

ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION

LIBRO HOMENAJE A
RAFAEL CALDERA

TOMO I

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
CARACAS 1979



ESTUDIOS SOBRE LA CONSTITUCION

Libro-Homenaje

a

RAFAEL CALDERA

TOMO I

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

CARACAS / 1979

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA

Dr. Miguel Layrisse

Rector

Dr. Ernesto Díaz Montes

Vicerrector Académico

Dr. Alberto Escobar Fernández

Vicerrector Administrativo

Dr. Gustavo Díaz Solís

Secretario

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

Decano

Dr. Pedro Nikken B.

Director de Coordinación

Dr. Hans J. Leu

Director de la Escuela
de Derecho

Dr. Luis Herrera Marcano

Director de la Escuela
de Estudios Políticos
y Administrativos

Dr. Ricardo Combellas

Director del Centro de
Estudios para Graduados

Dr. Oscar Palacios Herrera

CONSEJO DE FACULTAD

Representantes de Profesores

Dr. Ricardo Combellas

Dr. Alberto Arteaga

Dr. José Mélich Orsini

Dr. Ricardo Azpúrua A.

Dr. Nelson Rodríguez G.

Dr. Francisco Hung V.

Dr. Rafael Pizani

Dr. Luis H. Fariás Mata

Dr. José Muci Abraham, h.

Dra. Magdalena S. de Padrón

Dr. José A. Fuenmayor

Dr. Gustavo Planchart M.

Dr. Elio Gómez Grillo

Dra. Helena Fierro

Representantes de Estudiantes

Br. Iván Arango

Br. Afranio Pérez

Br. Víctor Gómez Marín

Instituto de Derecho Privado

Dr. Benito Sansó R.

Director

Instituto de Derecho Público

Dr. Allan R. Brewer-Carías

Director

Instituto de Ciencias Penales

Dr. Alberto Arteaga

Director

Instituto de Estudios Políticos

Dr. Juan Carlos Rey

Director

Depósito Legal 79 — 1005

INDICE GENERAL

	<u>Pág.</u>
AGRADECIMIENTO: TATIANA B. DE MAEKELT	XV
PRESENTACIÓN: PEDRO NIKKEN B.	XVII
INTRODUCCIÓN: RAFAEL CALDERA, CONSTITUCIONALISTA: JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA	XXI
COLABORADORES	XXIX
CURRÍCULUM VITAE DEL DR. RAFAEL CALDERA	XXXV

TOMO PRIMERO

I. EVOLUCION CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA	
<i>Antecedentes históricos, apreciaciones y comentarios de la Constitución de 1961. JOSÉ PAREJA PAZ SOLDÁN</i>	3
II. FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL	
<i>Las fuentes del Derecho en la Constitución de 1961. DOMINGO A. LABARCA P.</i>	45
<i>Sistema de las Fuentes Constitucionales del Derecho Venezolano. AUGUSTO PINO</i>	113
<i>Normas Programáticas u Operativas. JOSÉ RAFAEL MENDOZA MENDOZA</i>	151
III. EL PREAMBULO	
<i>El Preámbulo de la Constitución Nacional de 1961. EDUARDO FERNÁNDEZ</i>	167
IV. DISPOSICIONES FUNDAMENTALES	
El Federalismo Venezolano	
<i>Constitución Centralista con ribetes Federales. TULIO CHIOSSONE</i>	207
La Soberanía	
<i>La noción de Soberanía frente a los sistemas supranacionales. CARLOS SEVILLA FLORES</i>	235

V. EL TERRITORIO	<u>Pág.</u>
El Uti Possidetis	
<i>Examen de algunas cuestiones relacionadas con el territorio del Estado y, en particular, del criterio para la determinación de los límites territoriales de Venezuela: el Uti Possidetis Juris de 1810 (Art. 7 Constitucional). JOSÉ ALBERTO ZAMBRANO V.</i>	247
Plataforma Continental	
<i>La Plataforma Continental y su división entre Venezuela y Colombia. EDUARDO PLAZA A.</i>	331
VI. LOS ESTADOS	
<i>Organización Politico-Administrativa de los Estados en Venezuela. ALFREDO ARISMENDI A.</i>	351
VII. LOS MUNICIPIOS	
<i>El Sistema Municipal. Diversos regímenes Municipales. SALVADOR LEAL OSORIO</i>	385
<i>Fundamentos e importancia del estudio jurídico y de la Reforma del Régimen Municipal en Venezuela. LUIS TORREAL-BA NARVÁEZ</i>	445
<i>El Municipio: Análisis y sistema de los Principios Constitucionales. ELPIDIO LA RIVA MATA</i>	473
VIII. LA NACIONALIDAD	
<i>La pérdida de la nacionalidad venezolana por naturalización. Aspectos Procesales. GONZALO PARRA ARANGUREN</i>	507

TOMO SEGUNDO

IX. LOS DEBERES, DERECHOS Y GARANTIAS	
Irretroactividad de las leyes	
<i>La aplicación del Principio Constitucional de la Irretroactividad de las leyes en el Derecho Laboral. OSCAR HERNÁNDEZ ALVAREZ</i>	633
El Recurso de Amparo	
<i>Estado actual de la acción de Amparo en Venezuela. ESTEBAN AGUDO FREYTES</i>	659

El Derecho a ser Protegido contra los Perjuicios al Honor, Reputación o Vida Privada	<u>Pág.</u>
<i>Tendencias actuales sobre regulación de la informática y respeto a la vida privada.</i> GERT KUMMEROW	775
Derechos Sociales	
<i>El concepto de Estado Social de Derecho y la Constitución Venezolana de 1961.</i> RICARDO COMBELLAS	791
Derecho a la Educación	
<i>El derecho a la educación.</i> RAFAEL FERNÁNDEZ HERES .	805
Derecho a la Sindicalización	
<i>Consideraciones sobre la cláusula sindical.</i> FERNANDO I. PARRA ARANGUREN	863
Derechos Económicos	
<i>El Sistema Económico Constitucional Venezolano.</i> TOMÁS ENRIQUE CARRILLO BATALLA	901
<i>Derechos Económicos.</i> JOSÉ ANTONIO MAYOBRE	1119
Libertad Económica y Propiedad	
<i>El Derecho de Propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela.</i> ALLAN-R., BREWER-CARÍAS	1139
La Propiedad Privada	
<i>La Garantía Constitucional de la propiedad privada y la Teoría Cristiana.</i> EDUARDO NOVOA MONREAL	1247
El Derecho Agrario y la Constitución	
<i>La dotación de tierras con fines de Reforma Agraria como Derecho Económico de rango Constitucional.</i> ALÍ JOSÉ VENTURINI	1289

TOMO TERCERO

X. EL PODER PUBLICO

La División de Poderes	
<i>La Separación de Poderes en Venezuela.</i> GUSTAVO TARRE BRICEÑO	1369
<i>La División de Poderes y la Constitución Venezolana de 1961,</i> MANUEL GARCÍA-PELAYO	1403
La Carrera Administrativa	
<i>La Carrera Administrativa.</i> ARMIDA QUINTANA MATOS .	1421

	<i>Pág.</i>
<i>Breves consideraciones acerca de la Carrera Administrativa.</i>	
RICARDO HERNÁNDEZ IBARRA	1555
Los Tratados Internacionales	
<i>La actuación internacional de la República en la Constitución vigente de Venezuela de 23 de enero de 1961.</i> ANDRÉS AGUILAR M.	1581
<i>La recepción del Derecho Internacional en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. La Constitución de 1961, ¿dualista o monista?</i> EDMUNDO VARGAS CARREÑO	1619
<i>Derecho de la Comunidad Internacional, Derecho Interno y Justicia Social Internacional.</i> JUAN CARLOS PUIG	1637
<i>Internacionalización del Derecho Mercantil: una razón de ser para su supervivencia.</i> HUGO MÁRMOL MARQUÍS	1687
La Inmunidad de Jurisdicción	
<i>La inmunidad de Jurisdicción y las Operaciones de Crédito Público.</i> ALFREDO MORLES HERNÁNDEZ	1701
Derecho de Patronato Eclesiástico	
<i>El Convenio Eclesiástico, las Constituciones Hispanoamericanas y los Códigos Nacionales.</i> JESÚS LEOPOLDO SÁNCHEZ	1723
Competencia del Poder Nacional	
<i>Consideraciones generales sobre la Regionalización en Venezuela.</i> NECTARIO ANDRADE LABARCA	1793
<i>La Regionalización en Venezuela.</i> FROILÁN ALVAREZ YÉPEZ	1825
 XI. EL CONGRESO	
Bicameralismo	
<i>El bicameralismo venezolano.</i> JESÚS RONDÓN NUCETE .	1841
Las Prerrogativas Parlamentarias	
<i>Constitución, Inmunidad Parlamentaria y Delito Militar.</i> HERMANN PETZOLD PERNÍA	1873
<i>La Inmunidad Parlamentaria.</i> GUSTAVO MACHADO ..	1939
Distintas Clases de Leyes	
<i>Las Leyes Orgánicas en la Constitución de 1961.</i> JOSÉ LUIS AGUILAR GORRONDONA	1957
<i>Leyes rígidas no Orgánicas en la Constitución de 1961.</i> JOSÉ AGUILAR GORRONDONA	1985

TOMO CUARTO

XII. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	<u>Pág.</u>
Las Faltas Absolutas y Temporales del Presidente de la República	
<i>La Subrogación Presidencial en el Derecho Constitucional Venezolano.</i> ORLANDO TOVAR	2005
Atribuciones del Presidente de la República	
<i>Las Potestades Normativas del Presidente de la República.</i> JOSÉ GUILLERMO ANDUEZA	2025
<i>La Potestad Reglamentaria y sus Modalidades.</i> ANTONIO MOLES CAUBET	2081
<i>La Potestad Organizativa en el Derecho Venezolano.</i> HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ	2105
XIII. LOS MINISTROS	
<i>Los Ministros.</i> ELOY LARES MARTÍNEZ	2193
XIV. EL PODER JUDICIAL	
La Corte Suprema de Justicia	
<i>Ensayo de interpretación histórica de las facultades políticas de la Corte Suprema de Justicia en la Constitución de 1961.</i> TOMÁS POLANCO ALCÁNTARA	2219
<i>La Corte Suprema de Justicia.</i> EZEQUIEL MONSALVE CASADO	2241
<i>La Corte Suprema de Justicia.</i> JOSEFINA CALCAÑO DE TEMELTAS	2283
La Jurisdicción Constitucional	
<i>La Constitución de 1961 y la custodia de su integridad en Venezuela.</i> HUMBERTO J. LA ROCHE	2345
XV. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA	
<i>El Consejo de la Judicatura.</i> JESÚS PETIT DA COSTA ...	2391
<i>El Consejo de la Judicatura.</i> ARÍSTIDES RENGEL ROMBERG	2429
<i>Veto Presidencial. Demanda de Nulidad de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Críticas Jurídicas.</i> CÉSAR NARANJO OSTTY	2463

XVI.	LA HACIENDA PUBLICA NACIONAL	<u>Pág.</u>
	<i>Algunos comentarios sobre los presupuestos de Venezuela.</i>	
	HAYDÉE CASTILLO DE LÓPEZ	2495
XVII.	LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	
	<i>La Contraloría General de la República en la Constitución de 1961.</i>	
	ENRIQUE SILVA CIMMA	2513
XVIII.	LA INVIOLABILIDAD DE LA CONSTITUCION	
	<i>Revolución y Derecho.</i>	
	JOSÉ M. DELGADO OCANDO	2595

AGRADECIMIENTO

La coordinación de un libro no está exenta de dificultades. Pero en la preparación de esta obra han coincidido tres circunstancias que permitieron no sólo vencer dichas dificultades, sino han hecho especialmente grata la labor que me fue encomendada por el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas: la extraordinaria personalidad del homenajeado, el tema escogido para el libro que llena un vacío en la literatura jurídica venezolana y la actitud entusiasta de los colaboradores de este homenaje.

La personalidad de Rafael Caldera y sus méritos académicos y políticos no requieren comentarios: profesor de alma y corazón, ha dedicado muchos años de su vida a enseñar sendas generaciones de juristas; político brillante, sagaz y honesto, cualidades que lo llevaron a la presidencia en 1969, tuvo participación determinante en la concepción y estructuración de la Carta de 1961, la más moderna de las Constituciones americanas. Como dijo Luis Villalba Villalba, Caldera pretendió conjugar en ella "el idealismo de una revolución pacífica, democrática y social, con el realismo de una experiencia intensa". Estas características han permitido que la Constitución, no exenta de críticas por parte de algunos propulsores de su reforma, mantenga la vigencia y viva relación con el desarrollo del país. Tanto más se necesitaba una obra orgánica dedicada a su análisis amplio y erudito.

Sólo basta ver el índice de colaboradores, para darse cuenta de que están aquí reunidos nombres de juristas notables de Venezuela y de algunos otros países. Convencidos de los méritos del homenajeado y de la utilidad de la obra, en todo momento han demostrado su entusiasmo y el deseo de facilitar la labor de coordinación. A ellos, a los autores, quiero expresar mis sinceras gracias no sólo por los excelentes trabajos, sino por cumplir con las rígidas imposiciones del cronograma.

Igualmente, es justicia y el más grato deber expresar público reconocimiento al doctor José Guillermo Andueza, cuyo vasto dominio de la materia y la integración con el "equipo de trabajo" han permitido vencer toda clase de escollos; a las autoridades de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas por su decidido y constante apoyo durante la preparación de esta obra; a las abogadas Haydée B. de Acosta y Fabiola R. de Briceño por su entusiasta, eficaz y determinante colaboración; a la Imprenta Universitaria; a Joel y Vivian Bustamante, quienes tuvieron a su cargo el diseño de la portada, y a todas aquellas personas que han facilitado la publicación de este libro-homenaje.

TATIANA B. DE MAEKELT

PRESENTACION

El Consejo de la Facultad de Ciencias jurídicas y Políticas, en su sesión del día 2 de agosto de 1977, aprobó por unanimidad, a proposición del Decano, José Alberto Zambrano Velasco, la edición de este libro en homenaje al profesor Rafael Caldera.

La presentación de esta obra coincide con el cuadragésimo aniversario del 25 de abril de 1939, fecha en la cual Rafael Caldera culmina su brillante trayectoria como estudiante de derecho y obtuvo el título de Doctor en Ciencias Políticas, con sobresalientes notas, merecedoras de la mención *summa cum laude*. Su tesis doctoral, "Derecho del Trabajo", que es una de las piezas de mayor trascendencia e influencia en nuestra literatura jurídica, ha dado al derecho laboral un sólido fundamento doctrinal autóctono y ha servido de texto a miles de estudiantes de derecho en el pregrado y en el postgrado, dentro y fuera de Venezuela.

Esta obra fue el presagio de una carrera admirable y fecunda como profesor de nuestra Facultad, a la que ingresó como interino en la cátedra de sociología en febrero de 1943. En abril de 1945, asumió igualmente el curso de derecho social y legislación del trabajo. Su desempeño en las cátedras de sociología jurídica y derecho del trabajo, de las que fue titular a partir de noviembre de 1953, dio un impulso decisivo y brillante al estudio de esas dos disciplinas relativamente novedosas, las cuales están aún marcadas por la orientación que les imprimiera durante su lúcido magisterio.

Tras veinticinco años ininterrumpidos de diaria consagración a sus cátedras, el profesor Caldera se separó de sus actividades universitarias por haber sido electo Presidente de la República para el período 1969-1974. Concluido su mandato y ante la dificultad de conciliar sus obligaciones como ex Presidente y el ejercicio regular de la docencia, solicitó y obtuvo su jubilación, dejando constancia de su esperanza "de ser un jubilado activo, dispuesto a participar en lo que pueda ser conveniente dentro de la vida de la institución". En mayo de 1975, la Asamblea de la Facultad de Derecho aprobó la iniciativa unánimemente adoptada por el Consejo Universitario en noviembre de 1974, en el sentido de conceder al doctor Caldera el título de Profesor Honorario de la Universidad Central de Venezuela, el cual le fue entregado el 11 de mayo de 1976.

El homenaje que, con esta obra, la Facultad aspira rendir al profesor Caldera, pretende expresar todo el agradecimiento y consideración de la comunidad a esta dilatada y abnegada carrera académica. Pero nuestra intención no se agota en este propósito. La vida de Rafael Caldera es un testimonio de fidelidad a la Universidad y a la dignidad y libertad que en ella se acrisolan. Su actividad estudiantil se desenvolvió en los difíciles días de la transición postgomecista, en un país ansioso y confundido, creativo y traumatizado, deslumbrado por los valores que rescataba, pero aún agobiado por las tinieblas precedentes. Desde entonces tomó partido en defensa de la libertad de cátedra y de principios fundamentales de la democracia universitaria como la autonomía académica, el cogobierno estudiantil y la seguridad económica para la Universidad. Se inicia así su trayectoria como universitario y como hombre público, que constituye un ejemplo de fe en la fecundidad del diálogo fundado sobre la solidez de las convicciones.

La obra que hoy ofrecemos al profesor Caldera representa igualmente la admiración y el respeto que como ciudadanos sentimos por su actuación pública. Ella se inicia en 1936 cuando se desempeñó como subdirector de la Oficina Nacional del Trabajo y se prolonga hasta nuestros días. Fue Procurador General de la Nación, Diputado a la Asamblea Constituyente, Diputado varias veces al Congreso Nacional, Presidente de la Cámara de Diputados y finalmente, Presidente de la República para el período 1969-1974. Pero, por encima de lo que podría indicar la fría lectura de un currículum, Rafael Caldera es uno de los artífices de un régimen político que, a pesar de sus deficiencias e imperfecciones, nos enorgullece ante el mundo. En su desempeño tanto a la cabeza de su partido como desde la primera magistratura, Caldera ha consagrado sus desvelos, con tesón y constancia, al establecimiento y consolidación del estado de derecho, y ha sido actor fundamental de nuestro desarrollo democrático. Como copresidente de la comisión redactora del proyecto de Constitución de 1961, intervino de modo decisivo en la redacción de muchas de sus disposiciones. Posteriormente, cuando por mandato popular tuvo a su cargo hacer cumplir esa Constitución, tuvo la honra de iniciar un período verdaderamente insólito en nuestra accidentada historia, en el cual estuvieron plenamente vigentes las garantías constitucionales, sin sufrir suspensión alguna. La biografía de Caldera podría resumirse, pues, como un acto de fe en la libertad y en la dignidad humanas.

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas se siente especialmente satisfecha al ofrecer estos "Estudios sobre la Constitución" en homenaje al doctor Caldera. Ello significa un reconocimiento especial, que aspiramos hacer también en nombre del país a su relevante participación en la redac-

ción de nuestra Carta Fundamental y a su empeño por asegurar su plena vigencia. Sus excepcionales dotes como político, como jurista y como intelectual se conjugaron para darnos un texto constitucional que fue producto de un consenso nacional con sólidas bases en la doctrina y en la realidad.

Como el mismo Caldera apuntó en la sesión solemne del Congreso Nacional celebrada en la oportunidad de firmar la Constitución, ésta resulta del esfuerzo concertado de todos los sectores del país, entre los que destaca un número sin precedentes de profesores universitarios que asistió activamente a la preparación del proyecto, así como un valioso grupo de compatriotas que, por haber vivido íntimamente la experiencia venezolana, tenía una clara noción de los requerimientos de nuestro sistema jurídico-político.

Ahora, en honor a Caldera, un número también sin precedentes de intelectuales venezolanos y de profesores de nuestras universidades han ensamblado su esfuerzo para producir estos "Estudios sobre la Constitución", en lo que representa la primera obra general de este tipo que jamás se haya escrito en Venezuela sobre Constitución alguna. Este homenaje pretende serlo de las cualidades que ha mostrado Caldera como hombre de leyes y como parlamentario, como intelectual y como estadista, como profesor y como magistrado.

La Constitución tiene, para esta fecha, más de dieciocho años de vigencia, lo que significa entre nosotros, una excepcional muestra de estabilidad. Cuando fue electo Presidente de la Cámara de Diputados, en enero de 1959, Caldera expresaba su aspiración a que el Congreso que se instalaba pudiera aprobar "una Carta Fundamental que no esté sujeta a sufrir las alternativas naturales de régimen político inherentes a la alternabilidad democrática, Caldera expresaba su aspiración a que el Congreso que se instalaba pudiera actuar, donde podamos coincidir, donde podamos también disentir, pero donde podamos encontrar el fundamento para una acción que a todos nos ampare y que inspire confianza a nuestro pueblo en la estabilidad y duración de un sistema de vida dentro del cual la libertad y la justicia no son palabras falsas".

La cristalización de este deseo pone de relieve un aspecto que también quiere simbolizar este libro. Entre las múltiples virtudes que adornan al profesor Caldera destaca una especialmente apreciada: la constancia, demostrada en todas las actividades que ha emprendido y que ha estado presente en su dedicación como copresidente de la comisión redactora del proyecto de Constitución, y en el celo para fortalecer cada día el régimen democrático que esa Carta recoge como expresión de la voluntad del pueblo venezolano.

Cuando se firmó la Constitución, Caldera destacó el tesón puesto por la comisión en alcanzar el propósito que se había impuesto como un deber insoslayable. Para ellos, afirmó Caldera, "la fe se traducía en constancia, y la constancia se traduce hoy en una obra que no podrá destruirse, en una etapa que no podrá borrarse del recuerdo de los años venideros".

Este libro se inserta "en el recuerdo de los años venideros" y espero sea estímulo para que los mismos se prolonguen en fructíferas realizaciones. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas se siente orgullosa de contar entre sus miembros a una personalidad como Rafael Caldera y de rendirle este homenaje en momentos en que se encuentra en la mayor plenitud para continuar prestando altos y nuevos servicios a su patria. En nombre de la Facultad tengo el honor de ofrecer este libro en reconocimiento a la inmensa contribución de Rafael Caldera a la Universidad y al país.

PEDRO NIKKEN B.

Decano

Caracas, abril de 1979.

RAFAEL CALDERA, CONSTITUCIONALISTA

Decía el doctor Rafael Caldera en el discurso que pronunció ante las Cámaras Legislativas el 23 de enero de 1976, que la Constitución venezolana, en sus quince años de vigencia, "no ha recibido todavía el acervo de aportaciones interpretativas y de conclusiones doctrinales que un examen serio de las circunstancias del país y de la eficacia de la norma hacen indispensables".¹ Ciertamente que el reclamo del doctor Caldera tenía validez parcial. No obstante existir los comentarios de distinguidos juristas venezolanos sobre diversos aspectos de la constitución de 1961, no hay en Venezuela una obra de derecho constitucional que, en forma sistemática y profunda, contenga un estudio de nuestro texto fundamental.

Con la publicación de este libro-homenaje a Rafael Caldera se viene a llenar este vacío existente en la doctrina jurídica constitucional de nuestro país. En este libro el lector encontrará un desarrollo exhaustivo de los distintos títulos y capítulos en que está dividida la Constitución vigente, hecho por tratadistas y autores venezolanos. Puedo decir, que no obstante las diferentes especialidades jurídicas y orientaciones doctrinales, el libro-homenaje a Rafael Caldera tiene indudablemente una unidad sistemática. Los distintos comentarios han sido agrupados de acuerdo con el orden en que los temas son tratados en la Constitución, siguiendo un poco el método exegético. Esta obra tiene, además, la ventaja de que muchos de los artículos constituyen verdaderas monografías en las que los temas se tratan en profundidad y con rigor científico.

No existe en Venezuela precedente alguno similar a este esfuerzo colectivo que se ha hecho por estudiar la Constitución de 1961. En los libros homenajes, o en los estudios en memoria de algún célebre jurista, se suelen agrupar los artículos de los autores de acuerdo con las distintas ramas de la ciencia jurídica. El libro-homenaje a Rafael Caldera ha tenido una finalidad distinta. Además de rendirle un merecido reconocimiento a uno de los juristas más destacados del foro y de la docencia venezolanos, esta obra

1.. Caldera, Rafael. *A 15 años de la Constitución venezolana*. Ediciones del Congreso de la República. Caracas, 1976, p. 23.

tiene por objeto recoger los mejores aportes doctrinales sobre una Constitución que tiene el mérito de haber regido veinte años de vida democrática en un país donde la tradición política ha sido otra.

Este libro-homenaje constituye un merecido testimonio de admiración y de cariño a Rafael Caldera, abogado, profesor universitario, congresante y Presidente de la República. Mejor conocido como tratadista de derecho del trabajo y como sociólogo, disciplinas que cultivó desde la cátedra universitaria, Rafael Caldera ha sido estudiado muy poco en otro aspecto de sus inquietudes intelectuales: el Rafael Caldera como constitucionalista.

El derecho constitucional, como ninguna de las otras disciplinas jurídicas, tiene profundas raíces asentadas en la realidad de un país. En el derecho constitucional, como en ninguna de las otras disciplinas jurídicas, ha preocupado mucho el problema de la vigencia efectiva de la norma fundamental. Incluso las modernas clasificaciones de las constituciones se hace teniendo en cuenta el criterio ontológico que "radica en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder. Su punto de partida es la tesis de que una constitución escrita no funciona por sí misma una vez que haya sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentadores y destinatarios del poder hacen de ella en la práctica. En una amplia medida, la cuestión fundamental sobre si se hará realidad la conformación específica del poder previsto constitucionalmente depende del medio social y político donde la constitución tiene que valer".² Es cierto que Rafael Caldera no ha sido profesor de derecho constitucional ni tiene obra escrita sobre esta disciplina. Pero Rafael Caldera ha hecho derecho constitucional. Rafael Caldera es el fundador y líder máximo de la democracia cristiana en Venezuela, que es uno de los pilares fundamentales de nuestro sistema político. Rafael Caldera ha tenido una intensa vida parlamentaria y durante el período 1969-1974 ejerció la Presidencia de la República. Desde esas posiciones directivas ha tenido oportunidad de contribuir a la interpretación de las instituciones políticas y a la vigencia del sistema democrático.

Rafael Caldera fue electo diputado por primera vez en enero de 1941 en representación de su estado natal, el estado Yaracuy. En ese momento acababa de cumplir 25 años. Durante su primer mandato como congresante participó en la discusión de la Ley aprobatoria del tratado de límites con Colombia de 5 de abril de 1941, del Código Civil, de la reforma parcial de la Ley del Trabajo y de la reforma parcial de la Constitución de 1936.

2. Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona, 1976. p. 217.

No pudo participar en la discusión de la reforma petrolera que realizó el Congreso en las sesiones del año 1943 porque prefirió continuar con su cátedra universitaria antes que incorporarse a las labores parlamentarias.

El año de 1946 fue electo diputado a la Asamblea Nacional Constituyente, la que se instaló el 17 de diciembre de 1946. Esta Asamblea tenía como objetivo dotar al país de un nuevo texto constitucional inspirado en los principios de la llamada "revolución de octubre". La Asamblea Nacional Constituyente elaboró la constitución de 5 de julio de 1947 en base a diferentes proyectos que presentaron al cuerpo las comisiones designadas. No hubo, pues, un proyecto de constitución sino diversos proyectos sobre los distintos aspectos constitucionales. El diputado Caldera tuvo una participación destacada en la discusión del texto fundamental de 1947. Sus intervenciones principales se refirieron a los derechos sociales de los trabajadores, al concepto de propiedad privada como institución que tiene una función social, a la pequeña y mediana propiedad agrícola, al patronato eclesiástico como forma jurídica atentatoria a la libertad religiosa, a la libertad de enseñanza, a la elección popular de los gobernadores de Estado, al Consejo Superior de la Magistratura y a otras materias que sería largo enumerar.

