Ministros y se regulan por Ley; podrá nombrarse Ministros Territoriales a objeto de facilitar institucionalmente el desarrollo económico y social de uno o varios Estados.*
- 📖 *Se crea un Consejo de Estado “para garantizar el desarrollo normativo de la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico”, integrado por representantes de los 3 poderes y por un Gobernador, con mayoría absoluta del Presidente de la República.*
- 📖 *Se le da rango constitucional al Consejo de Seguridad y Defensa, como órgano de “consulta” del Presidente de la República en los “asuntos relacionados con la defensa del Estado democrático, la soberanía nacional y la integridad del territorio”.*

A nuestro juicio, la propuesta bolivariana conforma un sistema complejo de figuras en torno del Presidente, a quien le rinden cuentas con carácter prácticamente exclusivo, fortificando —todavía más— el presidencialismo, sin establecer los mecanismos necesarios para ejercer un control adecuado del Poder Ejecutivo; por otra parte, tampoco se contempla mecanismos que sirvan para resolver en forma efectiva las eventuales crisis políticas o de gobernabilidad.

La figura del Primer Vicepresidente no pasa de ser un Secretario General que, eventualmente, por voluntad del Presidente, podría transformarse en un auténtico Jefe de Gobierno.

- ⊗ Formalmente, el “Jefe de Gobierno” sigue siendo el Presidente; los Ministros son considerados “como órganos auxiliares y directos del Presidente de la República”; y el Vicepresidente ni siquiera se concibe como un “órgano directo del Presidente de la República”, sino como un simple asesor y colaborador, pero, no obstante, por voluntad del Presidente de la República, podría presidir el Consejo de Ministros, “siendo válidas todas las decisiones que se adopten”.- Esta regulación implica lo siguiente: el Presidente es el Jefe de Gobierno pero los Ministros son sus “órganos directos”, por lo cual, el Presidente ejerce sus funciones de gobierno a través de sus Ministros y no en forma directa. Pero resulta que un funcionario llamado Primer Vicepresidente, un simple asesor, ayudante y colaborador del Presidente que normalmente estará agazapado por debajo de los Ministros, podría llegar a presidir el Consejo de Ministros y a tomar decisiones perfectamente válidas, si el Presidente así lo decide, con lo cual, el Primer Vicepresidente estaría sustituyendo al Presidente en la toma de decisiones que requieren

aprobación del Consejo de Ministros y, por ende, el Primer Vicepresidente estaría sustituyendo al Presidente como Jefe del Ejecutivo Nacional.

- ⊗ Otra norma expresa que el Vicepresidente “coordina las funciones de **los demás** Ministros”, con lo cual, se pretende sugerir que el Vicepresidente es realmente “otro” Ministro. En definitiva ¿Qué carácter tiene el Primer Vicepresidente?
- ⊗ *El Vicepresidente es de libre nombramiento y remoción por el Presidente*: un Vicepresidente así elegido y removido conduce, en definitiva, a fortalecer todavía más los poderes del Presidente y al Presidente mismo y lo convertiría en un simple Secretario General del Presidente, incapaz para ejercer el control refrendario que la Constitución Bolivariana pretende otorgarle. La esencia del primer ministro es su estabilidad y su autonomía; todo ensayo de primer ministro sin autoridad está condenado al fracaso, pues ni los Ministros que él proponga lo tomarán en serio.
- ⊗ No está sujeto a control alguno del Congreso; ni siquiera se le atribuye la obligación de comparecer ante el Parlamento. Y tiene sentido porque se corresponde con el hecho de que es un simple secretario y auxiliar del Presidente de la República.
- ⊗ Tan irrelevante es esta figura del Primer Vicepresidente que la misma norma bolivariana concibe su nombramiento como una “facultad operativa” del Presidente (de ejercicio discrecional), aunque en otra parte parezca concebirlo como una “atribución” de ejercicio obligatorio al tomar posesión el Presidente (el primero de muchos deslices).

Con respecto a los Ministros no hay cambios aparentes; pero el análisis detallado de la propuesta bolivariana revela que sí hay cambios importantes.

Primeramente se consagran unos *Ministros Territoriales* que asesorarán al Presidente de la República en las materias de desarrollo y ordenación territorial que le fueren asignadas. Es una innecesaria novedad ya que un Ministro de este tipo podría ser creado como un Ministro de Estado, contemplado en el artículo 194 de la Constitución de 1961 y mantenido en la Constitución Bolivariana con el nombre de Vicepresidente.

Justamente, la figura de los *Vicepresidentes* sustituye en una forma prácticamente imperceptible a la de los Ministros de Estado, pero con una variación inexplicable. Ambas figuras coinciden en su organización y atribuciones: son nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República; participan en el Consejo de Ministros; y asesoran al Presidente en los asuntos que éste les confíe. Pero en la propuesta bolivariana hay dos (2) agregados:

- 📖 Uno que orienta la potestad presidencial al sugerir que deben crearse para atender asuntos de interés público que así lo requieran (lo cual no deja de tener bastante inutilidad ya que, difícilmente pueda controlarse el ejercicio de la potestad aduciendo que no existe un interés público que lo justifique).
- 📖 El otro cambia la denominación de Ministros de Estado a Vicepresidentes, con lo cual se les quita la condición de “órganos directos del Presidente” que sí tienen los Ministros; en forma paradójica, es ese, justamente, el propósito de esta figura: permitir que un asunto de especial trascendencia pueda ser atendido por el Presidente de la República a través de un “órgano directo” y no en forma personal (vgr.: un Ministro de Estado para mediar en la pacificación de Colombia). Este cambio podría justificarse si

dotara de mayor jerarquía a estos renombrados funcionarios —tal como el flamante nombre de Vicepresidente lo sugiere—, pero realmente pierden condiciones pues, en definitiva, ya no son “órganos directos del Presidente” ni tienen el derecho de palabra ante las Cámaras Legislativas, que sí tienen los Ministros.

Nos llama la atención, asimismo, que en la propuesta bolivariana subyace un régimen que convierte a los Ministros en funcionarios de obediencia ciega y no deliberante hacia las órdenes e instrucciones del Presidente de la República. Esta apreciación queda claramente revelada en la conjunción de dos disposiciones:

📖 La primera se refiere a la *eliminación del “refrendo ministerial”* consagrado en el artículo 190, aparte segundo de la Constitución de 1961, según lo cual, los actos del Presidente de la República —con excepción del nombramiento de Ministros y los derivados de su carácter de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas— deben ser refrendados para su validez por el Ministro o Ministros respectivos; es decir, queda suprimido el único mecanismo que formalmente tenían los Ministros para controlar la gestión presidencial (pese a la inutilidad práctica del mismo en nuestra experiencia democrática).

📖 La otra *consagra en forma indirecta y subliminal el principio de la obediencia debida de los Ministros al Presidente*. En efecto, la Constitución Bolivariana modifica el artículo 196 de la Constitución y excluye la responsabilidad del Ministro cuando obre por orden expresa del Presidente. Esta modificación nos llama profusamente la atención pues una exclusión de responsabilidad como esta tiene sentido en relaciones de jerarquía basadas en el principio de la obediencia debida (vgr.: la relación entre grados militares), en virtud de lo cual, un subalterno no podría ser juzgado por cumplir una orden que está obligado a cumplir indefectiblemente. Pero no tiene sentido que se consagre semejante exclusión en un régimen de relaciones caracterizado por la existencia de unos Ministros que, entre otras funciones, son agentes de control al Presidente de la República. Claro está, nada de raro tiene la exclusión *in commento* cuando ya sabemos que la Constitución Bolivariana suprime la figura del refrendo ministerial. Ni algo de raro tiene que se haya excluido la responsabilidad de los Ministros por las decisiones que hayan aprobado en Consejo de Ministros.

Creemos conveniente *mantener el actual régimen constitucional de los Ministros, inclusive la figura de los Ministros de Estado, pero aclarando que deben reunir las mismas condiciones que los Ministros ordinarios y que tendrán el mismo rango, prerrogativas y deberes generales de éstos*. Por supuesto, *debe mantenerse, también, la figura del refrendo como formas de participación en el Consejo de Gobierno y en el Consejo de Estado, tal como lo explicaremos más adelante*. E igualmente *debe conservarse el régimen de responsabilidad plena de los Ministros*.

En relación con el **carácter constitucional del Presidente de la República**, la Constitución introduce importantes innovaciones que conviene evaluar:

En el concepto bolivariano el Presidente “es el *líder de la Nación*, expresa la unidad nacional y...”; es el *Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, máxima autoridad administrativa y “líder de las Fuerzas Armadas Nacionales, con el grado de Comandante en Jefe”*

Como puede observarse, se mantiene al Presidente de la República como Jefe de Estado y como Jefe de Gobierno.

El elemento crítico de esta sección es realmente el carácter de “Líder” de la Nación y de las Fuerzas Armadas que se le atribuye al Presidente de la República. ¿Qué quiere decir en el orden constitucional la expresión “Líder”?

El concepto de “Líder” no es un concepto jurídico ni una condición que pueda decretarse en el orden constitucional para que la persona o funcionario a quien se le atribuye, la adquiera, y con vista de ello, ejerza determinados atributos.

No es un concepto jurídico porque ser o no, un Líder, no atribuye ni quita potestades o atribuciones, ni provoca alguna implicación en el orden jurídico. Todos sabemos que en su condición de Jefe de Estado, el Presidente ejerce la suprema dirección del Estado y puede dictar los actos de gobierno que contempla la Constitución; que en su condición de Jefe de Gobierno, preside el Consejo de Ministros y puede emitir determinados actos administrativos; y que en su condición de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales, decide las políticas más importantes en materia militar, de seguridad y de defensa.