El 14 de octubre de 1947, Rafael Caldera es proclamado candidato presidencial del partido socialcristiano Copei cuando tenía 31 años de edad. En estas elecciones resultó electo Presidente de la República don Rómulo Gallegos que gozaba de una gran popularidad como novelista. Sin embargo, Rafael Caldera fue electo diputado por el período constitucional 1948-1953, pero el proceso constitucional democrático fue interrumpido por el golpe del 24 de noviembre de 1948.

Rafael Caldera participa en la comisión redactora del Estatuto Electoral de fecha 18 de abril de 1951, que regiría las elecciones que debían efectuarse para escoger los representantes a la Asamblea Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela. En ese estatuto se estableció por primera vez, y por iniciativa del doctor Caldera, el voto obligatorio. Esta normativa electoral sirvió de precedente a la Ley Electoral de 23 de mayo de 1958, que rigió las primeras elecciones de esta nueva etapa democrática y a las posteriores leyes del sufragio.

Realizadas las elecciones para la Asamblea Constituyente, y ante el triunfo electoral del partido URD, el entonces coronel Marcos Pérez Jiménez decide desconocer el resultado electoral y expulsar del país a varios dirigentes del partido vencedor, entre ellos a su líder máximo, doctor Jóvito Villalba, que habían sido proclamados diputados electos. El doctor Rafael

Caldera y el partido socialcristiano Copei se niegan a asistir a las sesiones de la Asamblea Constituyente porque el gobierno no quiso restituir en sus derechos a los diputados expulsados, ni dar publicidad a los debates de la asamblea, ni garantizar los derechos ciudadanos y el normal funcionamiento de las instituciones políticas.

El 23 de enero de 1958 se derroca a la dictadura y se inicia una nueva etapa que, no obstante sus fallas y sus obstáculos, ha marcado un hito importante en la vida política de Venezuela. Durante estos veinte años, Rafael Caldera ha hecho sus mejores aportes a la realidad constitucional y a nuestro sistema político. En estos veinte años, Rafael Caldera ha sido no solamente el máximo dirigente del partido democratacristiano, sino también un conductor que en ningún momento ha perdido el objetivo de sus luchas. En estos veinte años, Rafael Caldera ha sido ejemplo de civismo y cátedra permanente de derecho constitucional. "Entendemos la democracia —ha dicho Caldera—, a la luz de la filosofía cristiana, y entendemos el cristianismo en su manifestación y vivencia democrática".³

La democracia ha sido uno de los temas constitucionales favoritos de Rafael Caldera y tiene razón. En estos veinte años lo difícil ha sido consolidar un sistema que ha sido atacado por diversos frentes. "Yo admito —dice Caldera— que es hasta cierto punto justo, o por lo menos natural, el que a la democracia se le ataque; sé que algunos lo hacen porque no reconocen, no admiten o no quieren otro sistema de gobierno que el del rigor implacable y caprichoso, donde, por cierto, los mismos vicios de la democracia se multiplican sin que funcionen libremente periódicos, parlamentos o partidos para señalarlos y criticarlos. Donde hay la posibilidad de señalar y de censurar, existe la perspectiva de corregir, pero que no nos vengan a contar historias a los que hemos vivido en este país lo suficiente para saber cómo funcionan los diversos sistemas".⁴

El año de 1958 lanza su candidatura presidencial y es derrotado por el señor Rómulo Betancourt. Electo diputado es designado Presidente de la Cámara de Diputados. Forma parte de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional la que, en unión del Presidente del Senado, doctor Raúl Leoni, le corresponde presidir. Redacta varias ponencias que presenta a la Comisión Bicameral, entre ellas la relativa al preámbulo, a los derechos individuales y sociales, al procedimiento para la enmienda y a la reforma general de la Constitución. Tiene una participación muy activa en la dis-

3. Caldera, Rafael. *La especificidad de la democracia cristiana*. Caracas, 1972, p. 24.

4. Caldera, Rafael. *En defensa de la democracia*. Caracas, 1973, p. 19.

cusión y redacción de la Constitución de 23 de enero de 1961. De ella dice en la oportunidad en que es promulgada: "Esta Constitución busca el progreso, anima el cambio, persigue la justicia; pretende hallarlos mediante la consolidación del orden y la paz, la libertad y la armonía". Luego añade: "Queríamos una Constitución del pueblo y para el pueblo; una Constitución de todos y para todos los venezolanos. Para ello necesitábamos animar el espíritu de unidad nacional que caracterizó el movimiento del 23 de enero... En la Comisión y en los debates consta el elevado espíritu que pudo mantenerse, de que hay elocuente testimonio en variadas intervenciones. Se solventaron casi siempre con amplio espíritu venezolano las comprensibles discrepancias; las que subsistieron —como no podía menos de ocurrir— no alcanzan a borrar el anchuroso espacio de las convergencias".⁵

En diciembre de 1968, Rafael Caldera es electo Presidente de la República por el voto mayoritario de los venezolanos. Durante los cinco años de su período constitucional, Rafael Caldera, como intérprete calificado de la Constitución de 1961, ejerce sus facultades con sapiencia, moderación y tino. La Constitución que había estado en vigencia sólo parcialmente debido a la suspensión de las garantías, recobra toda su vigencia y vigor. Durante el ejercicio de su mandato, la consolidación de un auténtico estado de derecho fue una de sus primeras y más intensas preocupaciones. "El Estado de Derecho existe, y existe a través de una forma pluralista de afirmación y convivencia. Es preciso se sepa —dice el magistrado— que las leyes no se hacen para ser aplicadas en un determinado momento o a un determinado gobierno".⁶ El estado de derecho, al racionalizar y juridificar la vida del Estado, no puede estar sometido a los caprichos y vaivenes de los gobernantes. Si la ley es igual para todos, el primero que tiene que regirse por ella es el gobernante. Además, el estado de derecho es una forma de garantizar la seguridad jurídica, pues de esa manera todos los ciudadanos, al recibir el mismo tratamiento jurídico, se sienten protegidos en sus derechos fundamentales.

Rafael Caldera ha hecho una intensa vida parlamentaria. Desde el año de 1941, con la interrupción producida por la dictadura, ha estado en el Congreso. "En el Parlamento aprendí a escuchar opiniones adversas —ha dicho Caldera—, a luchar y combatir sin ofender, a buscar puntos de convergencia en medio de las discrepancias y a aceptar que es difícil para un

5. Caldera, Rafael. *En la promulgación de la Constitución venezolana*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. Año VII, N° 7, Mérida, pp. 32 y 33.

6. Caldera, Rafael. *Incorporación del Dr. Rafael Caldera*. Publicaciones del Congreso de la República. Caracas, 1975, p. 7.

político tener la posesión total de la verdad, de la razón y la justicia".⁷ Esa buena escuela de gobierno que es el parlamento tiene su explicación en la idea de la democracia pluralista. Para Caldera "La verdadera democracia es una democracia pluralista". Entiende por ella "aquella que admite la expresión de ideas distintas y contradictorias, para que el cuerpo social se pronuncie acerca de su validez o de sus preeminencias".⁸

Realmente no puede existir democracia sin un parlamento libre. Un parlamento donde las distintas corrientes políticas puedan exponer, sin presiones y sin ataduras, su concepción filosófica o una determinada concepción de la vida y del gobierno. Lo que caracteriza a los modernas autocracias y totalitarismo es precisamente la falta de un parlamento libre. Cuando un dictador asume el poder lo primero que hace es disolver el órgano deliberante.

Una democracia pluralista tiene que tener por fundamento una constitución pluralista. Esto es, una constitución que sea la obra de un gran compromiso social y político en el que participen las principales fuerzas históricas. Una constitución pluralista es aquella que refleja las aspiraciones, los intereses y los valores de la comunidad política. Una constitución unilateral, expresión de un grupo o de un partido, será indudablemente, la base de un sistema político donde la libertad no es el fin primario de la organización estatal, pero nunca será el fundamento de la democracia.

La Constitución de 1961 es una constitución pluralista. Así lo reconoce Rafael Caldera en varios de sus discursos. "Todas las fracciones políticas con representación parlamentaria —dice— concurrieron a la formación del nuevo texto; todos los grupos y fuerzas sociales fueron considerados, en los pareceres que tuvieron a bien emitir".⁹ Para Rafael Caldera, la Constitución de 1961 "representa el sentimiento casi total, casi unánime, de los venezolanos de hoy. Representa la decantación de las aspiraciones y de los deseos que han ido acompañando al pueblo venezolano en su calvario. Representa, además, la expresión de las mejores y más nobles aspiraciones que tiene que enmarcar el camino del país en la conquista de un mejor destino".¹⁰ Luego, en la oportunidad de conmemorar los quince años de la Constitución, Caldera dijo: "El espíritu del 23 de enero", tuvo, en

7. Caldera, Rafael. *El Parlamento: buena escuela de gobierno*. Imprenta Nacional, 1971, p. 7.

8. Caldera, Rafael. *La especificidad de la democracia cristiana*, p. 43.

9. Caldera, Rafael. *En la promulgación de la Constitución*, p. 33.

10. Caldera, Rafael. *La nueva constitución venezolana*. Revista de la Facultad de Derecho, Año VI, N° 8, Universidad de Los Andes, p. 29.

verdad, su mejor expresión en la Carta Fundamental. El presupuesto básico de esta Constitución reside en el *consenso*.¹¹

Una de las instituciones constitucionales a las que más se ha referido el doctor Caldera ha sido la figura del senador vitalicio, figura esta que tuvo el honor de proponer. "Cuando elaborábamos el texto de la Constitución, queríamos ofrecer a los ex Presidentes de la República la oportunidad de realizar una función, de expresar un pensamiento, de intervenir con una palabra oportuna y patriótica para ayudar a resolver conflictos, para ejercer la autoridad moral lograda durante su actividad en la Primera Magistratura, en función de los altos intereses nacionales; y pensamos que ninguna tribuna más alta podíamos ofrecerles, ninguna más digna y más acorde con la elevada representación antes ejercida, que la del Senado de la República. Por esto, en nuestra Carta Fundamental, los Presidentes, una vez terminado su mandato, pasan al ejercicio vitalicio de una Senaduría, que si no les impone las mismas diarias obligaciones que se exigen a los demás miembros del Senado, les confiere los mismos derechos y les ofrece la oportunidad de venir a decir lo que sienten y aspiran en un círculo de responsabilidad al que se quiso atribuir así el más alto reconocimiento dentro del ordenamiento de la República".¹² Lo que se busca con la figura del senador vitalicio es que el ex Presidente se convierta "en uno de los factores más positivos de estabilización, que puede ayudar, mucho mejor, que convertido en candidato presidencial de aspiraciones y de grupos, a resolver efectivamente las dificultades que siempre se presentarán en la vida política".¹³ En el discurso de incorporación al Senado, Caldera dijo: "Me he puesto a pensar cuál fue el propósito del constituyente al incorporar por primera vez a la Carta Fundamental esta institución. Creo que a los ex Presidentes de la República la Constitución ha querido darles, a través de esta fórmula, más una voz que un voto, más una tribuna que una curul, más una responsabilidad que un honor... Creo que el constituyente, al mismo tiempo que —por primera vez también— señaló un lapso de diez años para que los ex Presidentes no pudieran reintegrarse a la lucha política con aspiraciones de volver al gobierno, sintió el deseo o la necesidad de ofrecerles una honrosa y enaltecedora tribuna desde la cual pudieran participar en la decisión de los grandes asuntos que interesan a la vida de la República".¹⁴

11. Caldera, Rafael: *A los 15 años de la Constitución venezolana*, p. 10.

12. Caldera, Rafael: *El parlamento: buena escuela de gobierno*, pp. 8 y 9.

13. Caldera, Rafael: *La nueva Constitución venezolana* p. 25.

14. Caldera, Rafael: *Incorporación del doctor Rafael Caldera, ex Presidente de la República*, p. 5.

Podríamos continuar analizando otros aspectos del pensamiento constitucional de Rafael Caldera, pero las limitaciones impuestas a esta introducción me obligan a dejar para otra oportunidad ese estudio. Lo importante, sin embargo, es el homenaje que los juristas venezolanos, de las más distintas concepciones jurídicas y filosóficas, rinden al maestro que con su ejemplo ha sido cátedra permanente de civismo, de convivencia democrática y de amor hacia las instituciones políticas del sistema de gobierno venezolano.

José Guillermo Andueza

COLABORADORES

AGUDO FREYTES, ESTEBAN

Director de la Consultoría Jurídica de la Fiscalía General de la República.

AGUILAR GORRONDONA, JOSÉ LUIS

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela.

AGUILAR ANDRÉS

Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

Individuo de Número (Electo) de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

ALVAREZ YÉPEZ, FROILÁN

Ingeniero Agrónomo.

ANDRADE LABARCA, NECTARIO

Profesor Titular, Jefe de la Cátedra de Derecho Administrativo y Jefe del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.

ANDUEZA, JOSÉ GUILLERMO

Profesor de Derecho Constitucional, de Derecho Administrativo y de Introducción al Estado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y de Instituciones Políticas en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello".

ARISMENDI, ALFREDO

Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Central de Venezuela.

BREWER-CARÍAS, ALLAN-R.

Profesor de Derecho Administrativo, Director del Instituto de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

CARRILLO BATALLA, TOMÁS E.

Profesor Titular, Jefe de Cátedra, Director del Curso de Postgrado en Economía Fiscal Distributiva en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela.

Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

COMBELLAS, RICARDO

Profesor de Teoría Política, Director de la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

CHIOSSONE, TULIO

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela.

DELGADO OCANDO, JOSÉ M.

Profesor Titular, Jefe de Cátedra, Director del Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.

FERNÁNDEZ, EDUARDO

Profesor de Instituciones Políticas y Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello".

FERNÁNDEZ HERES, RAFAEL

Profesor en las Universidades Central de Venezuela y Católica "Andrés Bello". Director del Colegio Universitario Francisco de Miranda, Caracas.

GARCÍA PELAYO, MANUEL

Profesor Titular, Director del Instituto de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

HERNÁNDEZ ALVAREZ, OSCAR

Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Centro-Occidental. Barquisimeto.

HERNÁNDEZ IBARRA, RICARDO

Profesor de Derecho Administrativo y de Procedimiento Administrativo, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.

KUMMEROW, GERT

Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

LABARCA P., DOMINGO A.

Profesor Ordinario, Investigador y Jefe de la Sección de Axiología Jurídica del Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.

LARES MARTÍNEZ, ELOY

Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

LA RIVA MATA, ELPIDIO

Abogado en ejercicio, asesor de la Cámara de Diputados y Director de la Revista Venezolana de Estudios Municipales.

LA ROCHE, HUMBERTO J.

Rector de la Universidad del Zulia.

LEAL OSORIO, SALVADOR

Profesor Titular de la Universidad del Zulia, Decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad "Rafael Urdaneta".

LÓPEZ, HAYDÉE CASTILLO DE

Profesora de Economía Política en la Escuela de Derecho y de Economía I y II en la Escuela de Estudios Políticos y Administrativos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

MACHADO, GUSTAVO

Miembro de la Constituyente de 1947 y 1961. Presidente del Partido Comunista de Venezuela.

MAEKELT, TATIANA BOGDANOSWKY DE

Profesora de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

MÁRMOL MARQUÍ, HUGO

Profesor de Derecho Mercantil en las Universidades Católica "Andrés Bello" y Central de Venezuela, Director de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello".

MAYOBRE, JOSÉ ANTONIO

Asesor del Banco Central de Venezuela.

MENDOZA M., JOSÉ RAFAEL

Ex Juez de Familia, profesor de la Universidad Centro-Occidental, Barquisimeto.

MOLES CAUBET, ANTONIO

Profesor Jubilado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

MONSALVE CASADO, EZEQUIEL

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

MORLES HERNÁNDEZ, ALFREDO

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica "Andrés Bello".

NARANJO OSTTY, CÉSAR

Abogado en ejercicio.

NIKKEN, PEDRO

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

NOVOA MONREAL, EDUARDO

Del Instituto de Chile, Profesor de los Cursos de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

PAREJA PAZ-SOLDÁN, JOSÉ

Miembro de la Comisión redactora del nuevo proyecto de Constitución para el Perú.

PARRA ARANGUREN, FERNANDO I.

Profesor Titular de Derecho del Trabajo, Jefe del Departamento de Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

PARRA ARANGUREN, GONZALO

Profesor Jubilado de la Universidad Central de Venezuela.

PETIT DA COSTA, JESÚS

Profesor de Derecho del Trabajo y de Derecho Mercantil en la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela.

PETZOLD PERNÍA, HERMANN

Profesor de Filosofía del Derecho y de Derecho Comparado y Jefe de la Sección de Metodología Jurídica del Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.

PINO, AUGUSTO

Profesor de la Universidad de Roma y de los Cursos de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

PLAZA, EDUARDO

Embajador de Carrera, ex profesor de Derecho Internacional en la Universidad Católica "Andrés Bello".

POLANCO ALCÁNTARA, TOMÁS

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela.

PUIG, JUAN CARLOS

Profesor Contratado de la Universidad Central de Venezuela, Investigador en el Instituto de Altos Estudios de América Latina de la Universidad "Simón Bolívar".

QUINTANA, ARMIDA

Abogado Asesor en Derecho Administrativo de diversos organismos públicos.

RENGEL ROMBERG, ARÍSTIDES

Profesor Titular de las Universidades Central de Venezuela y Católica "Andrés Bello".

RONDÓN NUCETE, JESÚS

Profesor de Derecho Constitucional y Ciencias Políticas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes.

SÁNCHEZ, JESÚS LEOPOLDO

Profesor Jubilado de la Universidad Central de Venezuela.

Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela.

SANSÓ, HILDEGARD RONDÓN DE

Profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

SEVILLA FLORES, CARLOS

Profesor de Derecho Público en la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo.

SILVA CIMMA, ENRIQUE

Profesor de los Cursos de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

TARRE BRICEÑO, GUSTAVO

Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela y de la Maestría en Ciencia Política de la Universidad "Simón Bolívar".

TEMELTAS, JOSEFINA CALCAÑO DE

Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo.

TORREALBA NARVÁEZ, LUIS

Profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

TOVAR TAMAYO, ORLANDO

Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile y profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

VARGAS CARREÑO, EDMUNDO

Ex profesor de las Universidades "Simón Bolívar" y Central de Venezuela.

VENTURINI, ALÍ

Profesor de Derecho Procesal Civil y de Postgrado en Derecho Agrario en la Universidad Católica "Andrés Bello".

ZAMBRANO VELAZCO, JOSÉ ALBERTO

Ex Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.

CURRICULUM VITAE DEL DOCTOR RAFAEL CALDERA

Fecha y lugar de nacimiento: 24 de enero de 1916. San Felipe, Estado Yaracuy, Venezuela.

Estudios: Colegio Montesinos (1921-1922) y Escuela Padre Delgado (1925-26), San Felipe. Colegio San Ignacio (1923-25, 1927-31), Caracas. Universidad Central de Venezuela (1931, curso preparatorio, 1932-38 Derecho [Ciencias Políticas]), Caracas

Actuación durante la vida estudiantil: Secretario del Consejo Central de la Juventud Católica Venezolana (1932-1934); Miembro del Núcleo Directivo de UNE (Unión Nacional Estudiantil) y Director del Periódico UNE (1936-1939).

Grado de Doctor en Ciencias Políticas: 25 de abril de 1939, Universidad Central de Venezuela, Caracas.

Actuación docente universitaria: Profesor de Sociología en la Universidad Central de Venezuela (1943-1968); Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Central de Venezuela (1945-1968); Profesor de Sociología en la Universidad Católica "Andrés Bello" de Caracas (1953-1968); Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Católica "Andrés Bello" (1956-1968).

Cargos diversos: Archivero (interino) de la Universidad Central de Venezuela (1931-1932); Jefe de Servicio de la Biblioteca Nacional, Caracas (1932 —2 meses—); Subdirector de la Oficina Nacional del Trabajo (1936-1938); Coordinador de la Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal (1941); Procurador General de la Nación (1945-46); Miembro de la Comisión Editora de las Obras Completas de Andrés Bello (desde 1948) y su Director desde 1949; Director del Instituto Venezolano de Derecho Social (1958-1966); Presidente de la Asociación Venezolana de Sociología (1958-1967); Presidente de la Cámara de Diputados (1959-1961); Presidente de la República (1969-1974); Senador Vitalicio (desde 1974).

Actuación Política: Secretario General del Partido Acción Nacional, 1941-1945; Diputado por el Estado Yaracuy al Congreso Nacional, 1941-

1944; Consejero de Orientación Política de COPEI, 1946-1948; Representante por el Distrito Federal a la Asamblea Nacional Constituyente, 1946-1947; Candidato a la Presidencia de la República, 1947; Secretario General del Partido COPEI desde 1948 hasta 1969; Miembro de la Comisión Especial Redactora del Estatuto Electoral, 1949-1950; Diputado Electo a la Asamblea Constituyente, noviembre 30, 1952; Candidato a la Presidencia de la República por los Partidos COPEI y Partido Socialista de Trabajadores y por la Agrupación Política Integración Republicana, 1958; Candidato a la Presidencia de la República por el Partido Socialcristiano COPEI, 1963; Presidente de la Organización Demócratacristiana de América Latina (ODCA), 1964-1968; Candidato a la Presidencia de la República por el Partido Socialcristiano COPEI, 1968; electo, toma posesión el 11 de marzo de 1969. Presidente de la República 1969-1974. Senador Vitalicio a partir de 1974.

LIBROS PUBLICADOS

Andrés Bello: Síntesis de su vida, su obra y su pensamiento. Relación biográfica y análisis de las ideas del patriarca de las letras americanas. Primera edición, 1934; segunda edición, 1946; tercera edición, 1950; cuarta edición, 1965; traducción francesa, 1971; traducción italiana, 1972; traducción portuguesa, 1973; traducción parcial al ruso, 1972.

Derecho del Trabajo: Exposición doctrinal de la materia y comentario de la Legislación venezolana y comparada. Libro de texto en las universidades venezolanas y en algunas universidades latinoamericanas. Primera edición, Caracas, 1939; segunda edición, primer tomo, 1959; reimpresso en Buenos Aires, 1960 (varias reimpresiones). Tercera edición, 1975.

El Bloque Latinoamericano: Editorial del Pacífico, Santiago de Chile, 1961; segunda edición, Universidad de Los Andes, Mérida, 1966; tercera edición aumentada, Caracas, 1972.

Moldes para la Fragua: Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1962; segunda edición, Cromotip, Caracas, 1973.

Democracia Cristiana y Desarrollo: Editorial Arte, Caracas, 1964.

Idea de una Sociología Venezolana: Discurso de incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Contiene un planteamiento de la cuestión en el terreno lógico y metodológico, y una bibliografía venezolana en materia de observación y análisis social. Primera edición, 1954; segunda edición, 1956.

Sociología Jurídica. El Derecho y la vida social: Lecciones universitarias mimeografiadas, Caracas, Alma Mater, 1943; Caracas, 1954; Caracas, Alma Mater, 1959; Caracas, Universidad Católica "Andrés Bello", 1960 y 1964.

Los Profesores de Colegios Privados frente al Derecho del Trabajo: Caracas, 1955.

Aspectos Sociológicos de la Cultura en Venezuela: 1957.

La Sociología en Venezuela en el Siglo XX: Estudio monográfico para la edición castellana de la obra dirigida por Georges Gurvitch, *La Sociología en el Siglo XX*. El Ateneo, Buenos Aires, 1957.

Hacia el renacimiento del Derecho (Discurso de Orden en la Sesión solemne del Colegio de Abogados del Distrito Federal) Caracas, 1944.

Ganar la Patria, una responsabilidad mancomunada (Discurso en la Asamblea inaugural de COPEI), Caracas, 1946.

La Huelga en la Legislación y en la práctica nacional venezolana: Estudio analítico en unión del doctor Reinaldo Rodríguez Navarro para la obra "La Huelga", publicada por el Instituto de Derecho del Trabajo de Tucumán, República Argentina, bajo la dirección del profesor Mariano R. Tissembaum, 1950.

Lo Político y lo Religioso dentro de lo social: A propósito de Luigi Sturzzo. Separata di scritti di Sociologia e Politica in onore di Luigi Sturzzo. Zanichelli, Bologna, 1953.

La Hora de Emaús: (Ciclo preparatorio del Congreso Eucarístico Bolivariano). Caracas, 1956.

El Mito del Andinismo (Universidad de Los Andes)', 1958.

El Lenguaje como vínculo social y la Integración Latinoamericana (Discurso de Incorporación a la Academia Venezolana de la Lengua). Caracas, 1967.

Ideario, La Democracia Cristiana en América Latina: Barcelona, Editorial Ariel, 1970. (Selección, introducción y comentarios de Rafael Tomás Caldera. Prólogo de Alceu Amoroso Lima).

Temas de Sociología Venezolana: Caracas, Editorial Tiempo Nuevo, 1973. (Selección y notas de Mireya Caldera de Pietri y Rafael Tomás Caldera).

Especificidad de la Democracia Cristiana: Primera edición, Caracas, 1972; segunda edición, Ed. Nova Terra, Barcelona (España), 1973; tercera edición, Editorial Canal Ramírez, Bogotá (Colombia), 1973; traducción portuguesa (A Revolução de Democracia Cristá) Lisboa 1974; traducción alemana (Christliche Demokratie, ein Modell für Latein Amerika und die Freie Welt), Bonn, 1976.

Justicia Social Internacional y Nacionalismo Latinoamericano: Madrid, 1973 (traducción inglesa International Social Justice and Latin American Nationalism) Editorial Arte, Caracas, 1974.

Metas de Venezuela (Publicaciones OCI, 1969-1975, 10 tomos. Discursos del Presidente de la República).

Habla el Presidente (Ruedas de Prensa en Miraflores), publicaciones OCI, 5 tomos, 1969-1975.

La Solidaridad Pluralista de América Latina (Discursos y documentos de la gira por la América del Sur). Caracas, 1973.

Cinco Años de Cambio: Publicaciones de OCI, 1974.

Discurso de Incorporación como Senador Vitalicio en la Cámara del Senado: Caracas, 1975.

Venezuela, el Petróleo y la Justicia Social Internacional: Caracas, 1975; traducción inglesa (The Oil Issue and International Social Justice), London, 1974.

Los Recursos Humanos en el Desarrollo de Venezuela (Discurso en la Asociación Venezolana de Ejecutivos), Caracas, 1975.

La Nacionalización del Petróleo: Primera edición, agosto 1975; segunda edición, agosto 1975; tercera edición, septiembre 1975; cuarta edición, septiembre 1975; quinta edición, octubre 1975; sexta edición aumentada, 1976.

A 15 Años de la Constitución Venezolana: Caracas, 1976.

Pedro Gual, El Congreso de Panamá y la Integración Latinoamericana: Caracas, 1976.

Reflexiones de la Rábida: 1976.

Labor Periodística: Colaboraciones en: "El Universal", "La Esfera", "El Nacional" y otros periódicos venezolanos desde 1936. Redactor de *Vida Nacional* de la Revista "SIC" (1941-1946). Asesor de Redacción

del diario "El Gráfico", 1947-1951. Colaborador de diversos periódicos y revistas.

Varios: Discursos, intervenciones parlamentarias, artículos periodísticos, colaboración en libros, folletos, programas políticos, etc.