En realidad, la expresión “Líder” no es más que un concepto sociológico que, en simples términos, sirve para designar a quien, por sus condiciones humanas —y no porque lo diga la Constitución—, es percibido por los miembros de una organización como la persona apropiada para conducir y guiar los destinos de la misma; en este sentido, puede asumirse que, ciertamente, un Presidente es un líder durante los primeros meses de su mandato, pero de ninguna manera puede creerse que su investidura constitucional servirá para sustentar su liderazgo y su legitimidad a lo largo de todo el período.

En cuanto a la **duración del período presidencial y a la reelección**, en el proyecto bolivariano se contempla un período presidencial de 6 años y se admite la reelección inmediata hasta por otro período.

El tema de la reelección plantea el conflicto entre los principios de rendición de cuentas y de soberanía popular, por una parte, y el de alternabilidad, por la otra.

A nuestro juicio, hay dos (2) asuntos para reflexionar: el primero, la conveniencia o no, de modificar el sistema de la Constitución de 1961 (prohibición relativa, por dos períodos constitucionales); de concluirse en la conveniencia, el otro asunto sería cómo modificarlo.

Pues bien, el sistema actual es de ineludible modificación por cuanto la reelección que actualmente se contempla, viable cuando han transcurrido 10 años de la gestión anterior, no aprovecha en forma alguna la ventaja que como mecanismo de rendición de cuentas, se le atribuye a la reelección, ni tampoco la ventaja como garantía de continuidad pues el segundo gobierno no necesariamente representará una secuencia del primero. Por otra parte, tampoco se goza de la ventaja que como garantía de la alternabilidad, se le atribuye a la prohibición de reelección toda vez que, tarde o temprano, el Presidente puede volver a gobernar. De manera que el sistema actual debe ser modificado.

Ciertamente, la reelección es necesaria como mecanismo de rendición de cuentas del Presidente ante la sociedad; si el Presidente considera que su gestión de gobierno ha sido eficiente, someterá su continuidad a la voluntad del cuerpo electoral y será este el que, con

su voto, determine si lo fue o no. Si el Presidente resultara reelegido, significará un voto de confianza a su gestión y podrá consolidar los objetivos propuestos en su gestión de gobierno. Si, por el contrario, perdiese la reelección, implicará una reprobación de su gestión y, en consecuencia, el nuevo Presidente debe iniciar una gestión signada por principios y objetivos distintos. Ahora bien, no deja de ser cierto que una exagerada tendencia reeleccionista perjudicaría la alternabilidad democrática, consolidaría el sentimiento de mesianismo que impera en la cultura política venezolana y favorece un eventual abuso del Presidente en la campaña electoral por su candidatura. Estos argumentos, sin embargo, no implican una irremediable condena al sistema de reelección; simplemente, nos impone diseñar mecanismos que atenúen los efectos perjudiciales de la reelección. Así, por ejemplo, la alternabilidad debe protegerse mediante la autorización de una (1) sola reelección y abreviando la duración del mandato presidencial.

En este sentido, proponemos el siguiente sistema:

- a) *Autorizar la reelección inmediata del Presidente hasta por un (1) período presidencial:* se facilita la alternabilidad y se garantiza la continuidad de una gestión de gobierno calificada popularmente como eficiente. En forma complementaria, debe prohibirse la reelección posterior con carácter absoluto.
- b) *Establecer un mandato de 4 años:* se facilita la alternabilidad y la interrupción de una gestión ineficiente para el sentimiento popular.
- c) *Prescribir la separación temporal del cargo:* es decir, establecer que el Presidente aspirante a la reelección queda suspendido de su cargo, de pleno derecho, desde el día que se inicie la campaña electoral hasta el día en que esta culmine, a partir de lo cual, retornará al ejercicio de su cargo.

Régimen de destitución: Con respecto al privilegio de acusación constitucional del que —acertadamente— disfruta el Presidente de la República, la Constitución Bolivariana establece tres (3) disposiciones distintas:

- 📖 En la primera se establece que el Presidente “no podrá ser perseguido ni juzgado por delitos, sino mediante acusación que debe iniciarse en la Cámara de Diputados y cuando el Senado hubiere declarado que hay lugar a la formación de la causa”
- 📖 Luego, se atribuye al Senado Federal la competencia privativa de “juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados (...) Cuando se trate del Presidente de la República, la Cámara del Senado será presidida por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia. No podrá haber declaración de culpabilidad sin la aprobación de la mayoría de las 2/3 partes de los Senadores presentes”
- 📖 Finalmente, se considera como una “falta absoluta” del Presidente de la República la “destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia”

Como puede observarse, la competencia para enjuiciar al Presidente de la República está verdaderamente confusa en la Constitución Bolivariana ya que, por una parte, se le atribuye al Senado con mayoría calificada y bajo la presidencia del Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, y por la otra, se le atribuye a dicho Tribunal Supremo mediante sentencia (suponemos que emitida por los Magistrados en la forma regular de cualquier sentencia de dicho Tribunal). En otras palabras, ¿quién lo enjuicia? ¿el Senado o el Tribunal Supremo?

A nuestro juicio, son dos (2) los asuntos a resolver: *el primero, determinar si el Presidente está sujeto o no, a responsabilidad política; el otro, determinar el régimen procesal especial para otros tipos de responsabilidad.*

Con respecto al primero, ha sido un principio esencial del Presidencialismo la irresponsabilidad política del Presidente. En consecuencia, el Parlamento no puede destituir al Presidente de la República.

En relación con la responsabilidad civil (sobre lo cual no hay regulación en la Constitución de 1961 ni en la Bolivariana), creemos conveniente atribuirle competencia a la Corte Suprema de Justicia de manera tal que, el tribunal de más alta jerarquía garantice la autonomía e imparcialidad del respectivo juicio.

Con respecto a la responsabilidad penal, creemos conveniente mantener el régimen previsto en la Constitución de 1961. Siendo el Parlamento un órgano de naturaleza esencialmente política, no parece ser éste un órgano idóneo para sustanciar y decidir un procedimiento de naturaleza judicial y criminal; la competencia corresponde, por esencia, al Poder Judicial y, específicamente, a la Corte Suprema de Justicia, dada la jerarquía del Presidente de la República. Lo mismo pensamos con relación al antejuicio de mérito que, igualmente, se trata de un procedimiento de naturaleza judicial, sin perjuicio de la autorización congresional, tal como lo dispone la Constitución de 1961.

Lo que sí debe aclararse es lo relativo a los efectos de esta autorización congresional. Ciertamente, la Constitución de 1961 dispone la suspensión automática del Presidente en el ejercicio de su cargo, pero no estableció la naturaleza o duración de esta suspensión. El antecedente constitucional que conocemos (caso del Presidente Carlos Andrés Pérez) interpretó que la suspensión es indefinida pero que, transcurridos noventa (90) días desde la suspensión, se produce una falta absoluta y el Presidente debe ser sustituido definitivamente mediante los respectivos mecanismos constitucionales. El acto de “suspensión” es esencialmente *temporal*, característica que lo distingue claramente del acto de “destitución”; mientras la destitución es una separación *definitiva* del cargo, la suspensión es una separación *temporal*. En este mismo orden de ideas, debe expresarse que la suspensión puede ser por tiempo determinado o indeterminado. En el caso de la suspensión del Presidente por virtud del enjuiciamiento penal, la Constitución de 1961 no dispone la duración; en consecuencia, debe asumirse que la suspensión es *indefinida*, es decir, dura mientras dure el juicio criminal que la motivó.

Planteado el asunto en estos términos, *la nueva Constitución debe incluir la siguiente regulación:*

- a) El enjuiciamiento penal del Presidente ocasiona la suspensión en el ejercicio de su cargo, mientras dure el respectivo juicio.
- b) La suspensión se considera falta temporal y será suplida conforme a la Constitución.
- c) Si la Corte dictase decisión absolutoria o de sobreseimiento, el Presidente retornará de pleno derecho y al día siguiente, al ejercicio de su cargo.
- d) Si la decisión fuere condenatoria, el Congreso declarará la falta absoluta dentro de los tres (3) días siguientes y se procederá conforme a la Constitución.

Conviene destacar que un sistema como este estimularía una decisión oportuna, dentro de los lapsos legales, por parte de la Corte Suprema de Justicia, precisada de resolver en forma diligente y expedita la falta temporal del Jefe de Estado.

6. Justicia

A. POSTULADOS

Más allá de las razones políticas el factor más importante de la reforma de la Constitución de 1961 ha sido la corrupción y el desorden del Poder Judicial. Los acontecimientos recientes no hacen sino confirmar la importancia prioritaria del asunto. De todos los Poderes el más desguarnecido y más vulnerable a las acciones de emergencia de la Asamblea Nacional Constituyente ha sido el Judicial, más, incluso, que el tan desprestigiado Congreso.

Precisamente por ello es preciso definir principios claros de actuación frente al problema de la justicia que representen guías seguras y firmes en medio de turbulencias de opinión pública las cuales de ser propiciadas demagógicamente podrían llevar a la frustración de la reforma de un componente tan esencial del Estado de Derecho.

En tal sentido consideramos que uno de los aspectos fundamentales que hay que cambiar es la dilución de responsabilidades sobre el gobierno del Poder Judicial, entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura. Esta dualidad ha neutralizado una rendición de cuentas efectiva ante la ciudadanía creando un sistema disciplinario y de control de los jueces cuya lógica y motivaciones son difíciles de esclarecer. La colectividad no dispone de información adecuada sobre el rendimiento y sobre las decisiones de Poder Judicial y el sistema de justicia no da una imagen pública de unidad y coherencia. Pensamos, en consecuencia, que la situación apuntada se puede superar atribuyendo el gobierno judicial a la Corte Suprema de Justicia, pero dotándola de los recursos y mecanismos necesarios para que no desatienda indebidamente sus funciones jurisdiccionales. El Consejo de la Judicatura podría conservarse para el ingreso y ascenso de los jueces,, evaluar su rendimiento y conducta y para la gerencia y administración del poder judicial.