DISTINCIONES

Premio "Andrés Bello" de la Academia Venezolana de la Lengua, 1935; Catedrático Honorario de la Universidad Mayor de San Marcos, Lima, 1951; Miembro del Comité de Honor de la Christian Democratic Union of Central Europe, New York, 1955; Profesor Honorario de la Universidad de Los Andes, 1958; Profesor Honorario de la Universidad del Zulia, 1958; Profesor Honorario de la Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1960; Presidente del VI Congreso Latinoamericano de Sociología, 1961; Profesor Honorario de la Universidad de Notre Dame, Indiana, 1964; Premio Anual del Catholic Interamerican Cooperation Program (CICOP), 1965; Doctor Honoris Causa de la Universidad Santa María, Caracas, 1963; Doctor Honoris Causa de la Universidad de Perugia (Italia), 1973; Profesor Honorario de la Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1974; Profesor Honorario de la Universidad de Trujillo (Perú), 1975; Profesor Honorario de la Universidad San Martín de Porres, Lima, 1976; Profesor Honorario de la Universidad Central de Venezuela, 1976; Profesor Honorario de la Universidad "Madre y Maestra", Santiago de los Caballeros (República Dominicana), 1976; Doctor Honoris Causa de la Universidad de La Laguna (Islas Canarias, España), 1976; Doctor Honoris Causa de la Universidad de Lovaina (Bélgica), 1979.

CONDECORACIONES

Collar de la Orden del Libertador; Orden Francisco de Miranda (brillantes); Orden Andrés Bello (Collar); Orden Diego de Losada; Orden al Mérito en el Trabajo (Primera Clase); Orden 27 de Junio (Medalla de Oro); Gran Collar Orden Sol de Carabobo; Orden José María Vargas (Universidad Central de Venezuela); Condecoración Antonio José de Sucre; Condecoración Ciudad de Barinas (Primera Clase); Orden Ciudad de Caracas; Orden Ciudad de Maracaibo; Medalla del Escritor Venezolano; Cruz de las Fuerzas Terrestres; Cruz de las Fuerzas Navales; Cruz de las Fuerzas Aéreas Venezolanas; Cruz de las Fuerzas Armadas de Cooperación; Cruz de la Policía Municipal del Distrito Federal; Distinción al Mérito en su Primera Clase de la Policía Técnica Judicial; Orden Héroes de El Silencio del Cuerpo de Bomberos; Gran Sol del Fuego del Cuerpo de Bomberos Aeronáuticos; Orden Cristóbal Mendoza (Primera Clase).

Collar de la Orden del Libertador San Martín (Argentina); Orden Equestre Militar Caballeros Granaderos de Los Andes (Argentina); Gran Collar de la Orden del Cóndor de Los Andes (Bolivia); Escudo de Armas de la Ciudad de Nuestra Señora de La Paz en el Grado de "Servicios Eminentes" (Bolivia); Gran Collar de la Orden Nacional de Cruzeiro do Sul (Brasil); Collar de la Orden al Mérito Judiciario do Trabalho (Brasil); Collar de la Orden Nacional de Miguel Antonio Caro y Rufino José Cuervo (Colombia); Gran Cruz Extraordinaria de la Orden de Boyacá (Colombia); Orden del Atletismo Sudamericano en el Grado Mérito Relevante (Colombia); Orden al Mérito (Chile); Orden Simón Bolívar, Grado Gran Oficial (Santiago de Chile); Gran Collar de la Orden Nacional al Mérito (Ecuador); Gran Cruz de la Orden de Sebastián de Benalcázar (Ecuador); Gran Estrella Andrés Bello (Ecuador); Gran Cruz Extraordinaria de la Orden José Matías Delgado (El Salvador); Gran Cruz con brillantes de la Orden El Sol del Perú (Perú); Gran Cruz Placa de Oro de la Orden del Mérito de Duarte Sánchez y Mella (República Dominicana); Orden Heráldica de Cristóbal Colón (República Dominicana); Gran Cordón del Mérito Libanés (Líbano); Cedro del Líbano (Líbano); Cruz de Jerusalem (Líbano); Orden Va de Nederlandse Leeun (Países Bajos); Magna Cruz de San Gregorio Magno; Orden Estrella de la República Socialista de Rumania; Cruz de la Orden de Trinidad (Trinidad y Tobago); Orden Juan Manuel Cajigal (oro) del Colegio de Ingenieros de Venezuela.

INSTITUCIONES

Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Individuo de Número de la Academia Venezolana de la Lengua; Corresponsal de la Real Academia de la Lengua (España); Academia Mexicana de Derecho del Trabajo; Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad de Santa Fe (Argentina); Instituto de Derecho del Trabajo de la Universidad de São Paulo (Brasil); Sociedad Internacional de Derecho Social; Instituto Internacional de Sociología; Asociación Latinoamericana de Sociología; Asociación Venezolana de Sociología; American Sociological Association; Rural Sociological Association; Catholic Economic Association; The American Academy of Political and Social Sciences; Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

I

EVOLUCION CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA

ANTECEDENTES HISTORICOS, APRECIACIONES Y COMENTARIOS DE LA CONSTITUCION DE VENEZUELA DE 1961

JOSÉ PAREJA PAZ SOLDÁN

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS Y COMENTARIOS DE LAS CONSTITUCIONES HISTÓRICAS DE VENEZUELA: 1. La Constitución de 1811. 2. El pensamiento político del Libertador. 3. La Confederación Colombiana y la Constitución de Cúcuta de 1821. 4. La creación de Venezuela. La Constitución de 1830. 5. La Constitución de 1857 y el continuismo de los Monagas. 6. La Constitución descentralizada de 1858. 7. La Guerra Federal y la Constitución de 1864. 8. Las constituciones durante la época de Guzmán Blanco. 9. Fecundidad constitucional durante las dictaduras de Castro y Gómez. 10. El Cesarismo Democrático. 11. La Constitución de 1947. III. UNA CONSTITUCIÓN EJEMPLARMENTE DEMOCRÁTICA. LA VENEZOLANA DE 1961. 1. Comentario sobre algunas disposiciones de la Carta de 1961. 2. Vitalidad y méritos de la Carta de 1961. 3. El Consenso, característica determinante de la Carta de 1961. 4. La Constitución venezolana en el marco de la futura Constitución peruana.

I. INTRODUCCION

En 1961 Venezuela promulgó su vigésima cuarta Constitución, fecundidad sólo comparable a sus revoluciones, que según Francisco García Calderón, alcanzaron el número de 52 en el siglo pasado, no obstante que gozó de largas y forzadas etapas de tranquilidad bajo los prolongados gobiernos de dictaduras y representativas: Páez el llanero audaz e ignaro, valiente y arriesgado, el hombre decisivo de Carabobo, la figura dominante en los años iniciales, que gobernó con el apoyo de los mantuanos, cuyo consejo solía seguir; los Monagas, principalmente, José Tadeo, valiente y ambicioso, el hombre de Oriente que inicia una oligarquía personal y que alguna vez exclamara, displicentemente, en la pol-

trona de su casa de la calle de San Pablo ¡La Constitución sirve para todo!: Antonio Guzmán Blanco, el gran amigo del Perú, en horas aciagas para nosotros, el tirano blanco, buenmozo y caraqueño, de gustos parisinos, el gobernante enfático, el ególatra de expresiones absolutistas,¹ el diestro amasador de una de las más grandes fortunas de América, el urbanista de Caracas, que la llenó de plazas y calles pero cuyas estatuas fueron arrastradas por el populacho, el propulsor de la instrucción pública, el reformador de una pacata sociedad, el constructor de ferrocarriles: Cipriano Castro, el hombre de la levita gris, cruel y primitivo, cursi y simple, y Juan Vicente Gómez, nacido en el andino Estado de Táchira, tierra de gobernantes, hábil y despótico, bárbaro y astuto, admirable conocedor intuitivo de los hombres, que sólo leyó un libro en su vida —*Doña Bárbara* de Rómulo Gallegos, heroína que es la *partner* femenina del dictador y escrita pensando en éste— con un patriotismo primitivo, con rasgos y anécdotas de leyenda, implacable con sus enemigos, que redujo a Venezuela a un feudo ordenado, laborioso y patriarcal. Bajo ellos y los presidentes esporádicos e interinos, la legalidad constitucional vivió ausente y se escuchó a los caudillos antes que a las leyes.

De las constituciones que ha tenido Venezuela las de mayor significación histórica son la primera, de 1811, que afirma la independencia del país, aunque incurre en los errores del federalismo y del ejecutivo colegiado: la de Angostura, que refleja, aunque en parte, el maduro pensamiento político de Bolívar, que quería conciliar el orden con la libertad; la de 1830, la de más larga duración que consagra a la antigua Capitanía de Venezuela como un Estado independiente, con un gobierno republicano, alternativo y responsable y con un sistema mixto centro-federal, equilibrando el Poder Central con la autoridad provincial; la de Valencia de 1858, que liquidó la dinástica oligarquía de los Monagas y estableció una amplia descentralización y la de 1864, culminación jurídica de la larga guerra federal, que creó la mentira constitucional de la Federación, estableciendo los Estados Unidos de Venezuela.

1. "Yo no necesito ni quiero sino ministros escribientes que no piensen, pues quien piensa soy yo y hago únicamente lo que quiero", diría Guzmán Blanco en su Consejo de Ministros, al que reunía, sin embargo, diariamente, pero simplemente para tener un auditorio. "Jesús llamaba a los niños para acariciarlos, pero Guzmán Blanco los busca para alimentarlos y educarlos" se dijo otra vez.

Triunfante la Revolución de Octubre de 1945, realizada por un grupo de resueltos oficiales jóvenes con la cooperación del Partido Acción Democrática, de aspiraciones renovadoras, y cumplida después la promesa de convocar una Asamblea Constituyente, en elecciones libres, se dictó un nuevo Estatuto, promulgado el 5 de julio de ese año, y que consta de 253 artículos y de 19 disposiciones transitorias.

Sin liquidar, con resuelta decisión, el teórico e inexistente federalismo —Venezuela sigue siendo los Estados Unidos de Venezuela, con asambleas, gobierno y poder judicial estatales— se vigorizan los lazos entre el Poder Central y los Estados. Mantenía la forma tradicional de gobierno con un régimen presidencial y los tres clásicos poderes. El Presidente de la República, tornando a una práctica suprimida en 1909, era elegido por sufragio directo del pueblo. Habían dos Cámaras, la de Diputados cuyos representantes lo eran por las circunscripciones electorales que fije la ley, y a la que se reservaba la iniciativa en la discusión del Presupuesto, en cuestiones tributarias y en la emisión de votos de censura contra los Ministros del Despacho, y la Cámara de Senadores, expresión de los Estados. Se establecía el voto popular, directo y universal para elegir desde el Jefe del Poder Ejecutivo, hasta los organismos deliberantes de los Estados, a los Concejos Municipales y al Congreso de la República. Se hacía extensivo el derecho de sufragio a las mujeres “acabándose con su muerte civil” y a los analfabetos “dándose entrada en la plenitud de sus derechos políticos al hombre que por suerte mala o mal sistema no sabe leer y escribir”. Descentralizaba los recursos de los Estados, aumentando el situado constitucional. Estipulaba fórmulas adecuadas para la defensa del Estado pero acordaba al Presidente la peligrosa facultad de poder restringir o suprimir las garantías individuales, mediante el combatido y discutido artículo llamado “inciso Alfaro Ucero”. Mantenía la prerrogativa del Patronato pero abrió la posibilidad de una fórmula moderna de acuerdo armonioso con la Iglesia, mediante un Concordato. Consagró extensas garantías sociales y protegió al trabajador, a la escuela y a la familia y recogió humanitarios principios que inspiraban, desde hace un siglo, la legislación penal de este país.

El día de su promulgación, el Presidente de la Asamblea Constituyente, el poeta Andrés Bello Blanco, como conviene a su vocación, hizo un elogio más poético que jurídico de la nueva

Carta. "Es hermosa, dijo, como una hermana primogénita... es hermosa como la democracia. Entre sus hojas, con sus cuatro pétalos abiertos, está la flor de las cuatro libertades. Se ve en ella la puntada de mujer, y el cairel de ternura, la tibia artesanía de conciencia que por primera vez en nuestra historia, pudo dar la mujer venezolana para que la ley de los hijos naciera de las rodillas de las madres. Se pondrá el vestido de viaje de la Gaceta y se meterá por las rutas de la Patria. Tocarás las puertas del campesino, del obrero, del industrial, del estudiante, del doctor, del pudiente y del menesteroso que vivirán de su respeto". Más escuetamente, el Presidente de la Junta Revolucionaria de Gobierno, señor Betancourt, hacía su elogio. "Esta Constitución que hoy se promulga consagra avanzados principios del moderno Derecho Público".

El presente trabajo se divide en tres partes. En la primera, se hace un somero estudio y revisión de los multiplicados Estatutos Políticos que ha tenido Venezuela. En la segunda, se glosa y analiza los aspectos sustanciales y más interesantes de la Constitución de 1947. Y en la tercera parte, un comentario apreciativo de la excelente Carta Política de 1961.

II. ANALISIS Y COMENTARIOS DE LAS CONSTITUCIONES HISTORICAS DE VENEZUELA

1. *La Constitución de 1811*

La primera Constitución de Venezuela es la de 21 de diciembre de 1811. Obligado coronamiento jurídico de las jornadas libertarias de 1810, está inspirada, como sus contemporáneas, en los ideólogos franceses y en el texto norteamericano de Filadelfia. Se creaba una Confederación de Estados Unidos de Venezuela y la futura capital federal debería ser Valencia. Sufragio restringido y gradual para los hombres libres y con cierta renta, elección por asambleas parroquiales y colegios electorales, igualdad jurídica, un poder ejecutivo colegiado y tripartito "ejercido por tres ciudadanos del continente colombiano" absoluta separación de poderes, mandato imperativo, pudiendo el pueblo revocar y reemplazar a sus representantes y sistema federal.

Las siete provincias que declararon su independencia en 1811 se apresuraron así, a darse gobiernos propios, a semejanza del de Caracas, y sendas constituciones estatales que duraron apenas un año.

A esta indiscriminada partición federal atribuyó Bolívar el fracaso de la Constitución,² seducidos decía, por el deslumbrante brillo de la felicidad del pueblo norteamericano, pensando que las bendiciones de que goza son debidas exclusivamente a la forma de gobierno y no al carácter y costumbres de sus conciudadanos y sin preocuparse de que la gran exigencia del momento era formar una república central —unidad, unidad y unidad, escribió Bolívar, es la gran exigencia de la hora— a lo que se agrega la tradición municipal de la colonia con sus cabildos y gobiernos autónomos y distantes. El Gobierno de los triunviros carecían de continuidad, de responsabilidad y de unidad.

Justamente Francisco de Miranda al suscribirla, lo hacía con la reserva de que "no la consideraba ni sencilla ni clara en su estructura general, ni establecía un justo equilibrio en la organización de los diversos poderes ni se ajustaba a la población, usos y costumbres de estos países", de lo que puede resultar que "en lugar de reunirnos en una masa general o cuerpo social, nos divida y separe en perjuicio de la seguridad común y de nuestra Independencia y pongo pues, estos reparos, en cumplimiento de mi deber".

Gil Fortoul en su famosa *Historia Constitucional de Venezuela* anota que esta carta no se inspiraba tanto en los deseos efectivos de un pueblo mal hallado bajo la dominación española sino en principios de filosofía política que a la clase rica y noble le parecieron teóricamente más perfectos, facilitando la creación de una República de tipo oligárquico. No era la Constitución clara y concisa como quería Miranda, ni corta y oscura como cierta vez aconsejó Talleyrand, sino con abundantes disgresiones de derecho político y frecuentes alusiones filosóficas, especialmente en el capítulo de los Derechos del Hombre (dividido en cuatro secciones: soberanía del pueblo, deberes y derechos del hombre en sociedad y deberes de cuerpo social). Al final, en declaración solemnísimas, sus 37 diputados "tomaban a la Divinidad como testigo de la sinceridad de sus intenciones y garantizaban la unión de sus territorios y de sus derechos en nuestras vidas, fortunas y honor y confiamos su vigilancia y virtudes en los padres de familia, madres, esposas y en los ciudadanos todos".

2. "Proclamó los derechos del hombre con lo que aspiró a lo más justo y perfecto pero cometió el error del federalismo" (Mensaje del Libertador al Congreso de Angostura).

2. *El pensamiento político del Libertador*

El Mensaje y la Constitución de Angostura

Cualquiera que sea nuestras simpatías o antipatías personales y el balance que hagamos sobre los servicios, ventajas y perjuicios de su intervención en nuestra lucha emancipadora, Bolívar es sin disputa, la más grande figura americana, atormentada y apasionante cuya imagen perfecta creó Felipe Larrazábal en su difundida biografía, ambicioso y resuelto, pero profundamente impregnado del alma y del aire americanos. Jefe y caudillo que vencía por la arrogancia de sus proclamas y por el ímpetu heroico que inspiraba a sus tropas, para quien la vida —como ya lo había predicado Leibnitz y después lo repitió Acosta— fue ante todo acción, sociólogo de anticipaciones proféticas y de observaciones siempre actuales, intuitivo y genial, soldado como medio para realizar sus propósitos políticos, caudillo, capitán, hombre de estado, filósofo y político en personalidad rica, cautivante y compleja. El guerrero, el hombre de salón, el dandy, como lo ha llamado Ludwig, y el escritor se mezclan en él, al político, al estadista y al legislador. Nadie lo ha igualado en cuanto a sentido político y “gana el sufragio de la posteridad a medida que se enajena el de sus contemporáneos”.

Bolívar en Angostura, en 1819, y años más tarde, en su proyecto de Constitución Vitalicia, en 1826, desengañado de las utopías y de los extremismos, intenta fórmulas que concilien la libertad con la ley, la paz interna y la estabilidad social, y que se aparten por igual de las anarquías demagógicas y de las tiranías monocráticas. Sin renegar pero sin abandonarse a la democracia absoluta, gustaba como Pericles, de gobernarlas desde arriba a modo de un rey sin corona. Si Francisco de Miranda soñó con un imperio indocontinental, Bolívar ambicionaba una confederación de repúblicas con congresos anfictiónicos e instituciones ingleses. “Uncidos al triple yugo de la ignorancia, de la tiranía y del vicio, no hemos adquirido ni saber, ni poder, ni virtud”. Para él, el sistema de gobierno más perfecto era aquel “que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”.

Censuró a los legisladores de la inicial Constitución de 1811 “no haber consultado los códigos de la ciencia práctica del gobierno, sino los que se han formado ciertos visionarios imaginán-

dose repúblicas aéreas han procurado alcanzar la perfección política presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano. De manera que tuvimos filósofos por jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica y sofistas por soldados de donde nació la impunidad de los delitos". Otra vez se quejaba que "los números republicanos no crean repúblicas griegas sino amontonan escombros de fábricas monstruosas para edificar, sobre una base gótica, un edificio griego al borde de un cráter". "Toman la licencia por libertad, la traición por patriotismo y la venganza por justicia". Por eso, desde su Manifiesto de Cartagena apuntaba la necesidad de "un gobierno que se identifique con el carácter de las circunstancias, de los tiempos y de los hombres que los rodean". Y en la Convención de Ocaña repetiría: "acordar los principios del gobierno con la naturaleza de las cosas y el espíritu de los ciudadanos", compromiso que para él radicaba en hallar una síntesis entre la monarquía inglesa y la república norteamericana.

La base popular del gobierno fue la esencia de la filosofía política del Libertador. Y hasta el caudillismo legalizado, ha dicho el gran maestro peruano, Manuel Vicente Villarán, que representa su plan de Constitución Vitalicia, es una forma desviada de su republicanismo. Se trataba de un gobierno cesarista, constituido sobre la base de la opinión pública y de la confianza nacional pero siempre un gobierno republicano, "sus bases en la soberanía del pueblo, la división de los poderes, la libertad civil, la prescripción de la esclavitud, la abolición de la monarquía y de los privilegios" (*Mensaje de Angostura*).

El maduro pensamiento político de Bolívar se reflejará primero, en su proyecto de Angostura y luego, pasados algunos años, en la Constitución Vitalicia. En Angostura, Bolívar trató de armonizar las instituciones democráticas con el brutal e incipiente medio político de la época. Comprendía el abismo de ignorancia de estos pueblos, la falta de cohesión étnica, la lucha de razas —particularmente violenta en Venezuela con la llamada "guerra a muerte"—, la incultura general y las enormes distancias. De allí la necesidad de un régimen fuerte que haga, como ha dicho Carracciolo Parra Pérez, por educador y sólido, posible el ejercicio de la libertad. Su fórmula es la de gobiernos paternales que cicatricen las profundas heridas de la guerra y pongan en funciones, el nuevo Estado. Quiere un Presidente con autoridad suficiente. "En las repúblicas el Ejecutivo debe ser el más fuerte, porque todo

conspira contra él, en tanto que en las monarquías debe ser el legislativo porque todo conspira a favor del monarca”.

En “este proyecto de constitución que tomo la libertad de ofreceros en testimonio de la sinceridad y candor de mis sentimientos” se proponía una Cámara de Representantes de elección popular y un Senado hereditario, a fin de que se conserve independiente y con el objeto de perpetuar una raza de hombres, los próceres de la Independencia —virtuosos, esforzados y prudentes. También proponía la creación de un Poder Moral, a imitación del Areópago griego y de los censores romanos, “que corrigiese las costumbres con penas corporales así como las leyes castigan los delitos con penas aflictivas”.

En Angostura, los constituyentes respetaron las garantías constitucionales, limitaron la pena de muerte y asimismo, el derecho de sufragio, porque creyeron que el buen funcionamiento del Gobierno radicaba en la selección del personal político, restringiéndolo a la clase más rica e ilustrada, definieron los Poderes Públicos con admirable claridad. El Ejecutivo se componía del Presidente y de los Ministros, cuya colaboración es necesaria para que el primero actúe válidamente. El Presidente dura cuatro años. Fijaron el principio de la soberanía popular y de la alternabilidad del Presidente. Los jueces son estables y permanentes. El Senado hereditario es reemplazado por un Senado vitalicio, del que eran miembros de honor, los Obispos. Consideraron prematuro e impracticable el Poder Moral propuesto por Bolívar.

3. *La Confederación Colombiana y la Constitución de Cúcuta de 1821*

Por ley fundamental de 17 de diciembre de 1819 se decretó el antiguo Virreinato de Nueva Granada y la Capitanía General de Caracas formarían un solo Estado, dividido en tres grandes departamentos: Venezuela, Cundinamarca y Quito, Estado cuya capital sería una nueva ciudad a edificarse, que llevaría el nombre del Libertador.

En el Congreso de Cúcuta de 1821 se refrendará, constitucionalmente, esta unión. Allí se esbozaron dos tendencias. No faltaron quienes propusieron que los tres Estados conservaran su independencia y autonomía bajo un sistema federativo.³ Pero

3. “El error del Congreso de Cúcuta fue el de no admitir el sistema federal y la autonomía administrativa para Venezuela, Nueva Granada y Quito, que

triunfó la tendencia unitaria propiciada por Bolívar y Nariño. Se creó una Confederación Colombiana centralizada, gobernada por un Presidente y un Vicepresidente de la Confederación, elegidos por cuatro años y asesorados por un Consejo de Gobierno con un Parlamento bicameral. En sus demás instituciones, era de un acentuado liberalismo.

4. *La Creación de Venezuela. La Constitución de 1830*

En inevitable destino histórico y pese a los esfuerzos unitivos de los grandes capitanes de la gesta emancipadora, las antiguas circunscripciones territoriales de la Corona española en América se transformaron en unidades independientes. La Capitanía General de Caracas no escapó a esta ley conocida, a lo que se sumaron los apetitos y ambiciones de los generales victoriosos, las desconfianzas y mutuos celos, las enormes distancias y la increíble pobreza fiscal. La Capitanía General de Caracas no tardaría en ser una nación independiente.

Páez, llanero duro y ambicioso, lugarteniente del Libertador en Caracas, era en la práctica, autónomo. Aprovechó la anarquía de la Gran Colombia, las resistencias crecientes contra Bolívar, el desgaste vital del héroe, agotado por la intensidad de lucha y de vida y ya en la etapa del ocaso, y la lejanía de Bogotá para convocar un congreso constituyente en Valencia, diferiendo aparentemente, al pedido de una junta patriótica reunida en el templo de San Francisco en Caracas, que había solicitado la creación de una convención que organizara el país bajo un gobierno republicano, responsable, alternativo y representativo; encargándose entre tanto, del orden público y de la administración, el General Páez (actas de 24 de noviembre de 1829), no permitiéndose, al mismo tiempo, el regreso del General Bolívar.

Instalada la asamblea en Valencia, dictó el Estatuto de 1830. Silenciando la cuestión del centralismo o del federalismo —el primero recordaba la organización centralista creada en Cúcuta, el segundo el fracaso de la Confederación de los Estados Unidos de Venezuela en 1811— establecieron un sistema mixto centro-

eran entidades completamente separadas antes, con un desarrollo propio. El particularismo, nefasto para los idstritos o provincias de una sola Capitanía General, no podía negarse a dos naciones vecinas pero distintas. La exigencia del centralismo debería concluir con la Gran Colombia. Wolf Ernesto. *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, 2 Tomos, 1945.

federal, síntesis de los principios democráticos-federal y oligárquico-conservador, equilibrándose el Poder Nacional y la autoridad provincial, y que consistía en la combinación de un gobernador de provincia dependiente del Poder Ejecutivo con una diputación provincial de representantes, elegidos en comicios locales, copiada de la constitución gaditana de 1812.

El Presidente de la República era el Jefe del Ejecutivo, asesorado por los Secretarios del Despacho y por un Consejo de Gobierno. Voto indirecto y público, sufragio limitado a los propietarios, rentistas y empleados. En suma, una república oligárquica dirigida por Páez y mantuanos.

Hasta el triunfo de la revolución federal de 1864, Venezuela estuvo gobernada, primero, por una honesta y prudente oligarquía conservadora,⁴ respetuosa de las libertades constitucionales (recuérdese las campañas de *El Venezolano*, dirigida por Antonio Leocadio Guzmán) y de la separación de poderes, que inicia lenta, muy lentamente, la transformación económica, aunque se mantiene la esclavitud. A partir del 24 de enero de 1848, cuando el General Monagas mediatizó el Congreso, -la oligarquía conservadora fue reemplazada por una más audaz pero menos honesta oligarquía liberal, personalista y autoritaria.⁵ El mérito y la habilidad de Antonio Leocadio Guzmán, brillante demagogo, cuyo pequeño monumento se eleva con razón en la Plaza del Mercado de Caracas, fue el de intuir y comprender la ambición libertaria del pueblo y fundar en el odio popular, un partido político al que inventa un lema de combate: la Federación. A las oligarquías sucederá la autocracia, primero del hijo de Antonio Leocadio, don Antonio Guzmán Blanco y desaparecido éste, y ya en este siglo, la del General Juan Vicente Gómez, el Benemérito.

4. En 1846 Venezuela tenía una población total de un millón y cuarto de habitantes, de los que sólo 128.785, en su mayoría analfabetos, eran electores en primer grado (sólo los propietarios, empleados y rentistas gozaban de los derechos políticos). En las elecciones presidenciales de ese año en que triunfó José Tadeo Monagas, sólo votaron 60.022 ciudadanos. Los electores de segundo grado eran 8.798 y en dicho año intervinieron en los colegios electorales, únicamente 342.

5. "El advenimiento de un presidente autoritario por instinto más confiado en su fuerza, que en la filosofía política, como Monagas debía producir un cambio radical en el equilibrio, más o menos establecido que existía entre los Poderes, imponiéndose la voluntad soberana del Ejecutivo". Gil Fortoul. *Historia Constitucional de Venezuela*.

5. *La Constitución de 1857 y el continuismo de los Monagas*

José Tadeo Monagas, elegido Presidente en 1846 por recomendación de Páez, y que mediante una curiosa sucesión con su hermano José Gregorio Monagas, crearían una dinastía familiar del poder, hizo dictar en 1857 una nueva Constitución que facilitara la reelección presidencial indefinida, iniciando el funesto sistema, seguido por Gómez, de reformar íntegramente la Carta Política, cuando resultaba incómodo un artículo o una disposición. El nuevo Estatuto de 1857 incorpora la abolición de la pena de muerte, ya suprimida por ley de 1849, y de la esclavitud, manumisión que había sido ya decretada por José Gregorio en 1854. Suprime las diputaciones provinciales y la autonomía de las provincias. A los tres Ministerios tradicionales (Interior y Justicia, Hacienda, Guerra y Marina) se agrega el de Relaciones Exteriores, que conforme a la Constitución de 1830 se podía adscribir a cualquiera de los anteriores. Reconoce la religión católica como oficial del Estado y establece el sufragio universal.

Promulgada el 18 de abril de 1857, el día 20 era reelegido José Tadeo para Presidente y su sobrino y yerno Francisco J. Oriach para Vicepresidente, tratando así de afirmarse el continuismo de una oligarquía familiar.

Vencido fácilmente Monagas por el militar Julián Castro y los conservadores, se convoca una convención que se reúne al año siguiente, 1858, en Valencia.

6. *La Constitución descentralizada de 1858*

Según Gil Fortoul, la Convención de Valencia que aprobó la Constitución de 1858, ha sido la más brillante de la República y con figuras sobresalientes como el pensador y diplomático Pedro Gual, y el ilustre orador y político don Fermín Toro.

Manteniendo la forma central, concedió a las provincias, extensas autonomías. El Poder Público, se dividía en Nacional y Municipal, ejerciéndose este último, por una legislatura y un gobernador provinciales y por un jefe municipal y un concejo, en los cantones. El derecho de voto se concede sin restricción, a todos los ciudadanos mayores de 20 años, "pues la confianza de sus conciudadanos es la única condición necesaria". Amplias y extensas garantías individuales. El Presidente y el Vicepresidente de

la República son elegidos por sufragio directo, suprimiéndose los colegios electorales. En recuerdo del reciente personalismo de los Monagas, se debilita el Poder Presidencial.

La Constitución del 58 tuvo vida breve y borrascosa, pues su aplicación ordenada apenas duró un año. Al iniciarse el siguiente, febrero de 1859, estallarí la revolución federal.

7. *La Guerra Federal y la Constitución de 1864*

El infausto y sangriento período de la Guerra Federal, o larga, comienza con el levantamiento de Coro. Más que una guerra ideológica entre federalistas de un lado y godos y mantuanos del otro, es una contienda menuda pero feroz, una lucha de apetitos. Antonio Leocadio Guzmán, su agitador, hizo correr la versión del reparto de bienes, de tierras y del dinero de los bancos. Concluyó por el Tratado de Coche, el 22 de mayo de 1863, y el gobierno provisorio de Falcón convocó a elecciones para una asamblea que sancionó un nuevo Estatuto, el 28 de marzo de 1864.

Venezuela se transforma en los Estados Unidos de Venezuela. Las antiguas provincias se convierten en Estados con extensas atribuciones, con legislatura y gobierno estadal. El Gobierno Federal no podrá intervenir en las contiendas domésticas de ningún Estado. Los antiguos cantones y provincias sirven de jurisdicciones para otras tantas republiquetas gobernadas por pequeñas oligarquías. La Cámara de Diputados será elegida por votación directa y el Senado nombrado por los Estados, conforme a las leyes locales. Habrá un Distrito Federal para asiento de los Poderes Públicos Federales. El sufragio será directo y secreto. Las garantías políticas sumamente extensas, la libertad de prensa absoluta, pues no existen delitos de imprenta y se eliminaba la pena de expulsión del territorio nacional.

8. *Las constituciones durante la época de Guzmán Blanco*

Durante el largo gobierno de Guzmán Blanco se dictan dos constituciones, ambas con el aparente propósito de suprimir el gobierno personal. La de 1874 modificó a la de 1864 en tres puntos: el voto sería público y firmado para evitar el fraude, se proclama la responsabilidad de los funcionarios y el período presidencial se reduce a dos años.

La Constitución de 1881 es conocida con el nombre de Suiza o Helvética, porque la reforma principal consiste en la creación del Consejo Federal. Ya en 1879, Guzmán Blanco, para hacer ambiente a su reforma, había hecho publicar una traducción de la Constitución suiza, con comentarios, en la Gaceta Oficial. Este gran autócrata sostenía, con ingenua cundería: "Tal como lo constituyen las instituciones suizas son las más adaptables a nuestras peculiares circunstancias que cualquier otra".

El Consejo Federal no era un poder Ejecutivo colegiado, como en Suiza, sino un gran consejo deliberante, integrado por 19 miembros, que debían prestar su aprobación a los principales actos del gobierno con análogas funciones al Senado norteamericano. El Presidente de la República, cuyo período se mantenía en dos años, era elegido por el Consejo entre sus miembros —lo que no fue óbice para que en 1882 se eligiera a Guzmán Blanco que no formaba parte de aquel— justificándose esa suprema potestad porque eliminaba el personalismo en el poder. Pero en realidad, porque era más fácil amañar a los pocos miembros del Consejo que al Congreso en pleno o al pueblo soberano.

En razón de que los 20 Estados resultaban muy costosos en su administración, se les redujo a nueve, quedando convertidos los antiguos en secciones de los nuevos. "La creación de estas grandes unidades autónomas resolverá todas las dificultades que hasta ahora ha producido la inestabilidad en la vida social y política de Venezuela" anticipaba, jubilosa e infantilmente, Guzmán Blanco.

9. *Fecundidad constitucional durante las dictaduras de Castro y Gómez*

Modificada y reformada la Constitución durante los gobiernos dictatoriales de los Generales Joaquín Crespo (1892-97), de Cipriano Castro (1899-1907) y Juan Vicente Gómez (1908-35) no varió en lo absoluto, el régimen personal y autocrático.

La Constitución de 1891, que marca el intento de Andueza Palacio para reelegirse, contiene la novedad que no sólo las legislaturas estatales, sino que también el Congreso Nacional puede iniciar una reforma constitucional. Triunfante la revolución legalista encabezada por el General Joaquín Crespo contra el continuismo de Andueza Palacio que se había prorrogado arbitraria-

mente en la presidencia, se dictó la Carta de 21 de junio de 1893 que liquida el Consejo Federal y reproduce, acusadamente, la de 1864.

En 1901 y 1904 tenemos dos nuevas reformas constitucionales. Ausente en Europa el General Castro, el hombre de la levita gris, su lugarteniente y vicepresidente, el General Gómez, asume el poder el 19 de diciembre de 1908, iniciando el Gobierno de la "Rehabilitación Nacional", larga, dura y férrea dictadura, que se prolongó hasta su muerte en 1936.

El gobierno de Gómez fue igualmente pródigo en constituciones. Se dieron las de 1909, 1914, 1922, 1925 y 1931. Pero con excepción de la de 1925, se trata sólo de cambios circunstanciales en la composición del Poder Ejecutivo, para adaptarlo a exigencias políticas sucesivas. La de 1909 torna a la tradicional división en 20 Estados. La de 1914 crea los cargos de Presidente Provisional de la República —que se confía a un testaferro— y de Comandante en Jefe del Ejército. La de 1922 establece los cargos de Primer y Segundo Vicepresidentes de la República, para el hermano José Vicente y el hijo, Juan Vicente, respectivamente. Asesinado el primero en el propio Palacio de Miraflores, en obscura tragedia familiar, y sospechando del segundo, el Dictador modifica el texto constitucional en mayo de 1928. En ausencia del Presidente lo reemplaza un Ministro, indicado por él. En virtud de esa disposición, el General López Contreras lo sucedió a su muerte, en 1935, iniciando la transición a nuevas formas democráticas y sociales. La de 1931, última del ciclo gomecista, permite la acumulación de los cargos de Presidente de la República y de Comandante en Jefe del Ejército.

En un libro importante —*Evolución Constitucional de nuestra República. Análisis de las Constituciones que ha tenido el país*, Caracas, 1944— Ambrosio Oropeza observa que "efectivamente después del triunfo de la Federación y salvo brevísimos interregnos, hasta 1935, el Derecho Constitucional venezolano como doctrina y norma de Estado sólo tiene interés de anécdota o de episodio. Al lado de instituciones teóricas, nace y se arraiga un sistema de gobierno que simulando el sostenimiento de las leyes, las contradice y margina, surgiendo esas monocracias de que habló Bolívar. Y así, resulta en lo político, una centralización rigurosa y el estrangulamiento de toda oposición. En lo económico, la ausencia de una tributación justa, el desbarajuste fiscal, fraudes y

peculados. En lo social, falta de protección a las clases trabajadoras. En lo internacional, vasallaje y sumisión”.

10. *El Cesarismo Democrático*

Dos escritores venezolanos con auditorio continental, Pedro M. Arcaya y Laureano Vallenilla Lanz, han sostenido —en parte por la observación de nuestra inorgánica realidad política y en parte, influenciados por su larga colaboración a la dictadura de Gómez— que la verdadera democracia en América era impracticable, fundamentando sus vehementes alegatos en observaciones histórico-sociológicas.

Comenzando por Bolívar, todos los auténticos jefes de la democracia venezolana han sido, según ellos, “hombres necesarios y providenciales”, basando el régimen político en un presidente autoritario o en un dictador, que crea el orden, organiza el país e impone el progreso. La vida política, social y económica ha estado absolutamente determinada por el personaje, que de un modo u otro, se ha impuesto en el Capitolio.

Ha habido una discrepancia sustantiva entre la constitución escrita y la constitución orgánica de la nación. Inútil buscar el origen de nuestros gobiernos en el correcto funcionamiento de las instituciones constitucionales, libremente consentidas. El Presidente, es decir, el caudillo, nacido y surgido del pueblo, con talento para gobernar, que no se aprende en los libros, tipo del Presidente de la Constitución vitalicia, es producto de un compromiso no dicho pero real de hombre a hombre, basado en su fuerza, en su prestigio y en su atracción personales, dirigente incontrovertido e incontrovertible de la vida pública, rector único del poder y del mando, ejercido soberanamente sin limitaciones de leyes o de instituciones. César democrático que mantiene la cohesión y el impulso ordenado de la sociedad por la personalidad seductora frente a las masas. Se ha vivido ausente de la legalidad constitucional porque se escuchó más en América, la voz de los caudillos que la de los textos. Para Vallenilla Lanz, Bolívar es el único estadista original y genial por haber superado los falsos postulados de su época y la mentira de las constituciones “deliciosa arquitectura ideológica que han construido siempre los abogados para disfrazar con el ropaje democrático, la real situación autocrática del gobierno”.

Para ellos la auténtica democracia americana está en el caudillaje. El César democrático cuyo poder y predominio tienen su origen y fundamento en la voluntad colectiva, en el querer de la mayoría, tácita o explícitamente expresado, gran caudillo que personifica la nación, es la democracia hecha hombre. En él se sintetizan estos dos conceptos, aparentemente antagónicos: democracia y autoritarismo, es decir, lo que Vallenilla Lanz llama, cesarismo democrático. La igualdad bajo un jefe, el poder individual surgido del pueblo. Es el ansia, dice Pedro M. Arcaya, de tener un jefe que permita trabajar en paz. La mística del sufragio es sustituida por el anhelo de la grandeza de la patria en la utilización de todas sus fuerzas organizadoras en un funcionamiento armonioso, mediante la disciplina que sólo puede imponer un Director Supremo. Por ello, Bolívar, Páez, Guzmán Blanco y Gómez son las grandes figuras, autocráticas al mismo tiempo, de Venezuela republicana.

Continuando su argumentación, ambos escritores sostienen que los sucesivos ideólogos de América Latina, preconizando al panacea de las constituciones escritas han contrariado la obra de la naturaleza, estableciendo así una constante disparidad entre la ley y el hecho, entre la teoría y la realidad, entre la forma importada del extranjero y las modalidades de nuestro derecho político consuetudinario, entre la Constitución escrita y la efectiva. "En Venezuela, como en otros países de América Latina, la ley bolivariana traducida en preceptos, es la única que ha podido asegurar nuestra estabilidad política".

11. *La Constitución de 1947, análisis y comentarios.*
El Gobierno Federal

El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es "el que corresponde al de la antigua Capitanía General de Caracas con las modificaciones resultantes de los tratados de límites celebrados por la República" (Artículo 1º), y está dividido en 20 Estados Federales, en el Distrito Federal, en los Territorios Federales y en las Dependencias Federales.

Un observador despreocupado creerá que a partir de 1864, Venezuela es efectivamente un país federal con la misma estruc-

tura que los Estados Unidos de América, el clásico país federalista, con Estados definidos y con sendos y efectivos gobiernos locales.

Pero la Federación ha sido la gran mentira convencional, y que figura, falsamente, desde hace casi un siglo, en las constituciones del país. En la práctica predomina un régimen centralizado, mucho mayor que en el Perú o Chile.

La Constitución de 1811 creó el pacto federativo de la Confederación de los Estados Unidos de Venezuela, y al que atribuyó Bolívar su fracaso. "Consultó más el espíritu de las provincias que la sólida idea de formar una república indivisible y central... y pensando que la prosperidad de que goza el pueblo norteamericano son debidas exclusivamente a la forma de gobierno y no al carácter y costumbres de sus ciudadanos". Las constituciones de Angostura y de Cúcuta, fueron más bien, centralistas. La de 1830 estableció un régimen mixto centrofederal, con diputaciones provinciales. La de 1858 una amplia descentralización. Ya hemos visto que Antonio Leocadio Guzmán inventó, para la sublevación de 1859, la bandera de la Federación, "independencia administrativa de las provincias en el sistema federal". Con cínica ingenuidad, el mismo Guzmán confesaría en el Congreso de 1867: "No sé de dónde han sacado que el pueblo de Venezuela tenga amor a la federación, cuando no sabe ni lo que esa palabra significa; esta idea salió de mí y de otros que dijimos: supuesto que toda revolución necesita bandera, ya que la Convención de Valencia no quiso bautizar la constitución con el nombre de federal; invoquemos nosotros esa idea, porque si los contrarios hubieran dicho federación, nosotros habríamos dicho centralización".

Pero en la libre e imprevista dinámica de las ideas, la Federación que era un recurso de circunstancias, fue para el bravo soldado que luchó bizarramente durante los 5 años que duró la guerra civil y derramó su sangre con generosidad —el lema Dios y Federación es desde entonces, la conclusión de toda comunicación oficial, lema que el pueblo transformó en Guerra y Federación o muerte—, bandera de todas sus reivindicaciones. Tomó un carácter sagrado. No representaba la simple autonomía local sino la ingenua ilusión de una Patria mejor que concluiría con todas las oligarquías y privilegios gubernativos o feudales, liquidaría a los despóticos mantuanos y a los ricos sin corazón y traería la

deseada igualdad social. Un diputado de la Convención de Valencia ya había dicho que la Democracia y el Cristianismo, o sea, la República Federal y Jesús, eran la causa de la "verdadera regeneración universal". Y Zamora, "El General del pueblo soberano", intuitivamente estratega, en su proclama de Coro de 25 de febrero de 1859, con la que se inicia la guerra, decía: "La Federación encierra el remedio de todos los males de la Patria. No sólo los remedios, sino que hará imposibles aquellos".

La guerra federal liquidó efectivamente a la oligarquía conservadora y desplazó a la liberal. Pero sólo significó la implantación de una larga dictadura, de un gobierno autocrático y personal, progresista y europeizante, pero siempre autoritario y de círculo: el de Antonio Guzmán Blanco.

Coincidiendo con el pensamiento y razones que por aquellos mismos años daba para el Perú el insigne jurista Toribio Pacheco, el más brillante tribuno de la Convención de Valencia, don Fermín Toro, había expresado en dicho Congreso por qué el federalismo era improcedente en el país. Teóricamente la Federación realiza más plenamente, la libertad política. Pero considerando la escasa población, la inmensa extensión territorial, la corrupción de las costumbres políticas, la escasez de elemento dirigente y de personal apto por su moralidad, inteligencia y patriotismo —es un régimen que requiere 400 legisladores provinciales, 20 Presidentes de Estado, multiplicados vocales de Cortes supremas y superiores estatales— lo consideran impracticable en el país. Presupone, además, Estados con límites, personalidad y unidades definidas. No se podía convertir lo que sólo habían sido provincias de un único Estado en Estados Federales, que surgen de una lenta evolución histórica. Y sólo entonces, para conservarlos dentro de una unidad superior, es que aparece el Estado Federal.

A todas esas razones definitivas se agrega lo que podríamos llamar la concentración urbana del país. Venezuela tiene sólo dos ciudades de cierta importancia: Caracas y Maracaibo, esta última de apreciable desarrollo en los últimos años, por ser como la capital petrolera del país, pero con el fuerte handicap de un clima permanentemente abrasador y húmedo. Al igual que en el Perú las otras ciudades languidecían en la quietud o en el abandono y carecían de las elementales comodidades de una ciudad moderna y sirven de puntos de tránsito o de permanencia eventual,

en tanto que el desarrollo de las comunicaciones, sobre todo las áreas, han determinado un éxodo hacia Caracas, la ciudad de la eterna primavera. Valencia y Mérida, antiguos centros históricos, cuna de ilustres familias, llevaban la sosegada vida de provincia y ya la primera no podría ser rival de consideración para Caracas, como sí lo fue en los años iniciales de la República.

Los constituyentes venezolanos de 1946-47 no se atrevieron a liquidar esa mentira constitucional, como la ha calificado el tratadista suizo Wolf en su libro de Derecho Constitucional venezolano. Junto con la fecha de promulgación de la nueva Constitución —5 de julio de 1947— aparece 138 de la Independencia y 89 de la Federación. "La Nación venezolana es la asociación de todos los venezolanos en un pacto de organización política con el nombre de Estados Unidos de Venezuela", dice en su preámbulo. "Los Estados reconocen recíprocamente sus autonomías y se declaran iguales como entidad política. Cada uno dictará su propia Constitución. El ejercicio del Poder Legislativo y el control de la administración estatal corresponden a la Asamblea Legislativa del Estado, el que se reúne ordinariamente, el 1º de junio de cada año y será elegida por sufragio directo y secreto. El gobierno y la administración del Estado es de competencia del Gobernador quien en reunión de los secretarios, ejerce el Poder Ejecutivo, siendo al mismo tiempo, agente del poder nacional".

Los gobernadores se han transformado de funcionarios de elección en funcionarios de nombramiento, meros delegados y activos agentes del Gobierno Central, que los nombra y remueve a voluntad. Ya durante la Dictadura del General Gómez, todos los Estados delegaron en el Presidente de la República su potestad de designar al Presidente del Estado, y como éste, a su vez, designa a sus secretarios de despacho y a todo el personal de la extensa burocracia estatal, la administración de los Estados depende efectivamente del Poder Central.

Ruggeri Parra en un estudio sobre *Cuestiones de Derecho Público*, publicado en 1946, podía abandonar la mentira del federalismo. "Volvamos al sistema central con las necesarias concesiones a las provincias, con un municipalismo sencillo, sin atribuciones políticas, pero que facilite el desarrollo económico de las regiones" o como ya decía, hace cerca de un siglo, el gran Cecilio Acosta: "centralización política y descentralización económica efectiva".

El Poder Legislativo. Siguiendo la práctica de varias constituciones latinoamericanas, como también es el caso de la peruana, la organización de los Poderes del Estado se inicia con el Poder Legislativo, porque se considera, seguramente, que es la máxima expresión de la soberanía popular.

El Congreso, es bicameral: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores,⁶ elegidos por votación universal, secreta y directa. Los diputados lo son por las circunscripciones electorales, a razón de uno por cada 40 mil habitantes o fracción superior a 20 mil, pero de todos modos, una circunscripción, debe tener, a lo menos, dos diputados. Corresponden dos senadores por cada Estado y dos, igualmente, por el Distrito Federal. Al mismo tiempo que los principales, se eligen a los suplentes. Se requiere la edad de 21 años para ser elegido diputado y la de 30 para senador. Son elegibles los naturalizados siempre que lo sean, al menos, desde hace ocho años. Los Presidentes de las Cámaras deberán ser venezolanos por nacimiento. El Presidente del Senado lo es también, del Congreso y el de la Cámara de diputados, el Vicepresidente. Es incompatible el cargo de representante con cualquier destino público remunerado, durante el mandato y hasta seis meses después, salvo los cargos de Ministro de Estado y la jefatura de misiones diplomáticas. Como atribuciones privativas de la Cámara de Diputados están la de iniciar la discusión del Presupuesto General de la Nación y cualquier otro asunto concerniente al régimen tributario y emitir votos de censura contra los Ministros. La moción parlamentaria respectiva sólo podrá discutirse 48 horas después de presentada y deberá ser aprobada, cuando menos, por los dos tercios de los diputados. En la moción deberá señalarse si la censura acarrea la remoción obligatoria del Ministro o es una simple expresión de desagrado de la Cámara.

Atribuciones privativas del Senado son las de acordar los honores del Panteón Nacional, pero sólo después de 25 años del fallecimiento, y autorizar los ascensos a las altas jerarquías militares y navales.

Desde 1909 el Congreso venía eligiendo al Presidente de la República. La nueva Constitución consagra la elección popular del Jefe del Ejecutivo. El Parlamento se limita a proclamar Presi-

6. En todas las constituciones, el Congreso ha sido bicameral, aunque a veces, cada Cámara ha tenido atribuciones diferentes.

dente al candidato electo, de acuerdo con el escrutinio practicado por el organismo competente, conoce de su renuncia y lo autoriza a salir del territorio nacional. Otra función del Congreso —y no de las Cámaras separadamente— es examinar, aprobar o improbar las memorias y cuentas de los Ministros del Despacho.

Gozan de la iniciativa en las leyes, el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministro competente y los miembros del Parlamento, siempre que sea presentado por tres de ellos. Los proyectos recibirán tres discusiones, tradición parlamentaria venezolana para evitar las festinaciones o las leyes precipitadas. Las discrepancias se resuelven, al igual que en el Perú, en el Congreso. Los Ministros pueden intervenir en los debates pero sin derecho a voto, lo mismo que los magistrados de la Corte Suprema en las iniciativas relativas a la organización del Poder Judicial o en asuntos procesales.

El Presidente de la República promulgará los actos legislativos dentro de los diez días siguientes a su recibo. Pero tiene veto suspensivo, o sea, al mismo tiempo que promulga una ley, puede pedir al Congreso que levante la sanción o la modifique, debiendo el Parlamento resolver la solicitud en un solo debate y por mayoría de votos. Las leyes entran en vigencia, salvo indicación expresa o en contrario, desde su inserción en la Gaceta Oficial. La facultad de legislar del Congreso no es delegable.

Durante el receso de las Cámaras, funcionará la Comisión Permanente Legislativa, interesante innovación que es elegida al final de cada legislatura y la integrarán el Presidente y el Vicepresidente del Congreso y 21 de sus miembros, garantizándose en ella, la representación proporcional de los partidos minoritarios. La Comisión Permanente deberá velar por el cumplimiento de la Constitución, de las garantías y de las inmunidades y el recto cumplimiento del Presupuesto de la República, convocar al Congreso a reuniones extraordinarias por asuntos graves, autorizar la creación de servicios, de puestos públicos, y de créditos adicionales y permitir la salida temporal del territorio, del Presidente de la República.

El Presidente de la República. El escritor de derecho político venezolano ya citado, doctor Ruggeri Parra, dice que en Venezuela no ha existido más poder que el presidencial. Si todos los países latinoamericanos han vivido bajo un acusado régimen presidencial, esta característica ha sido aún más notoria, en este país

por haber sido gobernado, casi permanentemente, por autócratas de personalidad absorbente o despótica, como Páez, Monagas, Guzmán Blanco, Cipriano Castro, Juan Vicente Gómez y sólo esporádicamente por gobernantes civiles o con sentido civil como el General Soublette o el doctor Vargas en la etapa inicial y Rojas Paúl al final de este siglo.

La autoridad del Presidente ha sido omnipotente y no ha tenido más límite que el capricho o la conciencia del que ejercía el mando. Dispone de la fuerza pública y también de las fuerzas morales de la República. Domina el gobierno y el Estado, hace las elecciones, impone al sucesor, nombra sin reserva a los Ministros del Despacho y a los empleados públicos y a los magistrados judiciales, tiene una influencia decisiva en la formación del Congreso. Carlos Lozano y Lozano la ha calificado de "semidictadura fundada en la ley". De aquí que Mirkiné Guetzevicht —incurriendo en un error típicamente europeo— para corregir los excesos del presidencialismo y de la inestabilidad política ha aconsejado el régimen parlamentario, pero que será siempre, extraño a nuestra tradición, temperamento e idiosincrasia.

El Presidente de la República, Jefe del Gobierno, y con extensos poderes, es una invención política americana, original, sustantiva y necesaria. Y aunque jurídicamente el Presidente latinoamericano está sometido a limitaciones que no las tiene el de los Estados Unidos, como la exigencia de la refrendación ministerial, la intervención del Parlamento en la marcha del Ejecutivo por la interpelación y el voto de censura, la existencia de un Consejo de Ministros con atribuciones específicas, la influencia y poderes del Presidente es, entre nosotros, mucho más amplia por nuestra acentuada centralización política y burocrática, la escasa influencia de la opinión pública, la falta de espíritu cívico y de organismos intermediarios entre el Estado y la nación, el poco o ningún control de la Corte Suprema sobre la constitucionalidad de las leyes, la falta de partidos políticos organizados, poderosos e independientes del poder, y el individualismo y caudillismo característicos de nuestra historia política. Todo ello contribuye a hacer del Presidente el árbitro supremo de la vida del país.

El Presidente de la República en Venezuela, lo mismo que en el Perú, representa la totalidad del Estado, es el titular del Poder Ejecutivo y el Jefe de la Nación. Se confunden las atribu-

ciones del Gobierno con las atribuciones del Presidente. Tiene iniciativa y veto suspensivo de las leyes, dirige las ramas de la Administración, nombra y remueve libremente a los Ministros de Estado, a los Embajadores y a los Ministros Plenipotenciarios y empleados públicos, mantiene el orden interior y la seguridad y defensa exteriores, ejerce el Patronato Nacional, hace cumplir la Constitución y las leyes, pudiendo reglamentar estas últimas, fija el número de las Fuerzas Armadas, comanda las operaciones militares en caso de emergencia nacional, puede suprimir o restringir las garantías individuales, administra las rentas públicas, ejerce la superior autoridad civil y política del Distrito Federal mediante un Gobernador —que tiene la condición de Ministro de Estado. A diferencia de nosotros, sí es responsable, solidariamente, con los Ministros del Despacho, por los actos de su administración además de la responsabilidad personal que le corresponde por los delitos comunes o el de traición a la Patria.

Salvo en el primer Estatuto de 1811, el Poder Ejecutivo en Venezuela ha sido siempre unipersonal y desde 1930 se le ha denominado Presidente de la República. En 1929 se estableció un aparente dualismo porque el Comandante en Jefe del Ejército —que era el General Gómez— debía dar su asentimiento a ciertos actos del Presidente, quien puntualmente, al igual que los Ministros y altos funcionarios, acudía a Maracay a dar cuenta al “Benemérito” de sus actos administrativos.

El período constitucional del Presidente, al igual que el de los representantes al Congreso y magistrados judiciales, es de cinco años.

La Carta Política del 47, suprimió las vicepresidencias. Las faltas absolutas del Presidente las suple, interinamente, y en su orden, el Presidente y Vicepresidente del Congreso y el Presidente de la Corte Suprema. El Encargado del Poder Ejecutivo convocará a Congreso dentro de los 30 días subsiguientes. Si la falta se produce durante la primera mitad del período constitucional, la elección es popular; si en la segunda mitad, el Parlamento elige a quien debe completar el resto del mandato. Durante las faltas y ausencias temporales, el Presidente es reemplazado por el Ministro del Despacho que él indica.

El Presidente o quien ejerza la Presidencia no puede ser reelegido para el período constitucional inmediatamente siguiente.