En cuanto a la selección de los funcionarios de justicia sostenemos que no debe basarse en un principio de representatividad sino en un principio de competencia profesional. La elección popular de los jueces neutraliza la rendición de cuentas por la buena o mala calidad de tales funcionarios y contribuye poco a elevar la majestad, decoro y honorabilidad de los encargados de administrar justicia. Los candidatos a tales cargos al arrojarse a una campaña electoral se arriesgan a perder independencia por eventuales compromisos con sus financiadores de campaña. Propugnamos, por el contrario, los concursos de oposición para la selección de todos los jueces; regulados por Ley y organizados por el Consejo de la Judicatura.

Propiciamos ratificar la independencia del Poder Judicial, pero agregando la previsión de un situado judicial que garantice suficiencia de recursos económicos, en términos reales y forma permanente. Además establecer la prohibición de que los funcionarios de justicia

desempeñen otros cargos públicos, salvo los académicos, y de militar en partidos políticos o sindicatos, remitiendo a la Ley su régimen de organización y asociación profesional.

Los principios de publicidad, oralidad, concentración y participación ciudadanas desarrollados en Código Procesal Penal deben ser generalizados como reglas generales de los procedimientos judiciales. Además se precisa consagrar mecanismos alternativos para la resolución de conflictos (justicia de paz y arbitraje).

Es necesario regular en forma técnica y completa las figuras del Defensor del Ciudadano y del Ministerio Público; el primero con competencia para resguardar los derechos y garantías constitucionales del ciudadano, otorgándosele legitimación procesal al efecto; y el segundo para proteger la legalidad de las actuaciones estatales, sin perjuicio de otros órganos del Estado, así como coordinar los órganos de policía judicial, investigar los hechos punibles y ejercer la acusación penal en nombre del Estado (sobre esta materia ver también **infra** lo relativo al Poder Moral).

Finalmente otro aspecto primordial es la determinación de la responsabilidad judicial del Estado la que debe ser directa, en el sentido de que la República debe indemnizar los daños y perjuicios por las actuaciones judiciales dañinas, aun aquellas que sean culpa directa del funcionario —lo que no impide las acciones de regreso del Estado contra su funcionario. Por otra parte, la responsabilidad judicial del Estado incluye los daños por actividades jurisdiccionales (sentencias erróneas, detenciones preventivas erradas, entre otras) y los daños por actividades de índole no jurisdiccional: policía judicial, problemas en la instrucción de los expedientes, desaparición de dinero u objetos consignados en los tribunales, entre otros.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

Precisamente por el carácter clave del problema judicial sorprende lo elemental de las regulaciones propuestas. Se añade muy poco a lo que ya existe y no se cumple. El Consejo de la Magistratura sustituye simplemente al de la Judicatura. Aparte de esto casi nada se establece sobre la Corte Suprema de Justicia (a la que también se le cambia el nombre) excepto por la creación de una Sala Federal Constitucional. Como disposiciones novedosas sólo encontramos la responsabilidad patrimonial del Estado-juez.

Acertado es atribuir el gobierno del Poder Judicial al Tribunal Supremo de Justicia pero no basta dejar esta materia al arbitrio la ley y menos cuando el Consejo de la Magistratura no esta bajo su control. Además el sistema de responsabilidades y correspondientes sanciones se complica y hace confuso por la intervención de un tercer órgano, el Poder Moral, facultado para destituir jueces pero que en el capítulo correspondiente no aparece dotado de tal competencia.

En concordancia con lo sostenido en los **Postulados** de esta sección no somos partidarios de la elección popular de los jueces y agregaríamos que tampoco nos parece conveniente que los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sean designados por concurso de oposición como parece implícitamente derivarse de las normas propuestas.

En el Tribunal Supremo, las competencias de la Sala Constitucional deben precisarse en el sentido de: a) conocer y decidir sobre el recurso de inconstitucionalidad contra los actos estatales con rango de ley; b) conocer y decidir sobre los recursos de amparo constitucional cuya competencia corresponda al Tribunal Supremo; c) conocer y decidir sobre las acciones de nulidad contra sentencias de amparo constitucional; d) dirimir las controversias de naturaleza constitucional entre las entidades político territoriales o cualquier otro órgano de jerarquía constitucional; y e) controlar la constitucionalidad de los partidos políticos. Por otra parte, habría una Sala Judicial competente para conocer y decidir las causas disciplinarias contra los jueces.

En cuanto al derecho de todo ciudadano a solicitar el pago de daños y perjuicios por retardo, omisión injustificado o por errores judiciales la intención es buena pero no se establece a quién se debe solicitar el pago de los daños y perjuicios, si al funcionario o al Estado. Pero, además, la responsabilidad del Estado-juez va mucho más allá de retardos, omisiones y errores judiciales.

7. Poder Moral

A. POSTULADOS

La moral pertenece a la esfera de lo individual y es un derecho inalienable. Nadie puede arrogarse el poder de decidir cómo debe ser la moral de los individuos ni tener el poder de declarar en qué debe consistir la moral, pues ello sería imponer despóticamente un juicio arbitrario sobre individuos con derecho a ser libres.

El pacto social se establece para consagrar el orden, la seguridad y la paz necesarios para el desarrollo y expansión del ciudadano. La Constitución no puede invadir el ámbito de la libertad individual, imponiendo sobre los ciudadanos valores o formas de vida buena, ni siquiera para que ellos persigan su propio bien, pues al hacerlo, coartaría el libre desarrollo moral de los individuos e interferiría en la eticidad espontánea de cada sociedad. Lo contrario sería convertir la Constitución en un texto opresor de los derechos más sagrados de la ciudadanía. El disfrute del derecho a la libertad moral requiere de la seguridad de que tanto la sociedad como el Estado no serán invasores arbitrarios de tal esfera.

Aunque el Estado no puede interferir en la esfera de la libertad individual puede, sin embargo, establecer normas de comportamiento cívico que permitan el desarrollo de la libertad de todos. Esta definición de límites sociales al comportamiento individual es parte del sistema jurídico y no debe confundirse con la imposición de normas morales. La moral individual y la ética social no pueden estar sujetas a Derecho, ni ser convertidas en normas constitucionales que suponen el respaldo del ejercicio de la violencia legítima y la aplicación del poder sancionatorio de la ley y las autoridades. Pretender volver jurídico, punible, coercible, el sentimiento moral es negar la autonomía moral.

Dada la problemática contemporánea de la corrupción ha parecido necesario apelar a la ética como complemento del Derecho. Surgen, entonces, figuras singulares entre la ética y lo jurídico, como los Códigos de Ética de Funcionarios Públicos, que son intentos de respuesta a la necesidad de enfrentar dicha problemática. A nuestro entender, sin embargo, tales Códigos constituyen una respuesta normativa de índole jurídica que no representan una interferencia en la moral individual puesto que todo funcionario público debe hablar el lenguaje general y seguir los valores públicos -no individuales- al asumir su función pública. A nivel constitucional, entonces, es posible contribuir a enfrentar el problema de la corrupción a través de la previsión de mecanismos para hacer transparente la administración pública y el reforzamiento de los poderes contralores del Estado.

La definición del interés general es posible a partir de la libre confluencia de las voluntades individuales y de la concertación de los diferentes valores e intereses individuales en valores sociales e intereses compartidos. La posibilidad de esa concertación depende de arreglos institucionales basados en principios de respeto a la libertad individual y de imparcialidad institucional que impidan favorecer a un individuo o grupo social en particular.

No es posible, por el contrario, llegar a determinar genéricamente cual es el "bien común", pues no hay grupo humano que pueda arrogarse capacidad ni legitimidad para establecerlo. Una vez que hay dos o más expresiones del bien común diferentes entre sí, es imposible

saber cómo conciliar los eventuales y casi inevitables conflictos entre dos o más objetivos comunes. Esto se complica considerablemente con las sociedades modernas complejas y poliárquicas (con múltiples centros de control y autoridad).

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

a) La Constitución debe garantizar la libertad individual y la autonomía moral de los ciudadanos. Esto implica la no-injerencia ni coerción de algún poder externo al individuo, así como la inexistencia de obligaciones a determinados sentimientos y formas morales.

Ese principio está confirmado en Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República, que consagra "*el más absoluto respeto a la dignidad humana, a los derechos inherentes a la persona y al libre desarrollo de la personalidad*" (Título II, Capítulo I) y el derecho al "*libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan de los derechos de los demás y del orden público y social*" (Título II, Capítulo III).

No obstante, este proyecto constitucional propone las siguientes obligaciones morales, contrarias a la libertad individual e independencia moral, y que pretenden hacer coercibles los sentimientos morales:

(Título I, Capítulo I):

- *Todos los integrantes de la Nación están obligados éticamente a practicar la solidaridad como norma de vida*

(Capítulo II):

- *Es objeto de la República Bolivariana promover el desarrollo moral de la nación.*

(Capítulo VII, De Los Deberes Ciudadanos):

- *El ciudadano en su condición de hijo está en el deber a partir de su mayoría, acorde con sus propios ingresos, de satisfacer a sus ascendientes sus necesidades básicas cuando éstos llegaren a estar imposibilitados a obtenerlo por sí mismos.*
- *Todo ciudadano está en el deber de prestar su cooperación solidaria a los demás miembros de la sociedad venezolana y a la humanidad en general en forma espontánea y decidida cuando así sea menester.*
- *Todo ciudadano, en la medida de sus posibilidades de ingresos propios, está en el deber de socorrer a todas aquellas personas que en un momento dado le sorprenda la imposibilidad de satisfacer sus necesidades alimentarias.*
- Luego, aunque el proyecto propone el "*Derecho a la educación*" el carácter obligatorio para la educación preescolar, básica, media y diversificada, en "*De los deberes ciudadanos*" señala que "*La educación es obligatoria hasta la Educación Superior*". Pero la decisión sobre el estilo y destino de la existencia individual debe ser propia del ciudadano. Por lo

tanto, la educación superior debe ser un derecho y no una obligación constitucional que restrinja la libertad de cada quien de seguir su vocación personal.