Los Ministros de Estado. Acabamos de ver que en Venezuela, al igual que en el Perú, y la casi totalidad de los países latino-americanos, el Presidente de la República es el jefe efectivo del gobierno y el supremo director de la Administración Pública y de la política nacional, actuando con poder propio. Los Ministros son simples consejeros y colaboradores. Pero el Presidente no puede legalmente, gobernar sin su concurso ni realizar actos de gobierno sin la refrendación ministerial, salvo el nombramiento de los mismos Ministros. Estos, determinan los artículos 203 y 201, "son los órganos legales del Presidente de la República y en tal virtud refrendan sus actos. El Presidente ejercerá sus atribuciones por medio de los Ministros que señale la ley".

Además de sus atribuciones como órganos del Ejecutivo, los Ministros tienen las que derivan de su condición de miembros del Consejo de Ministros —Guzmán Blanco los convocaba diariamente— "dentro del cual colaborarán con el Presidente en las funciones de Gobierno y de administración nacionales, Consejo que se reunirá cuando lo exija esta Constitución o las leyes o lo convoque el Presidente de la República". "De las resoluciones tomadas en Consejo son responsables el Presidente y los Ministros que no hubieran salvado su voto adverso y negativo" (Artículos 205 y 206).

El Ministro de Hacienda, dentro de los primeros días de la instalación de las Cámaras —o sea, antes del 24 de abril de cada año— deberá remitir el proyecto de Presupuesto General de Rentas y de Gastos Públicos, el que deberá prepararse en consulta con los Ministros del Despacho y con la cooperación de la Comisión Permanente del Congreso. Las Cámaras pueden modificar el proyecto pero se necesita un *quorum* de dos tercios para aumentar las partidas. En Venezuela el año fiscal comienza el 1º de julio y concluye el 30 de junio del año siguiente.

El Poder Judicial. Aunque la Constitución declara que el Gobierno Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, este último carece de la necesaria autonomía e independencia. No existe la inamovilidad judicial. Los magistrados de la Corte Suprema son elegidos libremente por el Congreso por un período constitucional de 5 años.⁷

7. Entre los artículos transitorios de la Constitución hay uno autorizado a la Asamblea Constituyente para elegir a los magistrados de la Corte Suprema, los que durarán hasta la instalación del próximo Congreso ordinario. La

Como la Constitución Federal de 1864 encomendó la organización de la justicia a los Estados, se crearon así 20 Cortes Supremas y otras tantas Superiores en el país, careciéndose a menudo de personal no sólo capaz sino siquiera con título profesional *ad hoc*. Para coordinar un poco la actuación de tan multiplicados organismos judiciales se estableció, en 1901, la Corte Nacional de Casación que se fusionó en 1904 con la Federal, con la atribución de revisar los fallos de las Cortes Supremas estatales y de uniformar la jurisprudencia. En 1945 se llegó a la gran necesaria reforma constitucional de nacionalizar la justicia.

Entre las atribuciones de la Corte Suprema están la de conocer de los recursos de casación, pudiendo asimismo conocer del fondo del asunto, de las causas que se formen contra los agentes diplomáticos por actos ejecutados en servicio público, de dirimir las controversias entre el Poder Nacional, el de los Estados o Municipalidades, declarar la nulidad de las leyes u ordenanzas cuando coliden con la Constitución o sean violatorios de ella —la Corte ha ejercido esta atribución con un criterio “ejecutivista”, o sea, de favorecer en lo posible, la ampliación de las atribuciones del Poder Ejecutivo— y de las cuestiones contencioso-administrativas.

Convencidos de que el Poder Judicial necesita que se garantice su independencia, eficacia y disciplina, figura un artículo que declara que para satisfacer esos propósitos “y la efectividad de los beneficios de la carrera administrativa, la ley podrá establecer un Consejo Supremo de la Magistratura con representantes de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial” pero sin fijar sus atribuciones ni alcance real.

minoría se negó a concurrir, el día de la elección, sosteniendo que carecía de objeto designar a los jueces del Tribunal Supremo, en momentos en que los representantes concluían su actuación y por un período tan breve.

Por el mismo artículo transitorio se autoriza la elección de los jueces de las otras instancias. La Asamblea Constituyente o en su defecto, la Comisión Permanente formará la lista de candidatos en número triple al de funcionarios a elegir para las Cortes Supremas y Cortes y Juzgados superiores de los Estados y del Distrito Federal y para los jueces de Primera Instancia, los que serán escogidos por el Ejecutivo Federal en Consejo de Ministros. Los otros candidatos de las ternas quedarán como suplentes.

A los cinco días de su instalación, las Cortes Supremas de los Estados y del Distrito Federal y los Jueces de Primera Instancia de los Territorios Federales formarán ternas para la elección de jueces de instrucción, de distrito o departamento y de municipio, parroquia o departamento, los mismos que serán designados por los Ejecutivos Regionales.

El Patronato Nacional. En la parte relativa al Poder Público y a su ejercicio (Capítulo II del título IV), la Constitución reproduce el texto, que, tradicionalmente, ha figurado a partir de 1909, que es la primera que se refiere explícitamente al Patronato, la que declaraba igualmente, que competía al Ejecutivo Federal la suprema inspección de todo culto establecido o que se establezca en el país.

El artículo 85 de la Constitución del 47 afirma que "en posesión como está la República del derecho de Patronato Eclesiástico, lo ejercerá conforme lo determine la ley" pero inspirándose en un sentido más moderno de las relaciones de la Iglesia y el Estado, e inclinándose ante el pedido colectivo de la jerarquía; agrega, "sin embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones de la Iglesia y el Estado".

La declaración de principios de 1º de julio de 1811, anterior en cuatro días a la propia declaración de la Independencia de Venezuela, establecía que la religión católica es la única en el país, disposición que reprodujo la primera Constitución de 1811. "Es la del Estado y la única exclusiva de los habitantes de Venezuela; su protección, conservación, pureza e inviolabilidad será uno de los primeros deberes de la República y no permitirá ningún otro culto público ni privado ni doctrina contraria a la religión de Jesucristo". Una ley del año siguiente abolía la Inquisición en Venezuela, donde tuvo además, muy escasa actividad.

El asunto de las relaciones de la Iglesia y el Estado no se mencionan en las constituciones de Angostura y de Cúcuta. Pero Bolívar, cuyo pensamiento en ese sentido fue fluctuante y circunstancial, ordenaba por ley de 27 de agosto de 1827 que "el gobierno sostendrá y protegerá la religión católica, apostólica y romana", y poco después, hacía obligatoria en las universidades, la enseñanza de la historia eclesiástica y del derecho canónico.

A diferencia del Perú, donde el derecho de Patronato fue reconocido por la Santa Sede por las Letras Apostólicas de marzo de 1874, en Venezuela no ha sido reconocido formalmente. El Vaticano lo ha venido aceptando de hecho, pero negándole el carácter de una obligación bilateral y convenida. Por primera vez, admitiólo al preconizar los candidatos propuestos para los arzobispos de Caracas y de Bogotá y para los obispos de Santa

Marta, Cuenca, Quito y Antioquia, presentados por el Gobierno de la Gran Colombia en 1827.

Inicialmente el Gobierno de Venezuela como lo confirma la ley de 21 de octubre de 1811, renunció a ejercer el Patronato pero más tarde, se acogió a la ley Gran Colombiana de 22 de julio de 1824, que declaraba a la República en ejercicio de esa prerrogativa. Y un caso curioso, es la única ley de la época Gran Colombiana aún vigente en esta República, porque fue convalidada por la ley venezolana de 21 de marzo de 1833.

De acuerdo con ella, se deberá negociar un concordato que asegure para siempre e irrevocablemente la prerrogativa del Patronato, que se ejercerá por el Congreso (elección de pastores, creación de diócesis, permiso para la reunión de concilios nacionales y provinciales, dar pase a las bulas, autorizar nuevos monasterios, suprimir los existentes, etc., etc.), por el Poder Ejecutivo (presentación de los candidatos escogidos por el Congreso, nombramiento de curas y canónigos, aprobación de la elección de los superiores de las comunidades religiosas) y por los intendentes y gobernantes, estos últimos encargados de la designación de los sacristanes.

Los prelados elegidos por el Congreso y antes de ser presentados por el Poder Ejecutivo a la Sede Apostólica, deberán prestar juramento al Gobierno de no usurpar la soberanía, de reconocer y defender la Constitución y obedecer y cumplir las leyes, órdenes y disposiciones del Gobierno.

El Arzobispo Guevara y Lira, de tan prominente actuación política en la época de la Guerra Federal y en los años iniciales del Gobierno de Guzmán Blanco, quien lo deportaría a la isla de Trinidad, fue encargado de negociar un Concordato con el Vaticano, suscribiéndolo con el Secretario de Estado, Cardenal Antonelli, el 26 de julio de 1862. En ese documento se declara que la religión católica es la religión del Estado y el Gobierno reconoce el deber de defenderla y conservarla; la enseñanza en colegios y universidades será conforme a la doctrina de la Iglesia; el Patronato lo ejercerá el Presidente de la República, quien propondrá al Sumo Pontífice para las sillas arzobispales y episcopales vacantes a eclesiásticos dignos e idóneos y Su Santidad les dará la institución canónica, suprimiéndose la intervención del Congreso, la obligación de prestar previamente el juramento de

fidelidad absoluta al Gobierno y de recibir las arquidiócesis o diócesis bajo inventario de las autoridades civiles; la erección, de nuevas diócesis es competencia de la Santa Sede con la sola limitación de ponerse, previamente, de acuerdo con el Gobierno.

El Concordato fue aprobado por el Consejo de Estado y ratificado por la dictadura de Páez. Pero triunfante la revolución federal, el Congreso Constituyente lo declaraba nulo, en 5 de abril de 1864, por ir contra disposiciones fundamentales de la Constitución y proponía abrir nuevas negociaciones nombrándose como plenipotenciario en Roma al doctor Lucio Pulido, quien también había sido Ministro en Lima, sin arribar a ningún resultado positivo.

El Gobierno de Guzmán Blanco —que dominó absolutamente la política venezolana durante el último tercio del siglo pasado y que cualquiera que sea el juicio de los historiadores venezolanos, es y será siempre una figura de cordial recuerdo en el Perú—, el hombre que pronunciara su primer discurso a los 20 años de edad en la "Sociedad de María", realizó una política marcadamente hostil a la Iglesia, como la supresión de los seminarios eclesiásticos "porque formaban un clero refractario a las ideas y marcha progresiva de la República" suprimió los conventos de monjas y el fuero eclesiástico y deportó al Arzobispo Guevara y Lira de Caracas, pretendiendo imponer a Monseñor Arroyo, y aun crear una iglesia nacional venezolana, en la que los curas serían elegidos por los feligreses, los obispos por los curas y el arzobispo por el Congreso, "volviéndose así a la iglesia primitiva fundada por Jesús y sus discípulos".

Durante las varias lecturas del proyecto, en los debates de la asamblea de 1947, los diputados católicos y particularmente el Presbítero José Rafael Pulido Méndez y Rafael Caldera, sostuvieron que el Patronato, tal como existe, es una institución anacrónica que no se compagina con la realidad actual del país; es causa de lamentables malentendidos entre el pueblo y sus pastores, sumamente antigua si se considera que data de 1824; que no responde a ninguna exigencia política contemporánea, funesta herencia de gobiernos regalistas, raíz de conflictos y origen del letargo en que ha vivido el episcopado del país: significa una intromisión indebida en los asuntos eclesiásticos y no es compatible con una efectiva libertad para la Iglesia, prerrogativa que se justificaba cuando se trataba de un Estado misionero dentro del cual la propaganda religiosa era un deber del gobierno.

Manteniéndose el ejercicio del Patronato, que lo ejerce desde 1824, pero dejándose la puerta abierta para futuras negociaciones entre la Santa Sede y el Gobierno, se ha llegado a una solución de compromiso que no satisface a los extremistas pero que representa un avance sobre superadas pero aún imperantes concepciones regalistas y se abren amplias posibilidades para llegar a una fórmula moderna y de concordia, de la que ofrece renovado ejemplo los múltiples concordatos de los últimos dos decenios.

El Sufragio. Se repite el artículo —ya tradicional en el derecho político de este país— de que la soberanía reside en el pueblo, el que lo ejerce mediante el sufragio y por órgano de los poderes públicos.

Venezuela, al igual que otros países sud y centroamericanos, no se encontró hasta 1945 apta y madura para el pleno y responsable ejercicio democrático.⁸ Durante largos años, estuvo sometida a dictaduras sin plazo ni control. A ello se agregaba el incipiente desarrollo económico del país —salvo en el pujante campo de las explotaciones petrolíferas—, una agricultura extensiva y patriarcal, lo poco poblado del territorio. Quizás por primera vez en su historia política, las elecciones para la Asamblea Constituyente de 1946 fueron auténticas y sin coacción.

La Constitución de 1947 ha hecho extensivo el voto a las mujeres, a los menores de 21 años y a los analfabetos. Ya en la reforma constitucional de 1945 se había otorgado a las mujeres el derecho de votar en las elecciones municipales y la capacidad

8. "Difícilmente se hallará en la historia del género humano un sistema cualquiera de elección que no se haya ensayado en Venezuela. Desde el sufragio restrictivo hasta el universal, desde el particular de las antiguas provincias hasta el de los Estados recientes, todos han pasado por la prueba desde que la antigua colonia se tornó en república, con la diferencia de que algunas veces se les había practicado legalmente y otras, hallándolos incompatibles con las sutilezas de la dictadura... Es así como se han hecho en los inolvidables tiempos dictatoriales, las elecciones de diputados y senadores al Congreso, de diputados a las legislaturas de los Estados, de presidentes de las mismas, y de Presidente de la República. Esta última correspondía al Congreso, pero como se estableció la costumbre de nombrar a sus miembros por listas salidas de la Casa Amarilla, y los elegidos tenían mucho que pedir para sí y sus localidades, con la satisfacción de sus deseos perdieron la independencia necesaria para el buen desempeño del cargo. Por esta razón favorecían la elección del candidato recomendado para la presidencia, cuando no confirmaban ésta en el mismo que la ejercía, no con la Constitución sino con infinitas facultades discrecionales, una y otra vez, refrendadas y ratificadas. Las desobediencias se castigaban con expulsión de la Cámara y con el epíteto gracioso que ridiculizaba al disidente". R. F. Seijas, *El Presidente*. Madrid, 1891.

para ejercer cargos públicos de nombramiento. Pero no recojo con igual entusiasmo el voto concedido a los analfabetos y a los menores de 21 años. Ciertamente es que la exigencia de saber leer y escribir excluiría a una gran masa del país —pues cerca del 70 por ciento de la población es analfabeta— pero el ejercicio del voto presupone capacidad y responsabilidad ya que deben concederse por las plataformas y programas y supone un *mínimum* de apreciación sobre los intereses de la nación y del Estado, conocimiento de los deberes cívicos, exigencias que no puede reunir un analfabeto. La experiencia ha demostrado, entre 1857 y 1935, que las masas analfabetas han sido fácilmente manejadas y domadas por gobernadores y caciques, facilitando el fraude electoral.

Nacionalidad. Venezuela, tendencia universalmente seguida en nuestro continente, se basa en el *jus soli* como criterio determinante de la nacionalidad, completándolo con el *jus sanguinis*. Según el artículo 11 de la Constitución, son venezolanos por nacimiento, los nacidos en Venezuela con excepción de los hijos de los extranjeros no domiciliados ni residenciados en la República o de los que estuvieran en el país, al servicio de otro Estado. Lo son también, los nacidos en naves y aeronaves venezolanas, los nacidos en el extranjero de padre o madre, cuando conforme a las leyes del país donde hubieran nacido, no adquieren la nacionalidad de éste o cuando inscriban el nacimiento ante la respectiva autoridad diplomática o consular o se domicilien en la república, al llegar a su mayoría.

Para naturalizarse se señalan tres situaciones, dos de ellas preferenciales: afinidad cultural —los naturales de España y de los Estados latinoamericanos que estén domiciliados y manifiesten su voluntad de adquirir la nacionalidad venezolana, y a base de una reciprocidad internacional efectiva, mediante tratados, podrán obtener la nacionalidad venezolana conservando la anterior— y el parentesco: los hijos mayores de padres venezolanos por naturalización, nacidos en el extranjero, la mujer extranjera casada con venezolano, si conforme a su ley nacional pierde la nacionalidad por el hecho del matrimonio. Los extranjeros no favorecidos por las anteriores disposiciones pueden naturalizarse conforme a la ley. El matrimonio y su disolución, en principio, no afectan la nacionalidad.

Garantías Constitucionales. Todo el título III está dedicado a las garantías individuales y sociales. Los legisladores no han podido liberarse de la tendencia a una Constitución "declarativa" y así vemos artículos pleonásticos como "todo venezolano tiene el deber de defender a la Patria, de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes" o "todos tienen derecho de hacer lo que no perjudique a otro ni obligado a hacer lo que la ley no ordene" o "las exportaciones no podrán prohibirse sino cuando lo exijan los intereses generales de la nación".

Durante muchos años, las garantías sólo han tenido una importancia teórica y discursiva. Rafael Seijas, que fue varias veces Ministro de Guzmán Blanco y cuyo libro *El Presidente*, ya hemos citado, dice: "No ha habido en las constituciones, páginas más hermosas que las descriptivas de las garantías, con los principios más elevados y profundos de la moral aplicados a la ciencia del gobierno... pero no hay que decir que todas han sido desconocidas, deshonradas y vilipendiadas hasta los extremos más inconcebibles". Pero justo es decir que desde la muerte de Gómez, un nuevo clima político reina en el país, no ciertamente dentro de las gregarias masas de campesinos y llaneros, que al igual que nuestros indígenas, carecen por desgracia, de la personalidad y de la conciencia suficientes para hacerse respetar, sino entre los obreros de las petroleras y de las ciudades, particularmente sensibles en la defensa de sus derechos, y a veces, con notable altivez y excesiva vehemencia. Ningún venezolano esconde ya sus opiniones políticas. La oposición goza de libertad de prensa y de tribuna parlamentaria y la organización sindical es libre, aunque el Gobierno tiene a su favor la tremenda fuerza de disponer de la burocracia y del presupuesto.

El espíritu humanitario de esta Constitución venezolana se revela en la prohibición absoluta de la pena de muerte que arranca de la época del Gobierno de los Monagas —"la nación garantiza a todos sus habitantes la inviolabilidad de la vida. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte ni autoridad alguna podrá aplicarla" dice el artículo 29, el primero de las garantías individuales. La disposición de la pena máxima de prisión de 10 años inserta en la Constitución de 1864 se ha elevado ahora a 20 años, "nadie podrá ser condenado a pena corporal por más de 20 años".

Las garantías individuales incluyen las usuales de todas las Constituciones, como prohibición de la leva forzosa, inviolabilidad

del domicilio y de la correspondencia, libertad de cultos y de asociación y reconoce el asilo por motivos políticos. Prohíbe dar otro tratamiento oficial que no sea los de ciudadano y usted, salvo las fórmulas diplomáticas.

Existe todo un capítulo destinado a la familia, institución jurídica que necesita de tutela, mucho más urgentemente que en otros países sudamericanos. El trabajador venezolano vive con la misma instintiva y despreocupada promiscuidad de los tiempos patriarcales. Se junta o deja a la mujer, que es más hembra, con toda facilidad. De aquí que el 90 por ciento de los nacidos sean hijos naturales. Otro importante capítulo es el de la educación, garantizándose a todos los habitantes de la República el derecho de educación.

Se garantiza la libertad de enseñanza y la iniciativa privada en materia educacional merecerá el estímulo del Estado.

El trabajo es un deber y un derecho. Todo individuo debe contribuir al progreso de la sociedad mediante el trabajo. El Estado procurará que cada uno obtenga sus medios de subsistencia de aquél. El trabajador deberá gozar en la legislación del trabajo, de todos los beneficios que ordinariamente los protege, como jornada de ocho horas, salario mínimo y vital, responsabilidad por los riesgos profesionales, derecho de huelga salvo en los servicios públicos, etc., etc. La nación garantiza el derecho de propiedad, el que muchas veces ha sido desconocido no tanto por excesivas inmisiones del Estado sino por depredaciones y confiscaciones arbitrarias de los revolucionarios o jefes de tropa en las nunca ausentes revoluciones rehabilitadoras o restauradoras. En nueva y sugestiva declaración de la función social de la propiedad se dice que "el derecho de propiedad está condicionado por las disposiciones precedentes y por la obligación de mantener las tierras y los bosques que son su objeto en producción socialmente útil" (artículo 68).

Corresponde al Estado procurar la incorporación del indio a la vida nacional y una legislación especial determinará lo relativo en esta materia, teniendo en cuenta las características culturales y condiciones económicas de la población indígena.

Sin poner excesivo énfasis, se dice que la República tendrá un Consejo de Economía Nacional integrado con la representación

del capital, del trabajo, de las profesiones liberales y del Estado, en la forma y atribuciones que determinará la ley.

Municipalidades. El gobierno municipal lo ejerce, en cada distrito de los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios Federales, el Concejo Municipal. En el Perú cada pueblo o villa tiene su municipalidad. En Venezuela, el Distrito Municipal comprende, salvo raras excepciones, una pluralidad de pueblos o municipios. El Concejo goza de autonomía, o sea, tiene la facultad de elegir a sus personeros —por votación universal, directa y secreta— de autonomía económica —o sea, la libertad de administrar sus intereses y rentas, para lo cual, agrega la Constitución, deberá tener ejidos, propiedades que son imprescriptibles, e inenajenables— y de autonomía para organizar sus servicios, para lo cual se señalan los asuntos que son de su competencia.

El representante y cabeza del Concejo Municipal es el Presidente, órgano ejecutivo de las decisiones del cuerpo y elegido por éste, entre los miembros que lo integran.

En el Distrito Federal, según la ley orgánica, el Gobernador tiene la doble función de representante del poder político y de primera autoridad municipal.

Reforma de la Constitución. La reforma total o parcial de la Constitución de 1947 puede hacerse por iniciativa de las asambleas estatales o del Congreso Nacional, en cualesquiera de sus ramas. En el primer caso, el Parlamento la declarará procedente si los dos tercios de las asambleas las han aceptado y el Congreso Nacional la confirma, volviendo a las asambleas para su ratificación final.

Cuando la iniciativa parte de una de las Cámaras, la reforma deberá ser propuesta por la cuarta parte de sus miembros, aprobada en ambas colegisladoras y ratificada, a lo menos, por los dos tercios de las asambleas de los Estados.

III. UNA CONSTITUCION EJEMPLARMENTE DEMOCRATICA LA VENEZOLANA DE 1961

La mejor de las constituciones contemporáneas vigentes de Latinoamérica es, a nuestro juicio, la de Venezuela, promulgada el 23 de enero de 1961. No sólo por los principios y la organización del Estado que ha establecido sino por su sentido de la rea-

lidad del país, su generosidad en materia de derechos humanos (pues ha incorporado la casi totalidad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en París, en 1948), los deberes que señala para los ciudadanos, la plena autonomía municipal que ha creado así como un sistema moderno y eficaz de régimen federal descentralizado. Y principalmente porque ha *instaurado la plena democracia en ese próspero y fraterno país*. Ha superado —y esperamos que para siempre— los regímenes totalitarios como fueron, en el curso de este siglo, los de Cipriano Castro, Juan Vicente Gómez —el que duró 35 años— y de Pérez Jiménez y porque hoy a Venezuela se le considera como país líder de la ejemplaridad democrática y de un auténtico respeto por la libertad.

1. *Comentarios sobre algunas disposiciones de la carta de 1961*

La Constitución venezolana no se ha limitado a establecer los grandes lineamientos de los Poderes del Estado, o sea, una Carta breve, como es la actual de Francia de 1958, sino que la ha considerado como un texto orgánico de las funciones del Estado y como el conjunto de valores que inspiran y orientan la vida democrática de la nación. Tiene pues, al lado de una significación constituyente, otra educativa, ya que facilita a sus ciudadanos conocer con amplitud, sus deberes y sus derechos y los grandes principios que orientan la acción del Estado y que son imprescindibles para realizar su destino histórico, criterio que esperamos sea también el que inspire a los actuales constituyentes de la Asamblea peruana que están preparando y debatiendo una nueva Carta Política para el Perú.

La Carta de 1961 ha utilizado, casi en forma exclusiva, el nombre de "República" para designar la personificación del Estado venezolano. Nos permitimos disentir de ese criterio porque la República es tan sólo una forma de organización política del Estado. Han debido utilizarse, asimismo, las expresiones del Estado, que es la institucionalización del Poder en una sociedad determinada para protegerla, darle una ordenación racional y justa y para realizar el Bien Común; o el de Nación que es un conjunto humano de personas unidas por vínculos históricos y actuales, materiales y espirituales, que forman precisamente la nacionalidad y que les dan la conciencia de ser distintos de otras nacionalidades.

Esa Constitución que comentamos tiene un extenso preámbulo que no sólo señala los valores sociales, políticos, económicos y jurídicos que inspiran la acción del Estado, sino también, otros igualmente importantes e ilustrativos como la independencia y la integridad territorial de la nación, la unidad y la libertad, la paz interna y la estabilidad de las instituciones, la protección y el enaltecimiento del trabajo, el amparo de la dignidad, el mantenimiento de la igualdad humana, la promoción del bienestar general y la seguridad social, la participación equitativa de todos los venezolanos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social y el desarrollo de la economía nacional al servicio del hombre, origen y término de toda actividad económica. Proclama la democracia como único e irrenunciable sistema de gobierno y confirma la garantía plena de los derechos individuales y sociales de la persona humana, el respeto a la soberanía y a la autodeterminación de los pueblos y el repudio a la guerra y a la conquista como instrumentos de política internacional —debió rechazar también el colonialismo y el neocolonialismo. Son enunciados fundamentales que yo he considerado en un proyecto de Constitución peruana que hemos preparado un equipo de constitucionalistas peruanos, en forma privada y que aparecen en nuestro capítulo inicial sobre las "Normas generales de la Constitución" porque consideramos que es preferible que figuren dentro del articulado constitucional.

En la actual Asamblea Constituyente peruana existe un grupo de asambleístas que propician la incorporación de una declaración sobre "el mar territorial de las 200 millas". Esta declaración resultaría equivocada y sólo determinaría problemas para el Perú en las negociaciones internacionales multilaterales en curso. Tanto los tratadistas expertos en el Derecho del Mar como los gobiernos de la casi totalidad de las 150 naciones independientes que conforman el mundo internacional, sólo admiten un mar territorial de 12 millas. Según la doctrina oficial del Perú, proclamada conjuntamente con la del Ecuador y de Chile, de acuerdo con la célebre Declaración de Santiago de 1952, los países tienen derechos no de territorialidad sino de soberanía y de jurisdicción hasta el límite marítimo de 200 millas para la protección y explotación de sus recursos naturales. De aquí que somos partidarios de que en el futuro Estatuto Político peruano se incluya un articulado semejante al que aparece en el artículo 7º de la Carta venezolana

que establece "la soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo así como el dominio y la explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley".

Dicha Carta de 1961, reafirmando su sentido social, ha dedicado sendos capítulos no sólo a los Derechos Individuales y Políticos, sino también a los Sociales —relativos a la familia, a la educación, al trabajo, a la seguridad social, a la salud pública, a la asistencia— y a los Derechos Económicos con postulados importantes que deben regir la acción del Estado y de los particulares en el campo económico. Se trata de un título importante y de gran proyección y destacamos que Venezuela ha sido uno de los primeros países en incorporarlo a su Constitución.

También aplaudimos el capítulo relativo a los Deberes de los venezolanos, complemento indispensable de sus derechos. En el proyecto de Constitución que hemos preparado, figura un artículo que concreta los deberes de los peruanos con la siguiente redacción: "Todo peruano tiene deberes frente a la Comunidad Nacional. Entre ellos están los de honrar y defender a la Patria, de resguardar y proteger los derechos de la nación, cumplir y obedecer las disposiciones de la Constitución y las leyes, prestar el servicio militar y contribuir a los gastos públicos, mediante el pago puntual y correcto de los tributos en la proporción señalada por la ley".