En resumen, aspectos como la solidaridad, la responsabilidad filial y la caridad no pueden traducirse en normas constitucionales. Optar por la bondad moral es una libre elección de cada quien. Los individuos no deben ser perseguidos u obligados a determinadas acciones morales a partir de la regla constitucional. Eso sería colocar al Estado como opresor de la autonomía de la voluntad a la que tienen derecho los ciudadanos.

Igualmente, dado que la decisión sobre el estilo y destino de la existencia individual debe ser propia del ciudadano, la educación superior debe ser un derecho y no una obligación constitucional que restrinja la libertad de cada quien de seguir su vocación personal.

b) La moral es, por definición, interna al individuo; por tanto no puede convertirse en un sistema de obligaciones jurídicas para el Poder Público, como lo hacen los siguientes extractos del proyecto constitucional del presidente:

(Capítulo V, El Poder Moral De La República):

- *La actuación del Poder Moral de la República tendrá también como finalidad, la formación de los ciudadanos en el ejercicio de las virtudes cívicas, el fomento de la educación ciudadana, el desarrollo de la solidaridad y el ejercicio de la libertad la democracia.*

(Del Consejo Moral Republicano):

- *El Consejo Moral Republicano promoverá todas aquellas actividades pedagógicas orientadas a la formación de los ciudadanos, al conocimiento y estudio de esta Constitución, al amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas y a los valores trascendentales.*

c) No es posible determinar genéricamente cual es el "bien común", pues no hay grupo humano que pueda arrogarse capacidad ni legitimidad para establecerlo. Los individuos en sociedad llegan a concertar cual es el interés general (valores e intereses compartidos) mediante arreglos institucionales basados en principios de respeto a la libertad individual y de imparcialidad institucional que impidan favorecer a un individuo o grupo social en particular.

No obstante, el Artículo segundo de la propuesta de constitución afirma que:

- *"... el objeto de la República bolivariana es promover el desarrollo moral de la Nación..."*

Igualmente el Preámbulo redactado por la Comisión Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente:

- *Artículo 8: La República de Venezuela, por razones históricas y principistas, se declara bolivariana y proclama la ética y la moral como valores transversales de obligatorio cumplimiento en el hacer cotidiano de los venezolanos y venezolanas.*

En ambos casos se efectúa una formulación genérica del bien común. La moral ciudadana, como fin común último, por obligación constitucional.

Objeciones al funcionamiento de los poderes públicos dentro de un Poder Moral

El Capítulo V del proyecto de Constitución del Presidente Chávez contiene la institución de un PODER MORAL DE LA REPUBLICA que plantea los siguientes problemas:

- a) El Poder Moral hace desaparecer la separación de poderes que debe prevalecer en toda nación. Centraliza y unifica poderes públicos diversos y con funciones muy distintas y que deberían seguir separados.
- b) Introduce dentro del Poder Moral organismos que son por definición auxiliares de los poderes públicos (i.e. Contraloría, auxiliar del Congreso y teniendo como función el control sobre la Hacienda Pública) o con funciones jurisdiccionales estatales (Fiscalía, que debe velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes por parte de los funcionarios públicos). Su unificación más bien les quita fuerza para realizar sus funciones y los dispersa hacia otras funciones que no les son propias. La Contraloría estaría ocupándose de cuestiones morales y educativas, no específicas de sus funciones de vigilancia y control del gasto público; la Fiscalía estaría ocupándose de la educación ciudadana en lugar de dedicarse a la defensa de los derechos, etc.
- c) Son inarmónicas las acciones de un Consejo Moral. El poder Moral está constituido por personas encargadas de manera distinta. En el caso del Defensor del Pueblo su elección es mediante votación popular; lo que implica campaña electoral, etc. Para los otros dos integrantes del Consejo moral su designación está reservada a las Cámaras en sesión conjunta, lo que implica negociación política entre los partidos en el poder.) Añade a la confusión que a nivel estatal (Capítulo IV del proyecto) son electos por votación popular las tres figuras: Contralor, Fiscal y Defensor de los Derechos Humanos (¿Cambia de nombre a nivel estatal el defensor del Pueblo?)
- d) El primer artículo del proyecto establece que el Poder Moral tiene por objeto *"la prevención y sanción..."* No obstante ese poder no es dotado de la facultad de sancionar ni se establece los mecanismos de iniciar acciones hacia los organismos jurisdiccionales pertinente o tribunales. La Fiscalía inicia acciones hacia los órganos jurisdiccionales pero el Defensor del Pueblo pretende ser independiente de ese organismo y no se contempla la utilización de la capacidad de la Fiscalía para darle curso a acciones reivindicativas; y el Contralor sólo tiene capacidad de sanciones administrativas y disciplinarias. Tanto el Consejo Moral como el Defensor del Pueblo son eunucos. De hecho, sólo podrán hacer denuncias y recomendaciones. Una instancia más de denuncia; otro consejo más de experto, o sabio moral. Es inútil crear un poder para no poder ejercerlo.
- e) Si, por el contrario, lo que se desea es desjudicializar la defensa de los ciudadanos contra la arbitrariedad y corrupción administrativa, es una contradicción llamarlo "poder moral". Justamente, tal nombre vuelve jurídica la obligación moral y la hace exigible por quienes ejercen el ejercicio de la violencia legítima.
- f) La imprescriptibilidad de los delitos contra el patrimonio público establece una jurisdicción perpetua que no aplica en nuestro país para ningún otro delito, ni siquiera el homicidio. Ello afecta el sentido de distribución equitativa de la Justicia y, aunque pueda considerarse que la corrupción administrativa sea el delito más grave, sin

embargo no puede considerarse sin diferencia, de igual magnitud y calidad, todos los delitos de corrupción.

- g) En el proyecto desaparece la jurisdicción de Salvaguarda y el Proyecto no define la forma de sustituirla. La Contraloría y la Fiscalía son allí definidos de forma idéntica a la Constitución del 61, y no son dotados de nuevas capacidades de acción contra la corrupción administrativa, ni tampoco hace otras previsiones para disminuir las posibilidades de actos lesivos al patrimonio público. El Defensor del Pueblo, como no está definido, tampoco ofrece luz sobre la defensa de los ciudadanos frente a la corrupción de funcionarios.
- h) La figura del Defensor del Pueblo no está definida. No están establecidas en el Proyecto las funciones y facultades reales para actuar en defensa de los derechos ciudadanos. En el proyecto aparece con una capacidad de investigación ambigua que convierte la figura del Defensor del Pueblo en una instancia política.
- i) La naturaleza y funciones del Defensor del Pueblo no están definidas en el Proyecto. Aparentemente, su función es sólo la de investigación sin capacidad de incoar acciones en los casos que sus investigaciones lo justifiquen. De tal manera, la Defensoría del Pueblo se presenta en el proyecto como una simple oficina de recepción de quejas, inicio de averiguaciones y mediación de las mismas hacia los canales accesibles a todos los ciudadanos: denuncias ante los órganos contralores, o ante instancias de investigación como la Comisión de Contraloría de Diputados, y los procedimientos usuales ante la Fiscalía y Tribunales de Justicia.
- j) Tampoco están bien definidas sus acciones que se confunden, en parte del articulado, con las funciones del Fiscal. No sabemos hasta que punto solapan o coliden con las de la Fiscalía. ¿Qué tipos de derechos protegerá la Fiscalía y cuáles corresponderán al defensor del Pueblo?
- k) No sabemos si la Defensoría del Pueblo hace lo mismo que la Fiscalía (defender los derechos), si es un tribunal de pequeñas causas, si se ocupará de defender pequeños atropellos e irregularidades de los funcionarios públicos o si también se ocupará de defender los derechos fundamentales que no son provistos por el Estado aunque hayan sido consagrados en la Constitución tales como la identidad, la educación, la alimentación, el derecho a la información y planificación sexual, etc.
- l) ¿Puede el Defensor del Pueblo o el Consejo Moral forzar a los organismos competentes a cumplir con sus obligaciones constitucionales?
- m) Si lo que se desea es sacar la Defensoría del sistema de justicia, desjudicializar la defensa de los derechos civiles, y hacer del Ombudsman una figura de recepción de quejas, mediación y denuncia pública, entonces debería aclararse que se trata de una institución de vigilancia no jurisdiccional. Esta alternativa, que es propuesta por algunos propulsores de la figura, corre el peligro de convertir la Defensoría en una instancia más de averiguación y denuncia de corrupción (que ya hay muchas en nuestro país) sin verdadera capacidad para defender a los ciudadanos.
- n) Para ejercer fuerza constitucional, el Defensor tendría que ser provisto de capacidad para aplicar sanciones administrativas u otras (suspender funcionarios, establecer

indemnizaciones, aplicar multas y tener la capacidad de cobrarlas, etc.). Y permitir eso es muy complicado pues se estaría pasando por encima de las autonomías de los órganos administrativos.

Algunos errores de técnica legislativa en el proyecto de Constitución bolivariana.

- a) El defensor del Pueblo es cargo de elección popular mientras que los titulares de Fiscalía y Contraloría siguen siendo elegidos por el Parlamento. Es probable que en la intención de los Proyectistas, el Defensor del Pueblo tenga una preeminencia sobre los otros dos, tanto por su carácter de elegido directamente por el pueblo como por el tipo de sus competencias. Sin embargo ello resultaría contradictorio con la norma según la cual el Consejo Moral Republicano elegirá cada año, de su propio seno, un presidente quien podrá ser reelecto.
- b) Si bien para la elección del Contralor General se detalla los requisitos a cumplir para tal designación, para el caso del Fiscal General de la República, no hay ninguna referencia en cuanto a sus requisitos. (OJO aclarar Venezolano por nacimiento)
- c) El Consejo Moral dura cuatro años en el ejercicio; el Fiscal y el Contralor duran el período constitucional (el proyecto propone seis); asumimos que el Defensor durará también el período constitucional pero no está establecido en el Proyecto; todo depende de si el período constitucional en ese caso es el presidencial (6 años) o el del legislativo (4 años). Añade a la confusión que a nivel estatal (Capítulo IV del Proyecto) las tres figuras del Contralor, Fiscal y Defensor de los Derechos Humanos son electas en elecciones separadas de las de Gobernadores y Legisladores del Consejo Estatal Legislativo, estableciéndose que durarán cuatro años en su ejercicio.
- d) La rotación anual de la Presidencia del Consejo Moral parece diseñada para provocar una simple rotación durante tres años y luego algún recurso (¿por sorteo?) para determinar quien ejercerá la presidencia el último año del lapso de duración del Consejo Moral.

Propuestas

- a) Simplificar y hacer transparentes los procedimientos administrativos. Abrir la información pública sobre esos procedimientos. Reformar leyes arcaicas que entorpecen los procedimientos y dan pie a conductas de corrupción (i.e. la misma Ley de Salvaguarda). En la medida que los organismos dicten normas para todo el público, que esas normas sean transparentes y conocidas, en esa medida se reducirá la posibilidad de ser sujeto de corrupción o aceptar dádivas o prebendas. Si la norma es igual para todos, debido a su divulgación y transparencia, en esa medida las tareas de un fiscal o un contralor serán más sencillas.
- b) Respecto al Defensor del Pueblo:
 - i) Nombrarlo Defensor del Ciudadano
 - ii) Definirlo como el funcionario que protege y garantiza el ejercicio de los derechos ciudadanos frente a la Administración Pública. En su definición debe distinguirse las causas en que intervendría el Defensor del Pueblo y el resto de las causas en las

que interviene tradicionalmente la Fiscalía y que son mantenidas en el Proyecto. Ello puede hacerse distinguiendo entre pequeñas y grandes causas (siendo por ejemplo la Defensoría un organismo de defensa de las pequeñas causas contra la Administración Pública); o limitando las funciones de la Fiscalía exclusivamente a velar por la buena marcha de la justicia y la garantía de los derechos humanos en establecimientos penitenciarios y de reclusión; dejando a la Defensoría velar por los derechos y garantías ante todo otro organismo público.

iii) En cuando a su adscripción, nos inclinamos por un Defensor del Ciudadano adscrito a la Fiscalía para dotarlo de capacidad de investigación administrativa y capacidad de incoar acciones ante los organismos jurisdiccionales.

iv) Si tomamos como premisa la transparencia en los procedimientos, el Defensor del Ciudadano debe velar por el cumplimiento de esa transparencia y de los derechos de los ciudadanos frente a la administración pública.

- c) El procurador no solo es abogado acusador. Su tarea fundamental es velar por los intereses de la Nación. Velar porque en los contratos en que sea parte la República, no se violen normas. Velar porque en el ejercicio de legislador que tiene el poder ejecutivo no se viole leyes u otras normas o reglamentos. Es conveniente fortalecer la figura del Procurador General, dándole mayor autonomía de la Presidencia, de forma que pudiese actuar no solo contra particulares sino también contra el Ejecutivo o poder que cause daños patrimoniales a la Nación y adquirir fuerza como acusador en casos grandes de salvaguarda (i.e. bancarios, etc.).
- d) En el caso de la Contraloría debe reforzarse su actuación de control posterior y fiscalizador. Todo organismo público y sin distinción del campo de acción debería estar obligado a posteriori a dar la información a la Contraloría. No debe haber secretos para la Contraloría. Una cosa es que por razones de Estado no se debe dar a la publicidad ciertos gastos (i.e. partidas secretas, de defensa) y otra es que no haya una revisión por parte de la Contraloría. La Contraloría puede darle el tratamiento confidencial que se requiera.

8. Poder Electoral

A. POSTULADOS

Lo que se ha venido entendiendo por Poder Electoral no está sólo contenido en las normas de las **Ideas para una Constitución Bolivariana**. De acuerdo al discurso con que el Presidente lo presentó a la Constituyente el Poder Electoral sería un ente estrechamente vinculado con el Poder Moral como una instancia que "obligaría a los candidatos a los cuerpos deliberantes a decir de antemano cuál es su proyecto, y les revocaría el mandato si no lo llevan a cabo." Equivaldría a la implantación de un Poder Censorio de consecuencias políticas quizá más vastas que la unión de Contraloría, Fiscalía, y Defensoría del Pueblo que caracteriza orgánicamente al Poder Moral propiamente dicho. Sin embargo, la reglamentación establecida no se refiere a esta facultad censoria. Más bien es en el Título referente a la democracia participativa y protagónica donde se establece la obligación para

todos los cargos y magistraturas de elección popular de cumplir "el programa que presentó al inscribirse como candidato (sic)". La relación estrecha con el Poder Moral se plasma más bien en que el Consejo Moral Republicano es el que designa el mayor número de miembros del Tribunal Supremo Electoral (ver más adelante). Por otra parte, el Poder Electoral no figura en el Proyecto del Polo Patriótico.

Debe quedar claro, por otra parte que una cosa es el Poder Electoral y otra el Sistema Electoral. Ambos aspectos los podemos incluir en una categoría más general que los abarque, la de Régimen Electoral. Dado que hay un vivo interés también por los asuntos del sistema electoral no nos limitaremos en esta descripción a la organización electoral.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

Sistema electoral.-

En el capítulo de los derechos políticos se establece que *"la ley asegurará la libertad y el carácter universal del voto, así como la representación proporcional de las minorías y que la elección uninominal podrá aplicarse para las elecciones municipales y parroquiales"*. A su vez en la parte sobre el Poder Electoral se dictamina que *"el sistema electoral que adopte la ley debe garantizar el principio de personalización del sufragio, en virtud de lo cual todos los candidatos a los cargos y magistraturas electos popularmente, deben identificarse con su nombre y apellido, y una fotografía en el tarjetón electoral"*. En conjunto esto quiere decir (1) la proscripción del sistema de listas cerradas y bloqueadas o "planchas"; (2) establecer como un derecho político la representación proporcional de las minorías, salvo para las elecciones municipales y parroquiales. Surge la pregunta de quién es el titular de este derecho. La respuesta parece obvia: las minorías pero, en realidad, son los partidos políticos; (3) el que también queda proscrito el sistema mayoritario de circuitos plurinominales por el cual se eligió a la Constituyente, ya que evidentemente es un sistema que excluye la representación proporcional de las minorías.

Organización electoral.-

"El Poder Electoral tiene por función organizar, dirigir y vigilar todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular, Magistrados y jueces electos popularmente, y referenda y plebiscitos que contemplan esta Constitución y la ley." Al examinar el proyecto sorprende, sin embargo, que el único magistrado a elegir es el Defensor del Pueblo y entre los jueces sólo los del nivel parroquial y municipal; se supone que también se eligen los jueces de paz aunque tampoco se menciona cuanto duran en sus funciones. Igualmente corresponde al Poder Electoral organizar los referenda y plebiscitos que contemplan la Constitución y la ley.

Se consagra constitucionalmente el servicio electoral obligatorio que actualmente sólo es de rango legal. Igualmente se separan las elecciones estatales y municipales de las nacionales y se determina que los principios que rigen para el Poder Electoral son los de *"independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los*

organismos electorales, descentralización de la administración electoral y automatización del acto de votación y de los escrutinios."

La máxima autoridad electoral es el Tribunal Supremo Electoral integrado por trece magistrados: tres nombrados por el Tribunal Supremo de Justicia, dos por el Presidente de la República, dos electos por la Asamblea Nacional (antiguo Congreso), dos por el Consejo Nacional (no sabemos qué será esto, probablemente se refiere al Consejo de Estado, es otra más de las incoherencias del Proyecto) y el resto, o sea cuatro, por el Consejo Moral Republicano. El Tribunal tiene como atribuciones, presidir el Poder Electoral, convocar elecciones populares, nombrar y remover los funcionarios electorales, interpretar todo tipo de disposición electoral, conocer en última instancia de los recursos contenciosos electorales, declarar la nulidad total o parcial de elecciones, dirigir y supervisar el Registro Electoral y las demás que le atribuye la ley.

Financiamiento.-

Por último tiene relevancia en esta materia mencionar que *"se prohíbe la financiación pública (sic) del funcionamiento y campañas electorales de los partidos políticos."*



A primera vista la idea del Poder Electoral parece plausible ya que si las democracias se basan en elecciones, y si los momentos electorales son etapas especiales de las democracias entonces los entes que se encargan de organizar elecciones y decidir sobre los asuntos conflictivos que alrededor de ellas se suscitan se convierten en una suerte de Cuarto Poder porque les corresponde dirigir lo que es el proceso fundamental de formación de la decisión política en un país democrático. Máxime cuando hay una especie de interinato o suspensión de la rutina republicana que no son aptas a regular las autoridades existentes, las cuales de una u otra forma propenden a no ser imparciales, ni mucho menos, las futuras que aún no existen. La existencia de estos entes no se limita, sin embargo, a la intermitencia electoral. Por una parte, las elecciones de todo tipo son cada vez más frecuentes, por ejemplo la generalización de los referendos en el futuro, eventuales elecciones de jueces, etc. Por la otra, la función de Registro Electoral es permanente y en otros países ello se acentúa pues incluso el organismo electoral tiene a su cargo el Registro Civil abarcando también los asuntos referidos al estado de las personas, identidad, etc.