La Carta del 61, se refiere en un título a la "Situación de Emergencia" que obliga a alterar, en forma transitoria, el funcionamiento pleno del régimen constitucional. Consideramos un acierto la inclusión de este título que permite la restricción o suspensión de ciertas garantías constitucionales, específicamente determinadas en la propia Constitución, en casos de conflicto interior o exterior o cuando existen fundados motivos de que ocurran una u otra. En nuestro proyecto la hemos titulado *Situaciones Excepcionales* y juzgo que por la misma urgencia y gravedad de la situación existente o inminente de producirse, el decreto correspondiente tiene que ser dictado por el Poder Ejecutivo y aplicado inmediatamente, sin necesidad de que "sea sometido a la consideración de las Cámaras" (artículo 242 de la Carta del 61), sino tan sólo que "dicho decreto y los actos practicados por el Poder Ejecutivo

serán objeto de un informe posterior al Congreso fijándose un plazo máximo de la situación excepcional de 60 días. Únicamente la prórroga de dicha situación de emergencia requeriría la aprobación del Parlamento y siempre y cuando se encontrara reunido.

La Carta que venimos comentando permite la reforma no sólo parcial sino total de la misma. Señala normas precisas para cada caso. Para la reforma total no bastará la mera aprobación del Congreso sino que el proyecto tiene que ser sometido a un referéndum posterior para que la totalidad del pueblo se pronuncie a favor o en contra de ese cambio total. En nuestro proyecto hay una tercera posibilidad que presento a los expertos constitucionalistas venezolanos. Me refiero a la conveniencia de que al iniciarse todo nuevo Gobierno Constitucional, el Congreso recién instalado, designe una Comisión multipartidaria que se encargará de evaluar la eficiencia y la actualidad de los dispositivos constitucionales y propondrá a las Cámaras las reformas que estimara pertinentes introducir. Cuando se efectúa periódicamente la renovación democrática de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, los partidos políticos, en el curso de la campaña electoral, presentan postulados y reclaman reformas que cumplirán, si llegan al Poder. Y es justo que los legisladores elegidos a base de tales programas, se les confiera la posibilidad de actualizar la Constitución de acuerdo con las reformas que postularon como candidatos.

2. *Vitalidad y méritos de la Carta de 1961*

El sistema político implantado en la Carta de 1961 ha demostrado una gran vitalidad, reflejando la aspiración colectiva de sus ciudadanos de fortalecer una democracia progresista y dinámica, permitiendo enmendar errores gubernativos dentro del cauce constitucional. Los partidos políticos que integraron la Asamblea de 1961, dentro de pugnas ideológicas inevitables, buscaron mancomunadamente, instituciones que dieran permanencia y efectividad a la democracia venezolana. Ese *consenso* se ha reflejado en que todos los sectores le han dado su apoyo más amplio y que se hayan sucedido varios presidentes que pertenecían no sólo a un mismo partido, el de Acción Democrática, sino al opositor como fue la presidencia del doctor Rafael Caldera, jefe y fundador de COPEI el más prestigioso partido demócrata cristiano de Iberoamérica. Caldera, gran figura americana, en un discurso que ha pronunciado recientemente, con motivo de haberse conmemorado un ani-

versario más, el decimosexto, de la Carta de 1961, ha podido declarar que todo el país respalda a esa Constitución. "Los empresarios y gerentes convencidos que la democracia es el sistema de gobierno que mejor responde a las necesidades colectivas. Los militares porque su experiencia institucional les muestra que es dentro del sistema democrático cómo las Fuerzas Armadas pueden lograr la plenitud de su decoro y la máxima posibilidad de servir a la grandeza de la Patria. Para las organizaciones de campesinos cuya fe ruda y tosca pero ingenua y clara en la libertad ha constituido factor de importancia para el progreso político del país". Y agrega el doctor Caldera, que para todos, sacerdotes, intelectuales y dirigentes, artistas y jóvenes, la Constitución, les ha dado la posibilidad de vivir en una comunidad de hombres libres, apta para construir su propio destino.

3. *El consenso, característica determinante de la Carta de 1961*

El doctor Caldera ha señalado las ventajas de la actual Carta Política de su país, en este discurso conmemorativo, brillante y profundo como es toda su obra de escritor y jurista. Señala que ha creado una democracia vital, transida de la historia de ese pueblo, imbuida en un profundo anhelo de cambio social, penetrada de un aliento innovador en materia política y económica. Su fuerza básica, señala el doctor Caldera, reside en el *consenso*, en su aceptación general por todos los sectores y clases sociales, lo que no sólo ha permitido construir una democracia permanente sino que ha asegurado la continuidad y la vigencia de esa Constitución. Su elaboración se hizo en medio de una situación difícil y azarosa en la que el país, al igual que el Perú actual, se enfrentaba a problemas de suma gravedad.

Pero su aplicación y respeto ha permitido la sucesión pacífica y ordenada de cuatro Presidentes de la República, dentro de la alternabilidad del poder, no sólo de persona a persona, sino de partido a partido y la afirmación de su soberanía sobre sus recursos naturales sin dejar de ser un Estado de Derecho, como lo ha sido la nacionalización del petróleo. Venezuela, una nación reputada hasta hace algunas décadas como un Estado turbulento e inestable, se le destaca ahora como modelo de estabilidad política y de vitalidad democrática. Para Caldera, la Carta del 61 ha sido "la espina dorsal del ordenamiento jurídico según el cual se debe

realizar la revolución venezolana". Para otro estadista eminente, Rómulo Betancourt, "bastión de la defensa de los derechos de hombres y mujeres, miembros de una colectividad humanizada y civilizada". La Constitución ha facilitado, asimismo, su integración económica en América Latina, y en particular en el Grupo Andino, marcando una orientación para otros pueblos.

4. *La Constitución venezolana en el marco de la futura Constitución peruana*

En más de una oportunidad he insistido que la Nueva Constitución peruana debe crear un sistema de gobierno eficiente y dinámico, que mantenga de las anteriores Cartas, todo lo que ha demostrado ser bueno y eficaz pero que incluya las reformas que sea posible realizar, buscando ante todo, el consenso popular. Que establezca un Presidente de la República, con poderes amplios que permita al gobernante en ejercicio, cumplir con acierto las crecientes funciones gerenciales y planificadoras del Estado, alcanzar la paz social y el mayor desarrollo económico de la nación y el bienestar para el mayor número de peruanos. Un Poder Legislativo que efectúe con sagacidad, sus funciones específicas de legislar y controlar. Un Poder Judicial independiente y honesto, que discierna la justicia con prontitud y objetividad. En síntesis, que asegure un sistema democrático en que el pueblo no sólo intervenga en el Gobierno por el ejercicio eventual de un sufragio libre y auténtico, sino de manera permanente, por la participación consultiva de los sectores económicos y privados, como la población consumidora, los sindicatos, las universidades y colegios profesionales en los asuntos vitales del país. En esa forma se consolidará la Democracia peruana, superando definitivamente, nuestra malaventurada tradición republicana —iniciada el mismo año de 1822 en que se instaló nuestro Primer Congreso Constituyente— de gobiernos democráticos *versus* golpes militares. Y que con el transcurso del tiempo, podamos afirmar de la futura Constitución peruana, al igual de lo que viene ocurriendo con la Carta venezolana de 1961: Ha consolidado la libertad y la democracia en la República.

II

FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

LAS FUENTES DEL DERECHO EN LA CONSTITUCION VENEZOLANA DE 1961

DOMINGO A. LABARCA PRIETO

SUMARIO. 1. Consideraciones previas. 2. Elementos de la tradición cultural en la Constitución venezolana de 1961. 3. La costumbre como fuente del Derecho en la Constitución de 1961. 4. La Legislación como fuente del Derecho en la Constitución de 1961. 5. La Jurisprudencia como fuente del Derecho en la Constitución venezolana de 1961.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En toda colectividad, aun en aquella cuyo desarrollo tecnológico se presenta muy rudimentario, encontramos ciertas normas fundamentales que establecen la organización y funcionamiento de la misma. En las colectividades que los antropólogos denominan *simples* y en las cuales no se han desarrollado todavía estructuras suprafamiliares o por encima del clan, dichas normas no tienen —como es obvio— las características que son propias de las colectividades modernas o complejas.¹ Nuestros indígenas nos

1. El Estado como lo comentamos en nuestro trabajo *Cuestiones de Filosofía Social y Jurídica*, "es un síntoma que sirve para diagnosticar la existencia de una sociedad compleja". Entendiendo por sociedad compleja, aquella en la que se mueven múltiples "subunidades" que son diversas en cuanto a su misma organización y fines, coexistiendo en una unidad más amplia, y por lo tanto, más compleja que las "subunidades": gremios, sindicatos, partidos, aldeas, parroquias, iglesias, etc. Estas constituyen —según Krader— lo que MacIver, Lowie y Weber han denominado "formas de asociación". La sociedad compleja puede estar también compuesta de grupos étnicos, clases sociales, castas o rangos sociales que son superiores o inferiores. Generalmente encontramos que en las sociedades complejas se da al mismo tiempo tanto la asociación como la estratificación. El Estado exige una estratificación que sirve de base a su mantenimiento. Los estratos superiores velan por la cuestión política, por la defensa del orden, por la seguridad y defensa de los bienes y de la tradición que sirve de fundamento al Estado. Domingo Labarca Prieto: *Cuestiones de Filosofía Social y Jurídica*. Maracaibo (Venezuela), 1976, p. 92.

presentan todavía una veta inagotable de estudio al respecto. Si observamos una colectividad como la guajira, que ocupa la Península del mismo nombre, territorio distribuido arbitrariamente entre Venezuela y Colombia, podemos notar que esta nación tiene sus normas que le identifican y por las cuales se rigen, ignorando muchas veces las que paralelamente rigen en cada uno de los mencionados países. Para el guajiro, sobre todo el que no ha sufrido los efectos de la aculturación, esas normas son básicas en la existencia, mantenimiento y supervivencia de su cultura y de su pueblo. Por ello, el guajiro auténtico, no se siente ni venezolano ni colombiano, se siente simplemente guajiro. En efecto, este pueblo inteligente y práctico, ha obviado la división arbitraria que le impuso la conquista y la cual heredamos manteniéndose hasta el presente, haciéndose extender por parte de las autoridades competentes de Colombia una cédula de identidad colombiana y una venezolana, por parte de las de Venezuela, con lo cual logran desplazarse sin mayores inconvenientes, en ambos territorios.

Tuvimos oportunidad de asistir en una ocasión a un *putsche* guajiro. Esta colectividad tiene su sistema de administración de justicia. La sanción —característica propia de toda norma jurídica para cualquier entuerto— en la tradición guajira, es la *compensación*, o en su defecto, la venganza de sangre.² Esta colectividad no ha desarrollado un aparato de administración de justicia, ni posee establecimientos penitenciarios donde los *condenados* deban ir a sufrir las penas correspondientes, ni cuerpos de policía técnica que averigüen y detengan el presunto delincuente. Empero, cuenta con normas que configuran la organización fundamental de un pueblo, que sin atender la división territorial establecida desde afuera y las normas que rigen una cultura extraña, las cuales se le imponen como una camisa de fuerza, siguen con espontánea adhesión la tradición heredada de sus antepasados. Ciertamente, este pueblo que lo identifica esa tradición por sobre cualquier otro factor geopolítico artificial, tiene normas que configuran los aspectos esenciales a la existencia de un pueblo originalmente nómada y pastor, que se mueve en unas tierras heridas por los

2. Consiste esta en la "tradición por la cual un individuo está *legalmente* obligado a matar al asesino de algún familiar. Antiguas tribus ejercían una cruda justicia por este medio, tomando vida por vida". Charles Winick: *Diccionario de Antropología*. Buenos Aires, Editorial Troquel, C. A., 1969, p. 632. El autor usa el término *legalmente* con un sentido jurídico no preciso, pero que recoge el carácter jurídico *obligatorio* de la *venganza*.

punzantes rayos solares, que insaciables chupan las aguas de sus entrañas, en busca del líquido vital dondequiera que esté, para mantenerse con vida y lograr igualmente la de sus animales.

Cuando en la colectividad guajira alguien le quita la vida a otro, no importa cual sea el grado de responsabilidad del causante del hecho, debe indemnizar a los familiares del muerto. En efecto, independientemente de que se trate de un homicidio voluntario, culposo, preterintencional, etc., la persona que lo produce debe *compensar* a los familiares de la víctima por un hecho objetivo, como es la muerte de un individuo, en el cual el elemento intencional, no tiene la misma relevancia que en nuestro ámbito axiológico.

Cuando alguien le quita la vida a otro se sucede en el mundo guajiro todo un proceso demostrativo de cómo los factores culturales se integran en el *ser y hacer* de cada pueblo, de acuerdo con el desenvolvimiento económico y político, estableciendo sus perfiles propios. Es evidente, que careciendo una colectividad como la mencionada, de las instituciones que hoy rigen (después de un largo proceso histórico) otras colectividades, no vamos a encontrar normas que regulen la vida de un Parlamento, un Ejecutivo Nacional, una organización de administración de justicia, etc., con sus correspondientes atribuciones y funciones; no obstante, sí existen normas que organizan su vida social, que fijan las diferencias y jerarquías del universo normativo que les rige y que precisan la organización y los procedimientos a seguir para dirimir los conflictos sociales que toda colectividad confronta. Es decir, que es posible establecer en la mencionada colectividad, la existencia de normas que no tienen gran relevancia y que se presentan como simples prácticas, cuya inobservancia no acarrea la misma repercusión que la violación de otras normas, como por ejemplo, el respeto a la vida, necesarias a la supervivencia de cualquier pueblo.³ Queremos significar, que en toda colectividad —independen-

3. Esto ha llevado a Malinowski a afirmar que "en todas las sociedades debe haber una clase de reglas que son demasiado prácticas para ser apoyadas por las sanciones religiosas, demasiado gravosas para ser dejadas meramente a la voluntad y demasiado personalmente vitales para los individuos para que cualquier instancia abstracta pueda hacerlas cumplir. Este es el terreno de las reglas jurídicas y me aventuro a predecir que se encontrará que la reciprocidad, la incidencia sistemática, la publicidad y la ambición serán los factores principales en el aparato vinculador del derecho primitivo". Bronislaw Malinowski: *Crimen y Costumbre en la Sociedad Salvaje* (Trad. de J. y M. T. Alier), Barcelona (España). Ediciones Ariel, S. A., 1966, p. 83.

dientemente de su complejidad— existen diversidad de normas: morales, religiosas, jurídicas, convencionalismos. Entre las mismas, algunas tienen una relevancia mayor que otras. Dentro del ámbito propiamente jurídico existen normas, que si bien no aparecen sancionadas por un órgano especial y ejecutadas por otro, establecen la organización y funcionamiento de la vida del grupo y permiten su identificación y supervivencia frente a otros grupos y culturas. “Carentes de instituciones especializadas para el mantenimiento de la ley y el orden, las tribus no tienen otro remedio—afirma M. D. Sahlins— que movilizar las instituciones generales de que disponen para hacer frente a la amenaza de guerra. Se recurre entonces —indica— a la economía, al parentesco, al ritual y demás. En este proceso, al asumir la función política, las instituciones tribales adoptan formas y expresiones particulares, diferentes y curiosas tal vez, pero comprensibles todas como combinaciones diplomáticas para mantener un mínimo de paz. Este —finaliza— es el buen criterio de las instituciones tribales”.⁴

En la medida en que una colectividad observa un orden propio que le diferencie de otros grupos frente a los cuales mantiene, lo que podríamos denominar una independencia o soberanía exterior, tiene que existir una organización que rija dicha sociedad (*Ubi societas ubi ius*).

La inexistencia de instituciones permanentes en las organizaciones tribales, no nos puede hacer pensar en la carencia de un derecho que les rija. Este derecho surge en forma espontánea y se hace efectivo, bien en forma voluntaria, o cuando es necesario, mediante la fuerza. Los esquimales que habitan en Alaska, escribe Krader, “tienen sistemas particulares para reprimir la agresión y para hacer justicia a los agravios. Cuentan —agrega— con mecanismos legales primitivos y entre ellos, por ejemplo, el duelo de canciones, que consiste, en que aquel que ha sufrido lesiones físicas o ha sido difamado, o al que se han robado cosas de su propiedad, hace una acusación pública. El denunciante y el denunciado —continúa— se enfrentan ante la banda reunida en asamblea y, en calidad de desafiador y desafiado, compiten entonando canciones alternativamente. El denunciante proclama su inocencia

4. Marshall D. Sahlins: *Las Sociedades Tribales*. Barcelona (España), Editorial Labor, S. A., 1972, pp. 28 y 29.

y se defiende. Finalmente, es la comunidad la que decide si es uno u otro el que tiene razón".⁵

Estas consideraciones previas son fundamentales a los efectos de nuestro trabajo. Esto lo decimos por lo siguiente: el derecho no lo podemos pretender encerrar exclusivamente —como lo han tratado algunas corrientes jurídicas— en una elaboración artificial. El derecho vive en la realidad social de todo pueblo y rige su vida de relación; como dice Malinowski, también "los salvajes tienen una clase de reglas obligatorias no dotadas de ningún carácter místico, que no son enunciadas en nombre de Dios ni respaldadas por ninguna sanción sobrenatural, sino que sólo tienen una fuerza obligatoria puramente social".⁶ Esto nos impone, cuando estudiamos las fuentes del derecho en cualquier país contemporáneo, a no perder de vista la existencia de una cantidad de factores que determinan la realidad jurídica, influyendo en su surgimiento y en el establecimiento de sus posibilidades y alcance, así como también, que el derecho es un fenómeno cultural cuya forma de manifestarse no es únicamente a través de la producción legislativa. El derecho no puede ser entendido si no se comprende la realidad cultural de cada pueblo⁷ y su estrecha relación con los otros órganos normativos que coadyuvan con éste al desenvolvimiento de la vida social. Al ocuparnos del estudio de las fuentes del derecho en la Constitución venezolana de 1961, tenemos que comenzar, en consecuencia, a compenetrarnos con la realidad cultural en la cual se nutre dicha Constitución.

2. ELEMENTOS DE LA TRADICION CULTURAL EN LA CONSTITUCION VENEZOLANA DE 1961

El carácter de las fuentes del derecho en la Constitución venezolana de 1961, como en cualquier constitución moderna, obedece a variados factores que no pretendemos —porque no es ese el objeto del presente trabajo— entrar a considerar. No obstante, resulta fundamental observar brevemente, entre otros aspectos, que nuestra Constitución se inspira en una concepción del mundo y

5. Lawrence Krader: *La Formación del Estado* (Trad. de Jesús Tromperosa Aparicio), Barcelona (España), Editorial Labor, S. A., 1971, p. 53.

6. B. Malinowski, *ob. cit.*, p. 67.

7. Como bien lo ha expresado Ruth Benedict, "nadie puede participar plenamente en una cultura a menos que haya sido formada en ella y haya vivido de acuerdo con sus formas". Ruth Benedict: *El Hombre y la Cultura* (Trad. de León Dujaune), Buenos Aires, Editorial Cromotis, 1968, pp. 54 y 55.

de la vida que se plasma en su articulado. Esa *Weltanschauung* corresponde esencialmente a la concepción liberal-burguesa del siglo XVIII, que constituye el punto de apoyo ideológico de la Revolución Francesa, norteamericana y latinoamericana. Es indudable, que nuestra Constitución, ha acogido criterios que se apartan de la concepción liberal-burguesa original. No obstante, mantiene sus lineamientos fundamentales.

En muchas obras de teoría constitucional encontramos una identificación —que arranca de pensadores liberales— entre constitución y libertad. Se afirma, que el constitucionalismo viene a ser el resultado de una lucha histórica por establecer y precisar la organización, funcionamiento y atribuciones del Estado frente al individuo. El liberalismo veía en las leyes, y especialmente en la Constitución, la vía más idónea para consagrar la libertad individual. En efecto, éste “luchaba —como escribe Bertrand Russell— por la libertad individual y nacional, con el menor gobierno posible”, y en este sentido, indica el filósofo inglés, “las funciones del gobierno quedaban reducidas por muchos liberales a la prevención del delito”.⁸ Ello explica el rol esencial que se otorga a la organización del poder en el Estado y la importancia fundamental que se le concede a la ley como fuente del derecho.

Es precisamente la consagración de los derechos individuales lo que le da perfil diferente a las constituciones que surjan a raíz de la independencia norteamericana, la revolución francesa y la independencia de los países latinoamericanos. En efecto, no podemos ignorar, que ya el genio de Aristóteles en el Libro III, Capítulo IV de su obra inmortal *La Política*, nos consigna una definición de Constitución.⁹

La constitución liberal-burguesa surge de y contra la experiencia absolutista, y busca establecer límites al ejercicio del poder. Sabemos que en las concepciones de Locke y Montesquieu, se pretendía obtener, a través de la división del poder, la mejor

8. Bertrand Russell. *Diccionario del Hombre Contemporáneo* (Trad. de Josefina Martínez Alinari). Buenos Aires, Santiago Rueda Editor, 1963, pp. 162 y 163.

9. Al comienzo de dicho capítulo escribe Aristóteles, al referirse a la “división de los gobiernos y de las constituciones” lo siguiente: “La constitución es la que determina con relación al Estado la organización regular de todas las magistraturas, sobre todo de la soberana, y el soberano de la ciudad es en todas partes el gobierno; el gobierno es, pues, la constitución misma”. Aristóteles: *La Política* (Trad. de Patricio de Azcárate), México, D. F., Editorial Espasa Calpe, 1958, p. 88.

garantía de la libertad y seguridad. Se consideraba que la mejor manera de frenar el abuso del poder era fraccionando su ejercicio.¹⁰ Si observamos la definición de importantes teóricos del derecho constitucional, notamos que se recoge el anterior señalamiento. Para Thomas M. Cooley sólo puede denominarse gobierno constitucional aquel cuya constitución establezca restricciones al ejercicio del poder, en garantía de los "derechos y privilegios de los individuos". La constitución, en este orden de ideas, no viene a cumplir un simple papel organizativo del Estado, sino también, limitante de la actividad de los órganos que lo integran. Más todavía: en un Estado como Inglaterra, en el cual "permítasenos la expresión— convive un *trozo* de Constitución no escrita, con un *trozo* de Constitución escrita, notamos que en este último se halla de manera muy especial, la regulación del ejercicio del poder por parte del Estado, en función de las libertades individuales que —como garantías por escrito— fueron arrancando a la monarquía, los diversos movimientos revolucionarios como el de Cromwell.¹¹

Algunos teóricos del derecho constitucional distinguen dos aspectos fundamentales en cualquier Constitución: el relativo a la organización del Estado y el relativo a las garantías individuales. Podríamos decir, que los poderes del constitucionalismo moderno los concibieron como un binomio. Mejor aún: que plantearon el primer aspecto en cuestión, en función del segundo.

Adolfo Posada, en su célebre *Tratado de derecho político*, considera que el Estado constitucional es algo más que una realidad formal. Henry Campbell Black, comenta —de modo general— que es precisamente esta tesis la que prevalece en los teóricos

10. Montesquieu expresa en su obra el *Espíritu de las Leyes*, "C'est une expérience éternelle qui tout homme qui a le pouvoir est amené à en abuser. Pour qu' on ne puisse pas en abuser, il faut que, peur le meme disposition des choses". Considera en consecuencia que "todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de los principales, o de los nobles, o del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias de los particulares". Del mismo modo indica: "Se puede temer que el mismo monarca o el mismo Senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente".

11. En este sentido son claras las palabras de John Wildman cuando expresaba, refiriéndose a Inglaterra: "Pienso que las libertades de esta nación no estarán verdaderamente aseguradas sino cuando se hallen fijadas con claridad la extensión de los poderes y del mandato de los representantes, y la naturaleza de los derechos que el pueblo se reserva para ejercerlos por sí mismo".

del derecho constitucional. En efecto, a la Constitución se le agrega un alcance que va más allá del sentido propiamente jurídico, para caer en el ámbito político. Es muy corriente oír hablar de Estado de Derecho, para referirse al Estado que se rige por esos principios que se consideran como una conquista política de la humanidad.¹²

En realidad, como ha señalado Carl Schmitt en su *Teoría de la Constitución*, "el Estado es Constitución". Ocurre, sin embargo, que la conciencia política de la humanidad ha ido luchando por la consecución de la igualdad y la libertad, estableciendo normas que consagran dichos logros, en el nivel máximo de positividad jurídica. No podemos entender el contenido de una Constitución sin tomar en consideración la concepción del mundo y de la vida, los intereses que le sirven de inspiración. "Una vez fraguadas y adoptadas, escribe Wheare, las constituciones tienden a reflejar las creencias y los intereses dominantes, o cierto compromiso entre creencias e intereses en pugna, que es la característica de la sociedad de nuestro tiempo. Además, no siempre reflejan solamente creencias e intereses políticos o legales. Pueden encarnar posiciones o compromisos sobre materias económicas o sociales que los autores de la Constitución han deseado garantizar o proclamar". *En realidad, una Constitución es la resultante de un paralelogramo de fuerzas-políticas, económicas y sociales —que actúan en el momento de su adopción.* Agrega más adelante: *Lo que puede aceptarse sin discusión es que los intereses económicos desempeñan un papel en el proceso de elaboración y adopción de la mayor parte de constituciones. Lo más difícil es determinar la potencia de estos intereses o fuerzas en relación con los demás.*

12. Esta perspectiva ha sido criticada por autores como Kelsen quien expone: "A pesar de sus contradicciones evidentes y de las críticas que no han dejado de dirigírsele", la "teoría de los dos aspectos del Estado o de la autolimitación del Estado continúa siendo enseñada con una perseverancia asombrosa".

"La doctrina tradicional —agrega Kelsen— difícilmente puede renunciar al dualismo de Estado y derecho, pues él cumple una función ideológica cuya importancia no puede subestimarse. Para que el Estado pueda ser legitimado por el derecho es preciso que aparezca como una persona distinta del derecho y que el derecho en sí mismo sea un orden esencialmente diferente del Estado, sin relación con el poder que se encuentra en el origen de éste. Es preciso, pues, que sea en cierto sentido un orden justo y equitativo.

"El Estado —indica— deja así de ser una simple manifestación de la fuerza para convertirse en un Estado de derecho, que se legitima creando el derecho". Hans Kelsen: *Teoría Pura del Derecho* (Trad. de Moisés Nilve). Buenos Aires, EUDEBA, 1960, p. 188.

(Subrayado nuestro).¹³ Del mismo modo, Stuart Mill expone: "dondequiera que exista una clase dominante, la moral pública derivará de los intereses de esa clase, así como de sus sentimientos de superioridad". Y continúa: "Por otra parte, dondequiera que una clase, dominante en otro tiempo, ha llegado a perder su ascendiente, o mejor aún, allí donde su ascendencia es impopular, los sentimientos morales que prevalecen llevan el distintivo de una impaciente aversión de la superioridad".¹⁴

Existe una realidad económica, política, científica, metafísica, que es previa a la Constitución, y que la misma refleja. Son factores que constituyen un dato fáctico que determina lo jurídico. Alexis de Tocqueville ha estudiado el papel de estos factores refiriéndose concretamente a su gravitación en el pueblo norteamericano. Ciertamente, le concede un papel más relevante "a las diferentesocio-

-
13. Este autor nos trae la siguiente consideración sobre la Constitución norteamericana. "La intolerancia hacia la costumbre del historiador tradicional de describir la Constitución norteamericana como un producto del pueblo, condujo al doctor Charles A. Beard a publicar en 1913 su ensayo titulado *An economic interpretation of the Constitution of the United States*, donde sostuvo que, lejos de haber sido creada por todo el pueblo, la Constitución fue obra de un grupo de población cuyos intereses económicos habían sufrido menoscabo con el sistema de gobierno en vigor con la Confederación de 1777 y que se dispusieron a fraguar una Constitución que protegiera y fomentara estos intereses. El doctor Beard investigó los intereses patrimoniales de los miembros de la Convención que redactó la Constitución; estudió sus opiniones expresadas en la correspondencia y en los debates, y examinó la extensión en que toda la población participó en la votación que precedió a su adopción". A continuación transcribimos algunas de las conclusiones expuestas en las pp. 324 - 325 de su libro:

"Los primeros pasos decididamente encaminados a la elaboración de la Constitución fueron dados por un pequeño y activo grupo de personas directamente interesadas por sus propiedades personales en el éxito de sus trabajos.