Sin embargo, si se examinan las raíces intelectuales del Proyecto se comprueba que no se encuentran en las consideraciones anteriores sino en las ideas bolivarianas y que la propuesta es incluso contradictoria con tales raíces. En efecto las concepciones de Bolívar al respecto están plasmadas en la Constitución Boliviana de 1826. El Poder Electoral *"lo ejercen inmediatamente los ciudadanos en ejercicio, nombrando por cada ciento un elector"* (art. 19). Bolívar había querido uno por cada diez. Es decir, un Colegio Electoral bastante extenso a falta de una asamblea de todos los ciudadanos pues en la institución subyace el ideal de la democracia directa que supuestamente habría sido realizado en Roma. En todo caso, "Poder Electoral" significa el poder del pueblo, del soberano el cual no puede ser asumido por ninguna congregación de magistrados designados. Otra cosa es que a esta congregación de magistrados se les conceda ciertas prerrogativas pero ello se produce porque necesario para que las elecciones se celebren en un ambiente de imparcialidad y neutralidad. Mas si este organismo u organismos se califican como Poder Electoral se podría producir la falsa impresión de que ellos son el Poder que no deben ser.

El segundo aspecto básico, que hay que cuestionar y que también está relacionado con el bolivarianismo es el de la censura destitutoria de los electos por no haber realizado su programa. Se trata de una idea peligrosa pues no puede generalizarse que en tal inconsecuencia política estén envueltas siempre razones perversas. Por el contrario, a veces habría que castigar el que los elegidos, al acceder a informaciones no conocidas en el momento electoral o no disponibles para el grueso de los ciudadanos, insistieran en proyectos imposibles de ser ejecutados o perjudiciales para la colectividad. La diferenciación entre ambas situaciones y los remedios a adoptar escapan a los medios jurídicos. Esta es una de las razones más profundas de la tradicional prohibición del mandato imperativo en las constituciones y de la invención de la democracia representativa. Los remedios deben buscarse más bien a través de procesos políticos y educativos que

aumenten y transparenten la información relevante para que el electorado pueda tomar decisiones más acertadas, la disminución de los costos de esta información de manera que el ciudadano común no tenga que realizar esfuerzos desmesurados para procurársela o de que ese ciudadano desarrolle su conciencia cívica hasta tal grado que se la procure a pesar de que sea costosa.

Por consiguiente, la primera conclusión que extraeríamos es que la invención del nuevo Poder no es fiel a las ideas bolivarianas por seguir siendo irrealizable la democracia directa y porque si otras razones pudieran justificar tal invención, esas razones y los correspondientes dispositivos no han sido suficientemente elaboradas por la doctrina. Entonces en lo que hay que empeñarse es en el trabajo más modesto pero no menos importante de aprovechar la rica experiencia de administración electoral de la que dispone el país y de fortalecer los correspondientes organismos electorales remediando las deficiencias en sus atribuciones que esa experiencia ha revelado.

Los aspectos en que habría que fortalecer al organismo electoral estarían comprendidos en siete áreas:

- a) El control del financiamiento electoral y, en general, político.
- b) El control de la propaganda electoral.

En cuanto a estos dos primeros puntos hay que decir que siempre el organismo electoral venezolano se ha quejado de que no posee verdaderos instrumentos sancionatorios legales para exigir las informaciones sobre financiamiento y para establecer límites a los gastos electorales. Similar cosa ocurre con la propaganda y publicidad electoral. La actuación del Consejo ha sido en los casos más importantes a posteriori cuando la propaganda ilícita ya había logrado el efecto que perseguía.

- c) Las relaciones con las Fuerzas Armadas: El caso tan típico de Venezuela y otros países latinoamericanos de que las Fuerzas Armadas controlan la logística y el orden público electoral crea serios problemas algunos no muy conocidos y otros que afloraron escandalosamente en la elección a la Constituyente donde se cuestionó que el Plan República estuviera subordinado al Consejo Electoral. Lo que hay que buscar no es que la colaboración de los cuerpos armados o de otros organismos deje de darse cuando fuere necesaria pero sí zanjar toda duda sobre quién está sometido a quién.
- d) La falta de autonomía financiera entendida muy específicamente en el sentido no sólo de que administre autónomamente su presupuesto sino, quizá, que también autónomamente lo formule y lo someta directamente al Congreso sin que tenga que pasar por el filtro del Ejecutivo.
- e) La no despartidización del cuerpo pues tal despartidización no debe entenderse sólo en el sentido que su cúpula directiva esté formada por independientes sino que tampoco se establezca como una especie de compensación fáctica de la despartidización de la dirección el otorgamiento a los partidos de cuotas de cargos administrativos. Ello no significa que las organizaciones políticas no deban estar representadas y vigilar los procesos electorales pero de ello no se sigue la asignación de dichas cuotas.
- f) Observamos, además, que la autonomía del CNE se debilitó considerablemente tras la sentencia de la CSJ de 30 de junio de 1999 (Caso D'Alessandro) que estableció la

posibilidad de remoción de un miembro de la directiva del CNE por simple declaración de responsabilidad administrativa y desestimó indirectamente que la disposición respectiva de la Ley Orgánica de Contraloría fuese inconstitucional.

- g) Pero lo más importante de todo es la capacidad de regulación de los vacíos y dudas normativas que a menudo se presentan en las situaciones electorales. Un ejemplo paradigmático lo hemos tenido con la situación que se produjo a raíz de la primera sentencia de la CSJ sobre la Asamblea Nacional Constituyente. Entonces convergieron hacia el CNE todas las demandas de aclaratoria de dudas y de llenar lagunas que producía la situación. El CNE, sin embargo, ni modificó las bases comiciales, ni tomó la decisión de establecer un quorum de votación. Era un organismo demasiado débil para dar tales pasos. Pero más allá de la situación coyuntural, la proliferación de elecciones agudizará la necesidad de una agencia que posea facultades amplias de interpretación y decisión sobre los numerosos problemas que los referenda y otros tipos de elecciones originan.

Así, pues, si los organismos electorales tuvieran aseguradas constitucionalmente sus competencias y facultades como Poder, la legislación que las desarrollara no estaría sometida a las dudas que han paralizado o hecho inefectiva su actuación en los campos señalados. Es mediante una cuidadosa labor sobre cuestiones específicas, como estas y otras que se podrían señalar, de donde lograríamos realmente un Poder Electoral sin necesidad de llamarlo así. El proyecto considerado nos parece carecer de esa fina entonación entre sus piezas y engranajes.

Observaciones específicas sobre el sistema electoral

No se produce ningún cambio respecto de la situación actual salvo en lo que se refiere a la elección de los senadores que hoy en día se hace por planchas pero, por otra parte, la eliminación en el capítulo sobre el Poder Legislativo de los senadores adicionales es contradictoria con la representación proporcional de las minorías.

La norma que permite aplicar la uninominalidad para las elecciones municipales y parroquiales es más restringida que lo pautado por la Enmienda N° 2 de la Constitución del 61, que la extendía a las Asambleas Legislativas. Además se habla de elecciones parroquiales pero el proyecto no contiene nada sobre las parroquias en lo relativo a la organización de los poderes públicos.

No a la consagración del tarjetón electoral, ya que esto impediría que se establecieran otras formas de votación posibilitadas por el avance tecnológico.

En general nos inclinamos porque en la Constitución no figure nada sobre el sistema electoral. Consideramos que no hay consenso en el país al respecto y, que en tal materia es mejor facilitar el ensayo-error, aunque los errores puedan ser a veces catastróficos para quienes los propugnan.

Observaciones específicas sobre el Poder Electoral

De acuerdo con todo lo anterior podríamos concurrir con los principios de independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria y despartidización de los organismos electorales consagrada en el proyecto. Sin embargo no se otorga ninguna prerrogativa para los miembros del Tribunal Supremo Electoral que les permita cumplir autónomamente sus funciones. Ni se le atribuye dictar las normas complementarias de la legislación electoral lo que de hacerse despejaría la duda que se ha suscitado sobre la constitucionalidad de la facultad, tradicionalmente otorgada por la ley al Consejo Nacional Electoral, de poder reglamentarla. Hay, en efecto, quienes sostienen que es únicamente el Presidente el competente para reglamentar leyes. Por último nos suscita dudas el principio de descentralización de la administración electoral si ello significa que cada estado o municipio pueda organizar su propio Poder Electoral. Por otro lado la automatización no es un principio sino un medio para realizar los principios de la limpieza y transparencia del acto electoral.

El Proyecto, además, es confuso en cuanto a la distribución de atribuciones entre Poder Electoral y Tribunal Electoral. De esta manera el Poder Electoral tiene por función "organizar, dirigir y vigilar todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular, Magistrados y jueces electos popularmente, y referenda y plebiscitos que contemplen esta Constitución y la ley." Pero cuando se establecen las atribuciones de este organismo sólo se le asignan atribuciones para presidir el Poder Electoral, convocar elecciones populares, nombrar y remover los funcionarios electorales, interpretar todo tipo de disposición electoral, conocer en última instancia de los recursos contenciosos electorales, declarar la nulidad total o parcial de elecciones, dirigir y supervisar el Registro Electoral y las demás que le atribuye la ley. Con ello se suscita la duda de si la organización de las elecciones debe corresponder a otro u otros órganos del Poder Electoral. Incluso, combinando esto con el principio de descentralización, si debe corresponder a organismos municipales y estatales.

Por otra parte, la figura de un Tribunal Supremo Electoral "cuya actividad es fundamentalmente administrativa, es totalmente ajena a nuestras tradiciones" según las cuales, los tribunales son siempre órganos jurisdiccionales y no pueden tener funciones como las de convocar a elecciones, etc. Aparte de esto nos encontraríamos con un organismo productor de actos administrativos y juez de la legalidad de dichos actos.

Finalmente la integración por trece magistrados es excesiva y la representación de la Presidencia de la República, alarmante sobre todo en el contexto de la posibilidad de reelección.

En cuanto al control del financiamiento de los partidos políticos nos remitimos a lo señalado en el punto 1 de este documento dedicado a la democracia participativa.

II. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

A. Postulados

En un mundo signado por la competitividad y la globalización, las regulaciones constitucionales del sistema y la actividad económicas deben estar claramente establecidas y configurar una constitución económica expresamente definida para proteger la libertad y la propiedad de los ciudadanos del uso abusivo del poder de la mayoría política y garantizar igualdad de derechos y deberes a todos.

Por el contrario un marco político-institucional indefinido o intervencionista genera inestabilidad y coloca a los países que por él optan en una situación de desventaja en el mercado mundial. Además tal contexto institucional favorece en lugar de restringir las tendencias al rentismo o captura de renta no compensada por parte de los actores políticos y/o grupos de intereses, comportamientos estos que históricamente se han demostrado como caldo de cultivo para el empobrecimiento de los pueblos.

La constitución económica incluye entonces las normas que regulan y limitan la actuación del Estado en la economía y los derechos de los individuos asociados en el intercambio económico: los derechos a la propiedad privada y a la libre contratación. En dicha normativa se debe tener en cuenta que cada bien público, o bien privado que produzca el Estado, sea salud, educación, transporte o, incluso, defensa tiende a ser producido más allá de los niveles lógicos y socialmente tolerables de eficiencia tal como los define la demanda de esos bienes por parte de la ciudadanía, y establecer, por lo tanto, las garantías para que no se despilfarren los recursos que los ciudadanos proveen al Estado con sus impuestos y contribuciones.

Frente a estas exigencias la normativa económica de la Constitución de 1961 fue excesivamente discrecional y fomentadora del intervencionismo estatal a partir de un modelo de economía mixta que promovía la iniciativa privada pero de manera restringida. A las fallas de este diseño institucional se remontan experiencias cuyos costos hemos tenido que asumir, en las últimas décadas, todos los venezolanos. Entre ellas figura: la profundización de un capitalismo de estado que contribuyó a reforzar una cultura económica popular adversa al mercado e impidió la creación de economías competitivas en el sector privado, la inflación, copiosas restricciones legales y administrativas a los derechos de propiedad, el fracaso en la regulación y eliminación de monopolios, la limitada redistribución del ingreso a pesar de la imposición progresiva a la renta y algunas otras formas de provisión de asistencia social, un volumen de deuda pública externa e interna que ya alcanza cerca del 65% del PIB, decisiones de consecuencias empobrecedoras para la colectividad como la condonación de la deuda agrícola durante el quinquenio 1973-78, la distribución de la renta petrolera en créditos blandos (CVF, FIV, FAV, BIV, etc), creación de todo tipo de empresas cuya característica fue el derroche y finalmente los auxilios financieros como sustancia de la crisis financiera en el quinquenio 1993-98, etc.

En cambio un nuevo orden constitucional en lo económico debe definir sin ambigüedades de ninguna naturaleza las actividades de los gobiernos y el rol de la propiedad del Estado frente a la propiedad privada. Los gobiernos idealmente deben estar constitucionalmente

restringidos de ejercer acciones directas en la fijación de las preferencias sociales, en la organización de la producción de bienes y servicios y en la distribución del resultado económico obtenido en este contexto de libertad económica. Esas funciones básicas del sistema económico de mercado deben ser ejercidas por individuos y entes privados, a través de acciones descentralizadas de muchos participantes en el intercambio económico, y coordinadas por los mercados dentro de un marco simple de normas e instituciones, definidas con rango constitucional.

Esta normativa comprende proteger la propiedad privada, velar por el cumplimiento de los contratos, minimizar las barreras de entrada para la industria y el comercio (legislación antitrust y antimonopolio) y ejercicio de profesiones, asegurar la apertura de los mercados, internos y externos, y proveer sanciones contra el fraude. Asimismo incluye el establecimiento de un standard monetario con rango constitucional, que asegure la predictibilidad del valor de la unidad monetaria, particularmente en un entorno como el venezolano donde los gobiernos han utilizado profusamente en el pasado la inflación —a través de la devaluación de la moneda y del señoreaje— para financiar el gasto público, con los costos conocidos de incrementos de la deuda pública, los impuestos y la misma inflación, que no han resuelto los problemas fiscales pero sí han causado el empobrecimiento generalizado.

Propugnamos, pues, los siguientes Principios Constitucionales:

1º *Protección y garantía de los derechos de propiedad.-*

Particularmente en las formas modernas en que esta se expresa, evitando transferencias no compensadas de riqueza características de una sociedad rentista y fomentando así una sociedad productiva.

En particular cada ciudadano debe disfrutar y disponer de la propiedad que haya adquirido por medios legales; tener derecho a contratar, comprar o vender bienes bajo su posesión; a vender sus servicios o comprar los servicios de otros ciudadanos de su propio país o de países extranjeros, a exigir cualquier precio que escoja para los bienes o servicios en su posesión, así como a adquirir o no los bienes y servicios ofrecidos y, finalmente, a empezar o terminar un negocio en el momento que decida.

2º. *Economía de mercado.-*

La cual no significa una especie de *laissez faire* a secas, sino una libertad disciplinada ya que los intercambios entre los agentes económicos ocurren en los confines de las leyes y de las instituciones de manera que los comportamientos egoístas no infrinjan ni limiten la libertad de los otros. Tales leyes e instituciones no deben, sin embargo, distorsionar el mecanismo de formación de precios el cual proporciona informaciones imposibles de lograr si se regimienta la economía, ni difuminar los límites entre lo público y lo privado. Deben, además, garantizar un sistema que evolucione en el sentido de asegurar igualdad de opciones a los individuos. Para ello se requiere que las reglas sean universales a fin de que los agentes económicos puedan basar sobre ellas sus expectativas a largo y mediano plazo.

Por otra parte, aunque la asignación de bienes y servicios a través del mercado aumenta el bienestar general, el mercado no garantiza *per se* que todos los ciudadanos tendrán un

mínimo de ingreso aceptable. Tales garantías – o derechos mínimos- pueden ser proporcionadas por iniciativa del Estado y establecidas inclusive con rango constitucional, bajo esquemas de redistribución del ingreso que originados en los impuestos contribuyan al financiamiento público de esquemas de asistencia social dirigidos a quienes no son favorecidos en la distribución primaria del ingreso nacional. Los mecanismos que el Estado utilice para esa labor redistributiva deben estar diseñados en el sentido que las restricciones constitucionales así pautadas no terminen empobreciendo a todos. Ello tiene que ver con el diseño de los llamados derechos económicos (salud y educación, para nombrar los básicos) a los que se les confiera rango constitucional.

Así, pues, los ciudadanos estarían provistos de derechos en los niveles de atención básica, tanto educación como salud, incluida la asistencia a enfermedades catastróficas. En este respecto el criterio básico que garantice y defina un derecho constitucional debe ser que el incremento en el bienestar del recipiente del subsidio sea mayor, relativamente hablando, que la pérdida de bienestar que se transmite al contribuyente, cuyos impuestos son utilizados "solidariamente" para asistencia social del necesitado.

A la par de esa titularidad sobre derechos económicos como los mencionados se deben introducir instituciones que permitan mayor alivio fiscal y menor presión inflacionaria, despolitizando la redistribución, tales como cuentas de capitalización individual para pensiones, salud y desempleo (para nuevamente nombrar los derechos básicos), dirigidos a quienes pueden financiarse la provisión de esos bienes privadamente. Ello conlleva definir con rango de derecho y garantía constitucional los mecanismos de asistencia y seguridad social, con la salvaguarda que esta última puede ser financiada directamente por los individuos a través de los mecanismos dispuestos por leyes especiales.

Para desestimular los esfuerzos de grupos de interés en la redistribución de ingreso, las políticas de impuestos y gastos en una sociedad democrática deben estar sometidas a mayorías legislativas calificadas, de lo contrario, se corre el riesgo de que el Estado implemente con facilidad esquemas redistributivos donde se cause más perjuicio que beneficio.

3°. Reglas fiscales que limiten el endeudamiento y los impuestos.-

Basadas en tres parámetros. El primero de ellos consistente en la imposibilidad de que el actual esquema de gastos e ingresos fiscales sea sostenible. El segundo en estabilizar la proporción del servicio de la deuda pública respecto del PIB. El tercero basado en la constatación de que el Congreso ha actuado en sentido expansionista de la deuda pública.

Planteamos, así, que cuando un gobierno propone un presupuesto, y ello implica incrementos en la deuda pública y en los impuestos este presupuesto no pueda ser aprobado por mayoría simple. En este sentido la regla fiscal debe poseer el mayor consenso posible reflejado en el logro de una mayoría calificada (cláusula o regla de la supermayoría).

De esta manera la propuesta regla no significa “constitucionalizar” la política fiscal. Los “estabilizadores automáticos” fiscales tendrían todavía la misma efectividad, inclusive mayor, dado que mejores y más estables condiciones económicas en virtud de las limitaciones mencionadas conducirán a superávits. Por el contrario, condiciones

económicas más débiles por continuo crecimiento del endeudamiento público producirán mayores déficits fiscales originados por el servicio o pago de intereses de la deuda.

La administración del gasto público y la definición de los tributos como fuente del ingreso fiscal debe supeditarse, en segundo lugar, a la regla de la representatividad fiscal y del federalismo fiscal. Ello quiere decir, que hay que disminuir la distancia entre el gobernante y el gobernado, entre quien recauda el impuesto y quien determina la manera de gastarlo y facilitar la rendición de cuentas sobre ese gasto. En consecuencia las finanzas locales deben ser fortalecidas, los gobiernos locales poseer poder tributario y responsabilidad en el gasto y capacidad de decidir sobre los niveles y estructura de sus presupuestos de gastos, los cuales por disposición constitucional deben ser balanceados igual que el nacional. De la misma forma debe haber un transparente y equilibrado sistema de transferencias intergubernamentales sin que haya lugar a dudas de que no se realizarán rescates financieros de los gobiernos locales por parte del gobierno central.