"Los miembros de la Convención de Filadelfia que redactaron la Constitución estaban, con pocas excepciones, directa y personalmente interesados en el establecimiento de un nuevo sistema del que obtendrían ventajas económicas.

"La Constitución era esencialmente un documento económico basado en el concepto de que los fundamentales derechos de propiedad privada preceden al Estado y moralmente se hallan más allá del poder de las mayorías populares.

"La mayor parte de miembros de la Convención hicieron constar que reclamaban para la propiedad una posición especial y defensiva en la Constitución.

"La Constitución fue ratificada probablemente por no más de una sexta parte de los varones adultos". K. C. Wheare: *Las Constituciones Modernas* (Trad. de Fernando Morera y Angel Alandi). Barcelona (España), Editorial Labor, S. A., 1971, pp. 73 y ss.

14. John Stuart Mill: *Sobre la Libertad* (Trad. de Josefa Sainz Pulido), Buenos Aires, Editorial Aguilar (Biblioteca de Iniciación Filosófica), 1960, p. 45.

nes que poseen los hombres, a las diversas opiniones que discurren entre ellos, y al conjunto de ideas en que se forman los hábitos del espíritu", en fin a "todo el estado moral e intelectual de un pueblo", que a las mismas leyes. "Estoy convencido —escribe el precitado autor— de que la situación más feliz y las leyes mejores no pueden mantener una constitución en contra de las costumbres, mientras que éstas todavía sacan partido de las posiciones más desfavorables y de las leyes más malas. La importancia de las costumbres —señala— es una verdad común, a la que el estudio y la experiencia conducen sin cesar. Me parece —precisa— que la encuentro situada en mi espíritu como un punto central, la veo al fondo de todas mis ideas".¹⁵

El Libertador Simón Bolívar llamó siempre la atención, con la penetración que le caracterizaba, sobre la importancia que tiene la realidad económica, cultural, religiosa, etc., sobre la vida de los pueblos y sobre la configuración del derecho que le ha de regir. En uno de sus más famosos documentos, conocido como el *Manifiesto de Cartagena*, que escribe en dicha ciudad colombiana el 15 de diciembre de 1812, al explicar las causas que originaron la caída de la Primera República surgida del movimiento de independencia, expresa: "El más consecuente error que cometió Venezuela, al presentarse en el teatro político fue, sin contradicción, la fatal adopción que hizo del sistema tolerante; sistema improbadado como débil e ineficaz, desde entonces, por todo el mundo sensato, y tenazmente sostenido hasta los últimos períodos, con una ceguera sin ejemplo".¹⁶

15. Este autor utiliza —como él muy bien lo aclara— el término costumbre en un sentido amplio, "en el sentido que los antiguos atribuían a la palabra *mores*" que incluye y van más allá de las "costumbres propiamente dichas". Alexis de Tocqueville: *La Democracia en América* (Trad. de Marcelo Arroita-Jáuregui), Madrid, Ediciones Guadarrama, S. A. 1969, pp. 195 y ss.

16. Más adelante agrega el Libertador: "Los códigos que consultaban nuestros magistrados no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica del Gobierno, sino los que han formado ciertos buenos visionarios, que imaginándose repúblicas aéreas, han procurado alcanzar la perfección política, presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano. Por manera que tuvimos filósofos por Jefes, filantropía por legislación, dialéctica por táctica y sofistas por soldados. Con semejante subversión de principios y de cosas, el orden social se sintió extremadamente conmovido, y desde luego, corrió el Estado a pasos agigantados a una disolución universal, que bien pronto se vio realizada". Simón Bolívar: "Memoria dirigida a los ciudadanos de la Nueva Granada por un caraqueño". (En *Simón Bolívar: Siete Documentos Esenciales*), Caracas, Edición de la Presidencia de la República, 1973, p. 20.

Bolívar, con su profunda inteligencia, sabía bien de la "diferencia que hay entre los pueblos, los tiempos y las costumbres".¹⁷ Por eso entendía que la organización del Estado y los principios constitucionales que le debía regir tenían que ajustarse a la idiosincrasia de cada pueblo. Precisamente, una de sus grandes batallas fue contra quienes pretendían trasplantar a nuestra realidad formas de gobierno que no se correspondían con nuestra tradición, por ejemplo, fue un convencido opositor al federalismo: "lo que debilita más el gobierno de Venezuela —leemos en su Manifiesto— fue la forma federal que adoptó, siguiendo las máximas exageradas de los derechos del hombre, que autorizándole para que se rija por sí mismo, rompe los pactos sociales y constituye a las naciones en anarquía". Luego expone: "El sistema federal, bien que sea el más perfecto y más capaz de proporcionar la felicidad humana en sociedad, es, no obstante, el más opuesto a los intereses de nuestros nacientes estados".¹⁸ Bolívar se daba cuenta que las instituciones no se pueden construir sin bases de sustentación. Consideraba que las formas de gobierno deben responder a las condiciones de educación y virtud ciudadana: "Es preciso —señalaba— que el Gobierno se identifique, por decirlo así, al carácter de las circunstancias, de los tiempos y de los hombres, que lo rodean".¹⁹ Por ello, establece como una terrible experiencia "que entre las causas que han producido la caída de Venezuela, debe colocarse en *primer lugar* la naturaleza de su Constitución, que, repito, era tan contraria a sus intereses, como favorable a los de su contrario".²⁰

En el *Manifiesto de Carúpano*, del 7 de septiembre de 1814, Bolívar insiste en que el traje debe ajustarse a la medida de la realidad del cuerpo social. No es correcto pretender convertirse en un iluso arquitecto social, ignorando los datos concretos. La sociedad no se cambia por el simple establecimiento de estructuras formales impuestas exteriormente. Por ello, afirmaba muy bien Bolívar, que "es una estupidez maligna atribuir a los hombres públicos las vicisitudes que el orden de las cosas produce en los Estados".²¹

En su *Carta de Jamaica*, del 6 de septiembre de 1815, Bolívar replantea una vez más la necesidad de amoldar las instituciones o

17. *Ibid.*, p. 22.

18. *Ibid.*, p. 24.

19. *Ibidem.*

20. *Ibid.*, p. 26.

21. Simón Bolívar: "El Manifiesto de Carúpano". (En *Simón Bolívar: Siete Documentos...*, p. 34).

formas de gobierno a la realidad: "Los acontecimientos de la Tierra Firme —consigna— nos han probado que las instituciones perfectamente representativas, no son adecuadas a nuestro carácter, costumbres y luces actuales". El Libertador se resistía a la pretensión de copiar la experiencia del Norte: "En tanto que nuestros compatriotas no adquieran los talentos y las virtudes políticas que distinguen a nuestros hermanos del Norte, los sistemas enteramente populares, lejos de sernos favorables, temo mucho que vengan a ser nuestra ruina".²² No debe creerse que Bolívar pensara en una ineptitud inherente a nuestros pueblos. No, el Libertador sabía muy bien que éramos un producto nuevo, resultado de mezclas de diversas culturas, y que por consiguiente, demandábamos instituciones que se amoldaran a nuestra forma de ser.²³ Por eso sostenía: "No convengo en el sistema federal entre los populares y representativos por ser demasiado perfecto y exigir virtudes y talentos políticos muy superiores a los nuestros; por igual razón rehúso la monarquía mixta de aristocracia y democracia, que tanta fortuna y esplendor ha procurado a Inglaterra. No siendo posible lograr

22. Simón Bolívar: "Carta de Jamaica". (En *Simón Bolívar: Siete Documentos...*), pp. 53 y 54.

23. Al respecto escribía Bolívar: "En mi concepto, esta es la imagen de nuestra situación. Nosotros somos un pequeño género humano; poseemos un mundo aparte, cercado por dilatados mares, nuevo en casi todas las artes y ciencias, aunque en cierto modo viejo en los usos de la sociedad civil. Yo considero el estado actual de la América como cuando desplomado el Imperio Romano cada desmembración formó un sistema político, conforme a sus intereses y situación o siguiendo la ambición particular de algunos jefes, familias o corporaciones; con esta notable diferencia: que aquellos miembros dispersos volvían a restablecer sus antiguas naciones con las alteraciones que exigían las cosas o los sucesos; mas nosotros, que apenas conservamos vestigios de lo que en otro tiempo fue, y que por otra parte no somos indios ni europeos, sino una especie media entre los legítimos propietarios del país y los usurpadores españoles; en suma, siendo nosotros americanos por nacimiento y nuestros derechos los de Europa, tenemos que disputar éstos a los del país y que mantenemos en él contra la invasión de los invasores; así nos hallamos en el caso más extraordinario y complicado" (*Ibid.*, pp. 46 y 47). Por su parte, en el *Discurso ante el Congreso de Angostura*, del 15 de febrero de 1819, replantea esta cuestión: "Al desprenderse la América de la Monarquía Española, se ha encontrado semejante al Imperio Romano, cuando aquella enorme masa cayó dispersa en medio del antiguo mundo. Cada desmembración formó entonces una Nación Independiente conforme a su situación o a sus intereses; pero con la diferencia de que aquellos Miembros volvían a restablecer sus primeras asociaciones. Nosotros ni aun conservamos los vestigios de lo que fue en otro tiempo; no somos europeos, no somos indios, sino una especie media entre los aborígenes y los españoles. Americanos por nacimiento y europeos por derecho, nos hallamos en el conflicto de disputar a los naturales los títulos de posesión y de mantenernos en el país que nos vio nacer, contra la oposición de los invasores; así nuestro caso es el más extraordinario y complicado". *Ibid.*, pp. 68 y 69.

entre las repúblicas y monarquías lo más perfecto y acabado, evitamos caer en anarquía demagógica, o en tiranías monócratas. Busquemos —planteaba— un medio entre extremos opuestos, que nos conduciría a los mismos escollos, a la infelicidad y al deshonor”.²⁴ Los desarrollos de Bolívar lo colocan en el más alto nivel de teórico. Bolívar no fue simplemente un militar que hacía la guerra; fue por sobre todo, un constructor de naciones. Su extraordinaria inteligencia le llevó a analizar, con un realismo que jamás puede ser calificado de fatalismo,²⁵ la relevancia de la tradición cultural de un pueblo, cuando llegaba el momento de forjar su existencia y orden constitucional. En uno de sus más importantes documentos, como lo es el Discurso que pronunciara ante el Congreso de Angostura, se puede constatar la preocupación de este genio latinoamericano, que en medio de las mayores dificultades e incomprensión, se esforzaba por dar a los pueblos que surgían de su lucha infatigable, la mejor Constitución. Bolívar, frente a quienes en forma ilusoria pretendían que mediante simples constituciones podría dirigirse la vida de un pueblo, planteaba la necesidad de consultar la realidad, no para detenerse a contemplarla, sino para cambiarla. El creía en que los pueblos debían aprender a manejar su propio destino y seleccionar sus gobernantes. Son célebres sus palabras: “La continuación de la autoridad en un mismo individuo frecuentemente ha sido el término de los Gobiernos Democráticos. Las repetidas elecciones son esenciales en los sistemas populares, porque nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo Ciudadano el Poder. El pueblo —explica— se acostumbra a obedecerle, y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía. Un justo celo —establece— es la garantía de la Libertad Republicana, y nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia el mismo magistrado que los ha mandado mucho tiempo, los manda permanentemente”.²⁶

24. *Ibid.*, p. 57.

25. “Yo deseo más que otro alguno —escribe— ver formar en América la más grande nación del mundo, menos por su extensión y riqueza que por su libertad y gloria. Aunque aspiro a la perfección del gobierno de mi patria, no puedo persuadirme que el Nuevo Mundo sea por el momento regido por una gran república como es imposible, no me atrevo a desearlo, y menos deseo una monarquía universal en América, porque este proyecto, sin ser útil, es también imposible”. (*Ibid.*, pp. 54 y 55).

26. Simón Bolívar: *Discurso ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819*. (En Simón Bolívar: *Siete Documentos...*), p. 67.

Alexis de Tocqueville, quien ha puesto un gran énfasis en la tradición de cultura de cada pueblo, ha señalado que "las leyes son oscilantes, en tanto que no se apoyen en las costumbres; las costumbres —afirmaba— forman el único poder resistente y duradero en un pueblo".²⁷

Bolívar tenía claras las dificultades que Alexis de Tocqueville planteaba cuando escribía: "¿En qué lugar del mundo se encuentran desiertos más fértiles, mayores ríos, riquezas más intactas y más inagotables que en América del Sur? Sin embargo, América del Sur no puede soportar la democracia. Si les bastara —observa— a los pueblos, para ser felices, con haber sido colocados en un rincón del Universo y poder extenderse a voluntad sobre tierras deshabitadas, los españoles de la América Meridional no tendrían que quejarse de su suerte. Y aunque no gozaran de la misma felicidad que los habitantes de los Estados Unidos, por lo menos debieran hacerse envidiar por los pueblos de Europa. Sin embargo, no hay sobre la tierra naciones más miserables que las de América del Sur". Más adelante agrega: "veo en otros pueblos de América las mismas condiciones de prosperidad que entre los angloamericanos, menos sus leyes y sus costumbres; y esos pueblos son miserables. Las leyes y las costumbres de los angloamericanos poseen, pues, la razón especial de su grandeza y la causa predominante que busco".²⁸

Claro está, que un hombre de pensamiento y acción como Simón Bolívar, sabía también de la grandeza y nobleza del pueblo latinoamericano. Sabía que se debía legislar no para un pueblo que simplemente había saltado el Océano, como el norteamericano, que continuaba desarrollando una herencia recibida y que buscaba superar experiencias negativas. Los pueblos de la América del Sur, constituían un pueblo nuevo que demandaba —como muy bien lo comprendió Bolívar— una constitución capaz de reflejar su propia realidad. El Libertador sabía que "estábamos abstraídos, ausentes del universo en cuanto era relativo a la ciencia del Gobierno" y que "no solamente se nos había robado la Libertad, sino también la tiranía activa y doméstica",²⁹ y por ello exhortaba: "Meditad bien vuestra elección, Legisladores: No olvidéis que váis a echar los fundamentos a un pueblo naciente que podrá elevarse a la grandeza

27. Alexis de Tocqueville: *ob. cit.*, p. 189.

28. *Ibid.*, pp. 196 y 197.

29. Simón Bolívar: *Discurso ante el Congreso de Angostura*, p. 69.

que la naturaleza le ha señalado, si vosotros proporcionáis su base al eminente rango que le espera. Si vuestra elección —advierte— no está presidida por el genio tutelar de Venezuela que debe inspiraros el acierto al escoger la naturaleza y la forma de gobierno que váis a adoptar para la felicidad del pueblo; si no acertáis, repito, la esclavitud será el término de nuestra transformación”.³⁰ Son las palabras de un hombre que mira hacia atrás, pero no para quedarse estático como la mujer de Lot, sino para operar sobre la tradición en función de un futuro mejor para los pueblos de la América Meridional.³¹

En el *Discurso ante el Congreso de Angostura*, Bolívar persevera en su crítica al establecimiento del Sistema Federal, consagrado en la Constitución de 1811 como resultado de un simple trasplante o imitación de la Constitución norteamericana. El Libertador da argumentos para mantener su rechazo a dicho trasplante: “Pero sea lo que fuere, de este Gobierno (se refiere al Federal) con respecto a la Nación americana, debo decir, que ni remotamente ha entrado en mi idea asimilar la situación y naturaleza de dos Estados tan distintos como el inglés americano y el americano español. ¿No sería muy difícil —se pregunta— aplicar a España el Código de Libertad política, civil y religiosa de Inglaterra? Pues aún es más difícil adaptar en Venezuela las leyes del norte de América. ¿No dice —pregunta de nuevo— el espíritu de las Leyes que éstas deben ser propias para el pueblo que se hacen?, ¿que es una gran casualidad que las de una Nación puedan con-

30. *Ibid.*, pp. 70 y 71.

31. Es precisamente este optimismo el que se recoge en estas palabras: “yo me siento arrebatado de gozo por los grandes pasos que ha dado nuestra República al entrar en su noble carrera. Armado lo más útil, animada de lo más justo, y aspirando a lo más perfecto al separarse Venezuela de la Nación española, ha recobrado su Independencia, su Libertad, su Igualdad, su Soberanía Nacional. Constituyéndose en una República Democrática, proscribió la Monarquía, las distinciones, la nobleza, los fueros, los privilegios; declaró los derechos del hombre, la Libertad de obrar, de pensar, de hablar y de escribir. Estos actos eminentemente liberales jamás serán demasiado admirados por la pureza que los ha dictado. El primer Congreso de Venezuela ha estampado en los anales de nuestra Legislación con caracteres indelebles, la majestad del Pueblo dignamente expresada, al sellar el acto social más capaz de formar la dicha de una Nación. Necesito de recoger todas mis fuerzas para sentir con toda la vehemencia de que soy susceptible, el supremo bien que encierra en sí este Código inmortal de nuestros derechos y de nuestras Leyes. ¡Pero cómo osaré decirlo! ¿me atreveré yo a profanar con mi censura las tablas sagradas de nuestras leyes...? Hay sentimientos que no se pueden contener en el pecho de un amante de la Patria; ellos rebosan agitados por su propia violencia, y a pesar del mismo que los abraza, una fuerza imperiosa los comunica”. *Ibid.*, pp. 72 y 73.

venir a otra?, ¿que las leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los pueblos?, ¿referirse al grado Libertad que la Constitución puede sufrir, a la religión de los habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su número, a su comercio, a sus costumbres, a sus modales? ¡He aquí el Código que debíamos consultar, y no el de Washington!".³²

Bolívar coincide con Montesquieu y Tocqueville en el papel que juega la tradición de cultura de cada pueblo en su *ser* y *hacer*. En efecto, al criticar a nuestros legisladores de 1811, expresa El Libertador, que éstos se dejaron seducir "por el deslumbrante brillo de la felicidad del pueblo americano, pensando que las bendiciones de que goza son debida exclusivamente a la forma de Gobierno y no al carácter y costumbres de los Ciudadanos".³³ En este mismo orden de ideas, y reforzando su argumentación central del ajuste que debe darse entre el derecho y la realidad social concreta, afirma: "El libro de los Apóstoles, la moral de Jesús, la obra Divina que nos ha enviado la providencia para mejorar a los hombres, tan sublime, tan santa, es un diluvio de Fuego en Constantinopla, y el Asia entera ardería en vivas llamas si este libro de paz se le impusiese repentinamente por Código de Religión, de Leyes y de costumbre" (Subrayado nuestro).³⁴ El alcance de la libertad, el establecimiento de nuevas instituciones políticas y jurídicas, no podría ser una creación arbitraria, sino más bien un diálogo con la realidad, que no tolera que se le desconozca; por ello, asentaba Simón Bolívar: "Las reliquias de la dominación española *permanecerán largo tiempo antes que lleguemos a anonadarlas*, el contagio del Despotismo ha impregnado nuestra atmósfera, y ni el fuego

32. Bolívar comenta que la Constitución de 1811 fue incluso más allá de la norteamericana al subdividir al Ejecutivo en un triunvirato. *Ibid.*, p. 74.

33. "Mas por halagüeño que parezca, y sea en efecto este magnífico sistema federativo —expresa más adelante—, no era dado a los venezolanos *ganarlo repentinamente* al salir de las cadenas. No estábamos preparados para tanto bien; el bien, como el mal, da la muerte cuando es súbito y excesivo. Nuestra *Constitución Moral* —complementa— no tenía todavía la *consistencia necesaria* para recibir el beneficio de un Gobierno completamente representativo, y tan sublime cuanto que podía ser adoptada a una República de Santos". (Subrayado nuestro). *Ibid.*, pp. 75 y 76.

34. *Ibidem*. El Libertador no deja de llamar en forma reiterada la atención sobre la necesidad de una Constitución que observe el carácter heterogéneo de nuestra integración cultural. Así escribe: "La diversidad de origen requiere un pulso infinitamente firme, un tacto infinitamente delicado para manejar esta sociedad heterogénea cuyo complicado artificio se disloca, se divide, se disuelve con la más ligera alteración". *Ibid.*, p. 78.

de la guerra, ni el específico de nuestras saludables Leyes han purificado el aire que respiramos. Nuestras manos —complementa— ya están libres, y todavía nuestros corazones padecen de las dolencias de la servidumbre. El hombre, al perder la libertad, decía Homero, pierde la mitad de su espíritu".³⁵

En el *Discurso ante el Congreso de Angostura*, Bolívar nos remite a la experiencia histórica y a los esfuerzos de Solón, Licurgo, para demostrarnos cuán difícil es producir el derecho adecuado a las exigencias de cada pueblo, para concluir que la tarea de regir un Estado no es solamente cuestión de principios o de códigos: "¡hombres virtuosos, hombres patriotas, hombres ilustrados —proclama— constituyen las Repúblicas!".³⁶

Ciertamente, el tiempo se ha encargado de dar la razón a El Libertador. Luego de la empresa emancipadora, Venezuela ha visto cómo los gobernantes de turno han establecido y cambiado las "Constituciones" a su capricho y conveniencia. Son amargamente célebres las palabras que se atribuyen al Presidente Monagas: "La Constitución sirve para todo".³⁷ Las constituciones no pueden ser entendidas como los simples textos que se organizan y recogen en un número determinado de páginas. Una constitución es, sobre todo, un estado de conciencia previo a la misma, que defiende con actitud militante, como algo encarnado en la conciencia política, las instituciones que se trasladan al papel. "Apenas es preciso añadir —escribe en este orden de ideas Wheare— lo que probablemente es sobremanera obvio, a saber, que una cosa es lo que una Constitución dice y otra, tal vez completamente distinto, lo que ocurre en la práctica. Debemos tener en cuenta esta posible diferencia —observa— al considerar la forma y el valor de las constituciones. Más aún, hay que disponerse a admitir, que aunque casi todos los países del mundo tienen Constitución, en buen número de ellos ésta es menos apreciada. En efecto —amplía—, en pleno siglo xx puede decirse que la mayor parte de la población mundial vive bajo sistemas de gobiernos en que el poder, y particularmente el ejecutivo, tiene más importancia y se mira con mayor respeto o miedo que la Constitución".³⁸

35. *Ibidem*.

36. *Ibid.*, p. 79.

37. Lucio Palacio, *cit.* por M. Vicente Magallanes: *Historia Política de Venezuela*. Madrid, Editorial Mediterráneo, 1972, t. III, pp. 23 y ss.

38. Wheare consigna el siguiente texto, anterior al arriba citado, que es y será objeto de especial consideración en el presente trabajo: "Las constituciones

Los actuales desarrollos teóricos constitucionales como el anotado y su coincidencia con los planteamientos de El Libertador, demuestran la vigencia teórica de sus consideraciones.

Simón Bolívar entendía que la realidad cultural de cada pueblo constituye la fuente de inspiración de una legislación que tenga el propósito de servir al bienestar de cada colectividad en particular. En efecto, Bolívar recomienda en su *Discurso...* "la división y el equilibrio de los poderes"; empero, antes había señalado que "la Constitución romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún pueblo del mundo; allí no había —dice— una exacta distribución de los poderes. Los Cónsules, el Senado, el Pueblo, ya eran Legisladores, ya Magistrados, ya jueces; todos participaban de todos los poderes. El Ejecutivo, compuesto de dos Cónsules, padecía del mismo inconveniente que el de Esparta. A pesar de su deformidad —considera— no sufrió la República la desastrosa discordia que toda previsión había supuesto inseparable, de una Magistratura compuesta de dos individuos, igualmente autorizados con las facultades de un Monarca".³⁹

Tampoco se puede pensar en una sumisión absoluta por parte del legislador a los factores o al dato social. No tendría sentido emprender una tarea de tal magnitud como la gesta de independencia suramericana, si se pensara que no es posible operar sobre la realidad e influir en el cambio de su curso. Del mismo modo, sería absurdo pretender descubrir de nuevo la rueda. Las experiencias de otros pueblos pueden y deben ser aprovechadas, pero luego de un cuidadoso análisis. Es precisamente esto lo que planteaba Bolívar. Frente a quienes pueden pensar en que El Libertador era un determinista, es necesario aclarar su propia actitud protagónica frente al acontecer social.

son completadas y modificadas por las normas legales que emanan de las interpretaciones de los tribunales. Y, más allá del ámbito de la legalidad, las Constituciones suelen ser completadas y modificadas o aun suspendidas por los usos, las costumbres y las convenciones... Baste decir aquí que si deseamos comprender el sentido de la Constitución de un país, perfilar su acción o juzgar su valor, debemos considerarla en el más amplio contexto de todo el cuerpo de normas constitucionales del que sólo es parte, bien que muchas veces la más importante". K. C. Wheare: *ob. cit.*, pp. 9 y 10.

39. "Un gobierno monstruoso y puramente guerrero —continúa Bolívar— llevó a Roma al más alto esplendor de virtud y de gloria; y formó de la tierra, un dominio Romano para mostrar a los hombres de cuánto son capaces las virtudes políticas, y cuán indiferentes suelen ser las instituciones". *Ibid.*, pp. 80 y 81.

En el *Discurso al Congreso de Angostura*, Simón Bolívar recomienda "el estudio de la Constitución Británica" como positiva, pero al mismo tiempo, señala en primera persona, que "por perfecta que sea, estoy muy lejos de proponer su imitación servil". E inmediatamente aclara: "Cuando hablo del Gobierno británico sólo me refiero a lo que tiene de republicanismo".⁴⁰

El Libertador —coherente con su planteamiento— y reflejando su doble condición de hombre de pensamiento profundo y de acciones multiplicadoras, veía la necesidad de que en nuestros países, amenazados por los caudillos y la anarquía, se estableciera un Ejecutivo fuerte, así como también la más precisa delimitación de sus competencias. "Nada es tan contrario a la armonía entre los poderes, como su mezcla. Nada es tan peligroso con respecto al pueblo, como la debilidad del Ejecutivo y si en un Reino se ha juzgado necesario concederle tantas facultades, en una República, son éstas infinitamente más indispensables". Más adelante refuerza esta argumentación: "Si no se ponen al alcance del Ejecutivo todos los medios que una justa atribución le señala, cae inevitablemente en la nulidad o en su propio abuso, quiero decir, en la muerte del Gobierno, cuyos herederos son la anarquía, la usurpación y la tiranía". Más todavía: "Por lo mismo que ninguna forma de Gobierno es tan débil como la Democracia, su estructura —afirma— debe ser de la mayor solidez; y sus instituciones deben consultarse para la estabilidad. Si no es así, contemos con que se establece un ensayo de Gobierno, y no un sistema permanente; contemos con una Sociedad díscola, tumultuaria y anárquica y no con un establecimiento social, donde tengan su imperio la felicidad, la paz y la justicia".⁴¹

40. *Ibid.*, p. 81.