Desde el punto de vista tributario, los gobiernos locales –estados y municipios- además de disponer de competencia constitucional en el ámbito de la tributación al consumo y otros gravámenes indirectos, ejercitarían lo que algunas constituciones en el mundo denominan “cohabitación” de espacio o lugar fiscal con el gobierno federal en el campo del impuesto a la renta, bajo variantes de coordinación financiera y fiscal de orden colateral contenidas en la legislación ordinaria presupuestaria.

La intervención de los gobiernos locales en este terreno no se limitaría al impuesto a la renta de personas físicas, sino que comprendería asimismo el impuesto a la renta de personas jurídicas. En este contexto, el gobierno federal puede retener –y ello es tradicional en regímenes de federalismo fiscal - la parte dominante de la imposición sobre la renta, así como los tributos aduaneros y otros impuestos nacionales. Los gobiernos locales pueden apoyarse en la tributación sobre la propiedad. A partir de esta combinación de potestades tributarias, aunque el nivel federal tomado en términos individuales sería el mayor recaudador, la sumatoria de los ingresos correspondientes a los gobiernos locales sobrepasaría al primero, dando paso a una más eficiente descentralización de la gestión fiscal (**ut supra Federalismo**).

En cuanto a la asignación de responsabilidades administrativas y funcionales, en este régimen de separación tributaria con un importante papel para los gobiernos locales, el gobierno central se consolidaría como redistribuidor y pagador de intereses, desplazando su matriz de gastos desde las compras hacia las transferencias, mientras que los gobiernos locales se afianzarían como administradores de gastos ligados a la prestación de los servicios de educación, salud, seguridad y recursos naturales, entre otros.

4º El monopolio de la emisión de dinero por parte del Estado debe estar enmarcado dentro de un régimen económico que tienda a una moneda fuerte que imponga incentivos al desarrollo de un sistema financiero competitivo e induzca comportamientos austeros en su manejo por parte de los gobiernos.-

El arreglo constitucional no sólo debe partir de dotar de tal rango a la independencia del Banco central de Venezuela, lo cual *per se* no garantiza la estabilidad monetaria requerida, sino también del establecimiento de una regla monetaria, según la cual, no habrá circulante nacional en bolívares que no posea respaldo en divisas oro o cualquier otra forma que

tomen las reservas internacionales. En consecuencia se implementaría una tasa de cambio fija respecto del dólar o de una cesta de monedas relacionada con el destino y origen de nuestro intercambio comercial. Paralelamente se deben crear los mecanismos, afianzados constitucionalmente, que impidan al sistema político, Gobierno y Congreso, usar los mecanismos de creación de dinero —señoreaje— para la imposición del impuesto inflacionario y para que el Banco Central mantenga un esquema transparente de rendición de cuentas en beneficio del público.

B. CONTRASTE DE ESTAS IDEAS CON LAS PREDOMINANTES EN EL SECTOR OFICIAL

Las propuestas constitucionales en circulación parecieran fortalecer las deformaciones institucionales del estatismo y el redistributivismo que ha caracterizado la Constitución de 1961. Veámoslo.

El proyecto de Constitución Bolivariana propone, que todos los integrantes de la Nación están obligados éticamente a practicar la solidaridad como norma de vida, contribuyendo a construir el proyecto común y su desarrollo permanente y progresivo. Para nosotros, en cambio, el principio ético básico es la libertad (**ut supra Participación**).

En cuanto a derechos de propiedad el proyecto de Constitución Bolivariana postula que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y que la Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Por otra parte ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una justa y oportuna indemnización, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y las formas establecidas por la ley. A ello se agrega la limitación basada en la ‘función social de la propiedad’. Esa concepción restringida del derecho de propiedad se extiende también a los derechos de propiedad intelectual.

Por otra parte, los derechos económicos deben centrarse en el ciudadano y no en el Estado. El derecho del Estado a regular, a expropiar y a establecer restricciones a lo derechos debe ser una excepción regulada en leyes específicas y sometidas a contrapesos constitucionales. Garantizar la propiedad privada y el derecho a la iniciativa privada son los temas centrales en el área económica, antes que su limitación.

Como hemos señalado anteriormente la propiedad privada supone que no existe el derecho de confiscación, de depreciación o desvalorización por inestabilidad del signo monetario de uso general en la nación. El derecho de expropiación no debe tener rango constitucional. En caso de incluirse, debe restringirse a situaciones de ‘seguridad nacional’ y no a un impreciso interés social, previa indemnización a valor de mercado y no a un arbitrario precio justo y cuyo pago se haría ‘oportunamente.’

Nos parece también que el concepto de áreas económicas estratégicas no responde a las realidades del mundo contemporáneo y debe ser excluido de la nueva constitución. La limitación al derecho de propiedad privada, basada en nociones de interés ‘estratégico’ genérico, limita las capacidades de crecimiento de la nación en esas áreas, en lugar de contribuir a su crecimiento

El otro aspecto central al derecho de propiedad es su garantía judicial. La propiedad privada debe asegurarse en contra del control, adquisición, posesión, daño o disminución por parte de cualquier ministerio, instituto autónomo, gobernación o cualquier otra rama del Estado venezolano. Solo en casos en que los bienes sean apropiados mediante una violación de la Ley, podrían sustraerse a quienes se han apoderado indebidamente de ellos y no mediante un acto del poder legislativo, sino por la actuación de los tribunales de justicia.

Una constitución que proteja los derechos de propiedad privados debe restringir la propiedad nacional, estatal, o municipal, exclusivamente a aquellos casos en que existan problemas de financiamiento privado, es decir de acción colectiva, como el resguardo de la seguridad sobre el territorio nacional, el control del tráfico de estupefacientes, el sistema de justicia y algunos aspectos de la seguridad social (enfermedades catastróficas).

En tal sentido se propone excluir de la propuesta de constitución los siguientes artículos de las ideas bolivarianas:

Artículo.- "La República Bolivariana de Venezuela es propietaria de las riquezas del subsuelo y tendrá como obligación mantener bajo su control la explotación, transformación y en general la producción de aquellas indispensables para el bienestar y seguridad económica de la nación."

"Artículo.- "Quedan reservadas al Estado las actividades de exploración, explotación, transporte, manufacturas y mercado interno de los hidrocarburos líquidos. Sólo en casos especiales, cuando así convenga al interés nacional, previa autorización del Poder Legislativo Nacional, y siempre que se mantenga el control por parte del Estado, podrán suscribirse convenios con el capital privado para el ejercicio de las mencionadas actividades. En cualquier caso, la preservación del interés nacional es un principio insoslayable, cuyo cumplimiento deberá ser garantizado por los Poderes Públicos Nacionales y debe tener una expresión concreta en los resultados positivos para el país, en términos económicos y políticos, del funcionamiento de estas empresas o convenios."

Como complemento al derecho de propiedad, *debe plantearse el derecho a la contratación* en el sentido de que toda persona tiene la facultad, individualmente o en combinación con otros, de realizar convenios contractuales con cláusulas acordadas mutuamente.

Debe asegurarse un tratamiento equitativo a la inversión nacional o extranjera, sea esta propiedad de carácter mayoritario o mixto

El poder de tributación debe restringirse a aquellos casos en los cuales no existan alternativas privadas para resolver los problemas de acción colectiva que puedan ser demostrados mediante análisis costo-beneficio. El poder de tributación es un derecho que los ciudadanos le otorgan, de manera limitada al estado, siempre y cuando no conduzca a la confiscación de la propiedad o inhiba la inversión.

Los derechos de propiedad no pueden ser limitados por conceptos indeterminados_ tales como, "el buen nombre, el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o la moralidad", sino por argumentaciones que logren demostrar una relación de causalidad

entre el hecho y el perjuicio causado a los ciudadanos, así como por un análisis costo-beneficio de las consecuencias del hecho y de los efectos de su regulación sobre la comunidad relevante.

Los abusos en contra del consumidor serían sancionados previa evaluación cuantitativa de su impacto sobre el denunciante y la comunidad relevante, pero siendo esto materia de leyes especiales *proponemos excluir el artículo sobre “el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad”*.

Como mínimo, el Estado debe garantizar que el propósito de las leyes esté constitucionalmente resguardado y que no tendrán un impacto desproporcionado sobre las libertades, al punto de comprometerlas. A estos efectos, la creación de una Corte Constitucional es un objetivo deseable.

Por último, en materia de derechos económicos, *deben establecerse principios que protejan los intereses sociales generales y excluir la posibilidad de consagrar asignaciones presupuestarias o de otra índole en beneficio de grupos de interés o sectores de actividad, estén estos organizados o no.*

Proponemos incluir un artículo relativo al derecho de información, debido a su profundo impacto económico. Se trataría de reconocer que la coerción en el mundo actual, no sólo consiste en la represión tal como comúnmente la conocemos sino que consiste, todavía más efectivamente, en el control de los datos esenciales de una acción individual por otro individuo o por el Estado, y solo puede ser prevenida asegurándole al individuo una esfera privada de acción.

Propugnamos establecer claramente el principio del carácter subsidiario del Estado en virtud del cual la responsabilidad individual tiene precedencia sobre la responsabilidad general y los entes intermedios son responsables de su desarrollo material y espiritual y capaces de determinar sus fines. En consecuencia, el Estado debe reducir su intervención en la economía a aquellos casos en que los particulares no puedan proveer los bienes y servicios, cualquiera sea su carácter.

Finalmente *la seguridad jurídica debe establecerse como derecho fundamental lo mismo que la igualdad de oportunidades para acceder a la riqueza y a la propiedad legítima de los bienes.*