41. Bolívar consideraba que "en las Repúblicas el Ejecutivo debe ser el más fuerte, porque todo conspira contra él; en tanto que en las monarquías el más fuerte debe ser el Legislativo, porque todo conspira en favor del Monarca". Y razona su punto de vista en los términos siguientes: "La veneración que profesan los pueblos a la Magistratura Real es un prestigio, que influye poderosamente a aumentar el respeto supersticioso que se tributa a esta autoridad. El esplendor del Trono, de la Corona, de la Púrpura; el apoyo formidable que le presta la Nobleza; las inmensas riquezas que generaciones enteras acumulan en una misma Dinastía; la protección fraternal que recíprocamente reciben todos los Reyes, son ventajas muy considerables que militan en favor de la Autoridad Real, y la hacen casi ilimitada. Estas mismas ventajas son, por consiguiente, las que deben confirmar la necesidad de atribuir a un Magistrado Republicano, una suma mayor de autoridad que la que posee un príncipe constitucional". *Ibid.*, pp. 86-87.

Ciertamente, la Constitución venezolana de 1811 estaba en este sentido a espaldas de la realidad. Bolívar se dio cuenta de lo ilusorio de la misma y el propio devenir histórico demostró su ineficacia. La verdad es que las constituciones venezolanas han sido marcadamente *presidencialistas*. De esto no se salva la misma Constitución de 1961, que otorga, incluso, al Presidente de la República, competencias legislativas en casos especiales y hasta judiciales. En efecto, el Ordinal 8º y el 21 del artículo 190 de la Constitución de 1961, establecen entre las atribuciones del Presidente, las de "dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial" y la de "conceder indultos", respectivamente.

Los procesos electorales en nuestro país se concentran exclusivamente en torno a la elección presidencial, concediéndole poca importancia a la lección de los aspirantes a integrar los cuerpos deliberantes. Esto ha sido precisamente objeto de críticas justificadas, por cuanto al electorado no se le permite identificar a los candidatos a dichos cuerpos. Esto ha originado en parte la crisis política que hoy vive el país como consecuencia de la ineficacia de los Concejos Municipales, Asambleas Legislativas y del mismo Congreso Nacional.

Lo anterior es una demostración de cómo la realidad socio-económica, cultural, religiosa, etc., no se deja meter en una camisa de fuerza formal y que a la larga se impone. Claro está, que el esfuerzo y el tesón de los hombres contribuye a que las instituciones constitucionales operen paulatinamente. Es indudable que el sello del pensamiento de El Libertador, las ideas liberales que recibieron la impronta de su genio y que fueron consagradas en las sucesivas constituciones que las han recogido, pese a las vicisitudes y burlas que han sufrido, han tenido la virtud del mensaje infinito del padre de la patria. Es cierto que nuestros parlamentos y nuestros jueces han sido sumisos al Ejecutivo; pero la sangre derramada sigue exigiendo la realización del proyecto que Bolívar nos legó. Nuestras constituciones consagran la división del poder. Y si bien esa división ha sido más formal que real, permanece allí y se mantiene como una influencia de nuestro máximo pensador político.

No es posible entender nuestra historia constitucional y las instituciones que consagra, sin analizar el pensamiento constitucio-

nal de Simón Bolívar. En esencia, no hay gran diferencia entre lo que leemos en el Discurso de Angostura: "Un Gobierno Republicano ha sido, es y debe ser el de Venezuela; sus bases deben ser la Soberanía del pueblo; la división de los Poderes, la libertad civil"; y lo que establecen algunos artículos del título I, Capítulo I de la Constitución de 1961, correspondiente a las "Disposiciones Fundamentales".

Al adoptar la forma republicana de gobierno, tal como se consagra en los tres primeros artículos de la Constitución, estamos recogiendo una experiencia histórica que forma parte de nuestro propio nacimiento como Nación. Los historiadores venezolanos han diferenciado los dos bandos que se enfrentaron en la guerra de Independencia con la denominación de *Patriotas y Realistas*. Estos últimos representaban el poder real español. La lucha de los patriotas, al plantearse el desconocimiento de los fundamentos ideológicos de la monarquía, se veía en la necesidad de fijar unas nuevas bases ideológicas para las nacientes naciones. La soberanía no reside en un un Monarca ungido por el poder divino, "la Soberanía" es del "Pueblo" y la fuente de su autoridad derivará del "Pueblo" o de "sus Representantes".⁴²

El bautizo de sangre que recibe nuestro país le inviste de la condición republicana. "La declaración de la República de Venezuela" —escribe Bolívar— "es el acta más gloriosa, más heroica, más digna de un Pueblo Libre; es la que con mayor satisfacción tengo el honor de ofrecer al Congreso, ya sancionada por la expresión unánime del pueblo de Venezuela".⁴³

Por otra parte, no existían en nuestro país los hábitos, las tradiciones, los títulos necesarios para que la monarquía progresara. No existía en nuestro país —para decirlo con palabra de Bolívar— "la veneración que profesan" los pueblos de tradición monárquica a "la Magistratura real", ni "el prestigio, que influye poderosamente a aumentar el respeto supersticioso que se tributa a esta autoridad", ni tampoco "el esplendor del Trono, de la Corona, de la Púrpura, el apoyo formidable que le presta la Nobleza; las inmensas riquezas que generaciones enteras acumulan en una misma Dinastía; la protección fraternal que recíprocamente reciben todos los Reyes" y que "son ventajas muy considerables que militan en

42. *Ibid.*, pp. 78 y 85.

43. *Ibid.*, p. 96.

favor de la Autoridad Real, y la hacen casi ilimitada".⁴⁴ El mismo Libertador, en su *Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia*, fechado en Lima el 25 de mayo de 1826 explica, de un modo suficientemente magistral: "¡Legisladores! La libertad de hoy más, será indestructible en América. Véase —expresa— la naturaleza salvaje de este continente, que expelle por sí sola el orden monárquico; los desiertos convidan a la independencia. Aquí no hay grandes noblezas, grandes eclesiásticos. Nuestras riquezas eran casi nulas, y en el día lo son todavía más. Aunque la Iglesia goza de influencias, está lejos de aspirar al dominio, satisfecha de su conservación. Sin estos apoyos, los tiranos no son permanentes; y si algunos ambiciosos se empeñan en levantar imperios, Dessalines, Cristóbal, Iturbide, les dicen lo que deben esperar. No hay poder más difícil de mantener que el de un príncipe nuevo. Bonaparte, vencedor de todos los ejércitos, no logró triunfar en esta regla más fuerte que los imperios. Y si el gran Napoleón no consiguió mantenerse contra la liga de los republicanos y de los aristócratas, ¿quién alcanzará, en América, fundar monarquías, en un suelo incendiado con las brillantes llamas de la libertad y que devora las tablas que se le ponen para elevar esos cadalsos regios? No, Legisladores, no temáis a los pretendientes de coronas, ellas serán para sus cabezas la espada pendiente sobre Dionisio. Los príncipes flamantes que se obcequen hasta construir tronos encima de los escombros de la libertad, erigirán túmulos a sus cenizas, que digan a los siglos futuros cómo prefirieron su fatua ambición a la libertad y a la gloria" (*sic.*).⁴⁵

En el texto anterior encontramos claramente explicadas las razones políticas, culturales, religiosas y la expresión misma de la voluntad del fundador de la Patria, en el sentido de que nuestra forma de gobierno debe ser republicana. Si ignoramos estos antecedentes, no podemos entender los elementos políticos realmente propios y constantes que recoge nuestra Constitución y que ni el más osado de los caudillos que han pasado por la turbulenta historia política de nuestro país, se han planteado modificar.

Ciertamente, podríamos hablar de la existencia en nuestro país de una *ideología constitucionalista* impregnada de la concepción republicana de gobierno y consecuentemente, de la alterna-

44. *Ibid.*, p. 86.

45. Simón Bolívar: "Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia". (En *Simón Bolívar, Siete Documentos...*), p. 104.

bilidad en la dirección de la vida del Estado, cuyas fuentes están en esa realidad objetiva a la cual se refiere El Libertador, y en el mismo impulso político que sus propias ideas imprimió a nuestro país desde su nacimiento como Estado independiente.

Es indudable que el hombre se pregunta por el fundamento o legitimidad de quien gobierna. Es necesaria una ideología que responda a dicha pregunta. La historia nos enseña, que la simple fuerza no es suficiente para mantener un grupo de hombres en el poder. "El despotismo —escribe Tocqueville— por sí solo, nada duradero puede mantener. Cuando se contempla de cerca, se percibe que lo que ha hecho prosperar a los gobiernos absolutos, durante mucho tiempo, es la religión y no el temor".⁴⁶

La *ideología constitucional* con las notas señaladas, se ha encarnado en la tradición política de nuestro país: "El último gran caudillo —leemos en *Oficio de Difuntos*— había construido un parapeto de leguleyos y contrapesos de papel para poderse replegar en tranquilidad. Puso turnos de dos años. Pensaba que esto ayudaría a esperar. Hubo un primer doctor que duró con dificultades. El segundo se creyó con fuerza para alterar el frágil arreglo y quedarse en el poder. Pero mientras flotaba, embriagado de palabras de huera oratoria republicana, un jefe agazapado lo acechaba. Era el general Leandro Torres, hijo de los campamentos, veterano de todas las guerras y con fama de dadivoso y cordial. Apenas apareció la reforma del doctor presidente, lanzó una proclama llamando al país a defender la Constitución ultrajada. Empezó de nuevo el ajetreo de reclutas, concentraciones, avances y retrocesos de grupos armados. El rumor que corría ahora era el de encuentros, derrotas y defecciones. Nombres viejos y nuevos se combinaban en el tejido de los mentideros. Había vuelto la lucha armada".⁴⁷

Cuando se trata de justificar el desplazamiento de Cipriano Castro por parte de Juan Vicente Gómez, Uslar Pietri coloca en boca del personaje Garzul estas palabras: "Señores, aquí no hay nada que resolver, ni nada que planear. Estamos simplemente

46. Más adelante expresa que "no existe en el mundo más que el patriotismo, o la religión, que pueda hacer marchar durante mucho tiempo hacia un mismo final la totalidad de los ciudadanos". A. de Tocqueville: *ob. cit.*, p. 89.

47. Uslar Pietri —miembro de la Comisión redactora de la Constitución de 1961— en esta obra que convierte en novela un trozo muy importante de nuestra historia política, recoge muy bien este aspecto de la presencia operativa de la *ideología constitucionalista*, en nuestro acontecer político. En efecto, cuatro

frente a un hecho cumplido. En las manos firmes del General Peláez (N. del A.: léase General Gómez) está el título irreprochable del poder, está la *legalidad constitucional* y está la efectividad del mando. Tiene el ejército y tiene la opinión. No reconocer esta realidad sería una locura".⁴⁸ Cuando Cipriano Castro buscaba retornar al poder del cual había sido desplazado por su compadre, levantó de nuevo la bandera de la alternabilidad republicana. "Los más enterados —leemos en la referida obra— aseguraban que Prato (N. del A.: léase Cipriano Castro) había cambiado mucho y era prácticamente otro hombre. Estaba arrepentido de su pasado y reconocía sus errores. Estaba movido solamente por un deseo obsesivo de castigar la traición de Peláez y limpiar su nombre, con un gran gesto de desprendimiento, de todas sus culpas. "Es él mismo el que ha puesto como condición que haya elecciones verdaderas inmediatamente después del derrocamiento de Peláez". (Subrayado nuestro).⁴⁹ Por su parte, se consideraba que la permanencia de J. V. Gómez en el poder tenía su base y límite en la propia Constitución: "Algunos —escribe Uslar Pietri— que inconscientemente deseaban evitar el conflicto y el riesgo, se mostraban escépticos y aseguraban que Peláez no podría dar el manotazo y alzarse

páginas después del texto arriba transcrito, leemos: "Un día llegaron las peores noticias. El doctor presidente había entregado el cargo a un sustituto y se había embarcado para el extranjero. El general Torres avanzaba hacia la capital indefensa y aterrorizada. Un día de lluvia torrencial, el general Torres entró en la ciudad y *asumió la presidencia como jefe de la Revolución Constitucionalista*". Arturo Uslar Pietri: *Oficio de Difuntos*. Bogotá. Ediciones Nacionales Círculo de Lectores, 1976, pp. 46 y ss.

48. *Ibid.*, p. 156.

49. Uslar Pietri describe el ambiente de discusión de esa época, en el cual se descubre la presencia de esa *ideología constitucional* a la que nos hemos referido: "En aquellos conciliábulos se operaba un cambio continuo de identidades y de propósitos. Los nombres de aquellos hombres que se habían señalado por años como duros, ávidos y desleales, aparecían bajo sus apodos de conspiración con otros atributos morales y psicológicos. Todos aquellos políticos avezados y veteranos guerreros, de asalto y zancadilla, parecían haber pasado un inesperado jordan de purificación y haberse convertido en los más celosos defensores del derecho y la libertad. Cuando algún incrédulo se mostraba dubitativo, se le daba una explicación más complicada: «¿Por qué crees tú que estos hombres reaccionaron contra Prato si era para continuar un sistema igual al de Prato?» Lo que querían era otra cosa, acabar con la arbitrariedad y la tiranía de aquel loco. Peláez era el puente hacia la legalidad. Con él se iban a echar las bases duraderas de la República. Recordaban entonces los primeros tiempos de Peláez. Su ostentoso respeto por la ley, su modestia para rechazar títulos y rimbombantes recompensas públicas, su tendencia a rodearse de los hombres más cultos y brillantes del país. Los jóvenes historiadores y juristas, los nuevos sociólogos que leían a Spencer y a Taine, los médicos darwinianos habían sido llamados por él para confiarles importantes funciones". *Ibid.*, pp. 179 y 180.

con el poder. *Está demasiado cogido por la Constitución; no puede reelegirse. Al vencer el período tendrá que entregar la presidencia y entonces, ¿qué puede hacer?*". (Subrayado nuestro).⁵⁰ Quienes conspiraban contra Gómez también pensaban en el efecto de una reforma constitucional que legitimara la prolongación de Gómez en el gobierno: "La misma extensión del complot —se consigna en *Oficio de Difuntos*— hacía necesaria la celeridad de la acción. 'Hay peligro en que esto se retarde'. Ya se había fijado la fecha. El 18 de abril, antes de que se reuniera el Congreso. '*Antes de que Peláez tenga tiempo de proponer su reforma constitucional para perpetuarse*'". (Subrayado nuestro).⁵¹

Es cierto que la Constitución se ha modificado en nuestra historia política para prolongar la permanencia de individualidades en la jefatura del Estado. Ahora bien, dichas modificaciones demuestran la exigencia histórica de la alternabilidad republicana que está inextricablemente unida a nuestra cultura política y que no han podido ignorar los más cerrados déspotas. Es más, es esta *ideología constitucionalista* la que ha contribuido desde el punto de vista político y genera los movimientos contra los dictadores de nuestro país: "Pero —observamos de nuevo en la referida obra— seguía el estado de emergencia, continuaban las prisiones y se preparaban los arreglos legales para que Peláez continuara en el poder. Iban y venían los doctores por el tren. Los llevaban a ver los potreros y los desfiles. Proponían sus fórmulas. «*Roto el hilo constitucional, por el estado de guerra, se puede convocar ahora un congreso de plenipotenciarios para que reforme la Constitución,*

50. *Ibidem*.

51. *Ibid.*, p. 183. Es probable que el aspecto o dato constitucional no tuviese para algunos gran relevancia: "Los cínicos —escribe Uslar Pietri— observaban (N. del A.: con respecto a Gómez) que podía hacer muchas cosas. Muchas más de las que sus rivales podían. Tenía con él los jefes de las tropas. Lenta y cuidadosamente había ido colocando sus hombres. «Mientras pone a los doctores inteligentes en los ministerios para que digan discursos y escriban mensajes, pone a todos los máuseres y los cañones en manos de sus oficiales». (*Ibid.*, p. 181). Y más adelante imagina esta meditación de Gómez: «En su habitación del Palacio, mientras Lino lo ayudaba a vestirse, se ponía a hablar como para sí mismo. Hay todavía mucho pendejo que cree que yo puedo abandonar esto así, *que voy a dejar el Gobierno porque unos doctores dicen que hay un nuevo período constitucional*. Estaría yo loco. Ahora es que estamos empezando. Hay mucho que hacer y si no lo hago yo, no lo va a hacer nadie». *Ibid.*, p. 202. Sin embargo, el mismo Gómez viste de legalidad constitucional a su régimen.

alargue el período de siete años y elija el presidente». ¡Vamos a ver!, decía Peláez". (Subrayado nuestro).⁵²

También el movimiento estudiantil que en 1928 entra en la lucha contra Gómez, levanta la bandera de la alternabilidad republicana: "Aquellos jóvenes empecinados —escribe Uslar Pietri— hablaban, casi a una misma voz, de democracia, de libertad, de derecho".⁵³ Y cuando el encarnizado enemigo de Peláez (J. V. Gómez), el general Damián Dugarte (Román Delgado Chalbaud) preparaba en Francia la expedición que se proponía derrocar al dictador de La Mulera, unía tras sí a los hombres que se integraban a la conspiración, con la promesa de la alternabilidad republicana: "El doctor Monreal —encontramos en *Oficio de Difuntos*— hizo una larga explicación. Se había elaborado un programa completo y detallado de lo que iba a realizar el nuevo Gobierno. Un régimen de muy corta duración. Una convocación inmediata a elecciones para escoger libremente un Gobierno legítimo y democrático. «Dugarte no va a ser sino el director de las operaciones militares, mientras duren éstas. Hasta se ha comprometido a entregar la jefatura del ejército al día siguiente de la entrada en la capital. El Gobierno lo asumirá entonces el doctor Santelli»".⁵⁴

52. *Ibid.*, pp. 206 y 207. Nos encontramos con un fenómeno psicosocial que influye en la vida política de nuestro pueblo. Nuestros dictadores lograron armonizar su ambición de poder y la mencionada *ideología constitucional*. Frecuentemente se colocaban títeres que obedecían a los hilos que manejaba el dictador. "El ejército —se señala en *Oficio de Difuntos*— permaneció por meses en Tacarigua sin que se saliera a la campaña. Por ninguna parte se presentaba la anunciada invasión de los pratistas. «Aquí no hay otro alzado que el Gobierno», decían los burlones de la capital.

"«Desde aquí vamos a arreglarlo todo». Venían los abogados con sus planes de reforma legal y con sus ambiciones de figuración. «Ustedes son los que saben. Yo no soy sino el hombre que pone el orden. Ni siquiera quiero ser presidente. Déjenme a mí aquí con las tropas y que uno de ustedes, que son mis amigos, gobierne en la capital». Se encendían los ojos de codicia. Los del doctor Silva, que estaba encargado de la presidencia, los de Alvarez Trilla, que desempeñaba el cargo de Ministro de Guerra.

"«Compadre, la gente dice que usted se ha vuelto loco. Que ahora no quiere la presidencia», le decía entre aspavientos de albardán don Ramón Monroy. «Conque me he vuelto loco, ¿qué le parece?». «Sí, compadre, la gente no entiende que después de que usted ha echado todos los caudillos y ha limpiado el país de vagabundos, ahora no quiere ser presidente. Yo tampoco lo entiendo». «No entienden. Esa es la cosa, no ve». Luego añadía: «Compadre, los enemigos dicen que yo me quiero perpetuar en la presidencia. Están equivocados. A mí no me importa la presidencia, para recibir diplomáticos y asistir a recepciones y ponerse levitas apretadas. A mí lo que me interesa es el mando y ese lo tengo aquí con el ejército. ¿No ve?». *Ibid.*, p. 209.

53. *Ibid.*, p. 302.

54. *Ibid.*, p. 313. Era esa precisamente la preocupación de los jóvenes e intelectuales que participan en la conspiración de Delgado Chalbaud. "El doctor Monreal explicaba su propia actitud. «Yo no soy un aventurero. He venido

Pero los problemas del siglo XX no pueden ser los mismos del siglo XVIII. Por consiguiente, una Constitución como la venezolana de 1961 tenía que reflejar las concepciones axiológicas y los intereses de sectores sociales antes olvidados.

El ex Presidente Rómulo Betancourt describe en su obra *Venezuela: Política y Petróleo* la influencia de las nuevas ideas en la denominada Generación del 28: "Nos llegaban por los intersticios de la especie de murala china tendida en torno al país, ráfagas de los vientos de fronda que sacudían al mundo, reflejos del conmovedor episodio histórico que fue la revolución rusa de 1917 y de los cambios sociales que hubo en el occidente europeo al concluir la primera Guerra Mundial. Las noticias sobre la Revolución Mexicana, para aquellos años en su etapa de mayor resonancia americana, llegaban hasta nosotros como un estímulo poderoso".

Esto indudablemente tenía que repercutir en el ámbito jurídico. No solamente en el derecho público, sino también en el derecho privado.

Como lo comenta Mazeaud, "*la voluntad, a los ojos de los filósofos del siglo XVIII, es la fuente de todos los derechos*".⁵⁵ En efecto, se consideraba que el individuo se obligaba por su voluntad libremente expresada. La ley —como manifestación de la voluntad general— debía tener un carácter excepcional. "No solamente los filósofos del siglo XVIII veían en la voluntad la fuente de las obligaciones —comenta Mazeaud—, sino que le reconocían un *valor moral*; por ser iguales y libres los individuos, el contrato libremente discutido es necesariamente equitativo, toda traba del legislador compromete ese equilibrio e implica una injusticia". Era esta la época de la vigencia del *dejar hacer, dejar pasar* ("¡Laissez Faire! ¡Laissez Passer!"), que condensaba la concepción de los fisiócratas. El espíritu burgués, partía de la idea de que todos estamos en igual capacidad de alcanzar el éxito, principio que dominaba la menta-

a esto porque el general Dugarte me ha convencido de la sinceridad de sus propósitos». Hablaron largo, particularmente Sormujo y él, sobre Dugarte, sobre la profunda transformación que los años de cárcel habían operado en su carácter y en sus ideas. «Ahora es verdaderamente otro hombre». «No tiene ambición. No quiere nada para él. Quiere cumplir un deber y cobrarle a Peláez todas las que le debe». «Esa cuenta es enredada», dijo uno de los jóvenes. «¿Quién le debe a quién?». Más adelante: «Empezó una discusión agria». «Vamos a tumbar un caudillo para montar otro». *Ibid.*, p. 312.

55. Henry, León, y Jean Mazeaud: *Lecciones de Derecho Civil* (Parte Segunda, Volumen I). (Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo). Buenos Aires. E.J.E.A. 1960, p. 128

lidad de la época. Debía dejarse al libre juego del mercado la acción individual, no establecer límite a la iniciativa individual, no poner riendas a la actividad económica, constituían principios fundamentales. "La excelencia de la voluntad —señala Mazeaud— aparecía mejor todavía en el ámbito de la *economía*: el hombre no dará pruebas de iniciativa en sus empresas más que si contrata libremente, sólo si regula por sí mismo, a su antojo, sus actividades; el comercio se basa sobre la libertad ilimitada; una reglamentación legal no aporta sino el estancamiento; aquella esfuma el sentido de la responsabilidad, desalienta a la iniciativa y a la competencia. Tal es la tesis del *literalismo*".⁵⁶

La voluntad individual sólo recibe como limitación en el artículo 6 del Código de Napoleón el "orden público" y las "buenas costumbres". En este sentido, escribe Mazeaud: "Los redactores del *Código Civil* opusieron a la libertad de las partes *el orden público y las buenas costumbres*. Comprendían en el orden público las cuestiones relacionadas con la organización del Estado y con la forma de gobierno, las de interés para la familia, la libertad o el estado de las personas. Lo que querían ante todo prevenir, era un retorno a las concepciones del antiguo régimen francés, a la división de la nación en clases, al sistema del feudalismo, a la desigualdad entre los herederos".⁵⁷ Ello nos explica el hecho de que las constituciones surgidas a la luz del liberalismo ortodoxo se ocuparan únicamente de las normas relativas a la organización fundamental del Estado y a la consagración de las garantías para salvaguardar la libertad individual.

El Capítulo relativo a los derechos individuales en las constituciones referidas, solía recoger principios consagrados por el movimiento de independencia norteamericano y la Revolución Francesa, tales como el de que "los hombres nacen y permanecen libres

56. *Ibidem*.

57. *Ibid.*, p. 130. En este orden de ideas escribe A. Manfred, refiriéndose a la legislación económica de la Revolución Francesa: "En cuanto a la legislación comercial e industrial, la Asamblea Constituyente, para defender los intereses económicos de la burguesía, partió de los principios del liberalismo económico de la escuela de los fisiócratas. Queriendo abrir la puerta al más amplio espíritu de empresa, suprimió cuantas limitaciones obstaculizaban la iniciativa comercial e industrial. Un decreto dado en febrero de 1791 abolía las corporaciones y sus privilegios. Los reglamentos que trataban la producción industrial habían sido derogados algún tiempo antes". A. Manfred: *La Gran Revolución Francesa*. (Trad. de Juan Villalba). México, D. F. Editorial Grijalbo, S. A., 1964, p. 120.

e iguales en derecho y el establecimiento, de que la *propiedad* es un derecho *inviolable y sagrado*" (Artículo 17 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*). La significación de la propiedad privada se recoge en las siguientes palabras del diputado Prouveur a la Asamblea Legislativa: "La palabra «propiedad», digo más, la opinión unida a esa palabra, es la cúpula de ese gran edificio que reúne a 24 millones de hombres en un cuerpo de nación, con mover esa cúpula, el edificio se hunde. No hay nación, sino individuos".⁵⁸

Comentando la Constitución Francesa de 1791, Manfred escribe: "La Constitución sancionaba la desigualdad de los bienes, establecía, además, la desigualdad política entre los ciudadanos, acordando a los propietarios los derechos políticos que negaba a los no propietarios".⁵⁹

El criterio de que todos estaban en igual capacidad para obtener el éxito y que era contrario a la libertad de contratar y al principio de la autonomía de la voluntad, la existencia de asociaciones de obreros y profesionales, creadas para negociar con los patronos, llevó a que la Asamblea Constituyente francesa aprobara el 14 de junio de 1791 el proyecto de Decreto presentado por el diputado Le Chapellier, contra la formación de asociaciones. Estas buscaban mejorar las condiciones de los trabajadores, cuyas jornadas eran de 13 y 14 horas. La ley Chapellier, expone Manfred, "prohibía a los obreros formar cualquier clase de organizaciones o asociaciones, prohibía asimismo las huelgas, y dictaba penas rigurosísimas en caso de contravención".⁶⁰

Claro está, las concepciones filosóficas del siglo XVIII tenían que inspirar las constituciones que surgían en el marco de dichas corrientes y que destaca como elementos fundamentales a la existencia de una Constitución: a) la organización fundamental del Estado, y b) el control del ejercicio del poder del Estado.⁶¹

58. Diputado Prouveur, cit., por A. Manfred: *ob. cit.*, p. 170.

59. *Ibid.*, p. 123.

60. *Ibid.*, pp. 121 y 122.

61. En este sentido la definición de Adolfo Posada de la Constitución como "la expresión del régimen jurídico de un Estado con respecto a la organización de los poderes y a las instituciones en las cuales encarna prácticamente el ejercicio de la soberanía y las limitaciones del Estado frente a los derechos individuales". A. Posada, cit. por Humberto J. La Roche: *Derecho Constitucional. Parte General. Los Problemas del Derecho Constitucional y sus Soluciones Fundamentales*. Maracaibo, 1969, pp. 69 y 70.

Empero, dentro de los mismos filósofos que inspiran la revolución, se encuentran concepciones que mantenían una mejor distribución de la riqueza como instrumento fundamental para lograr la libertad, igualdad y fraternidad. Rousseau sostenía la tesis contraria a la concentración de grandes riquezas,⁶² "el comunismo utópico de Morelly y Mably expresaba las aspiraciones sociales, vagas aún, del proletariado de esa época". El primero "veía en la propiedad privada el mayor de los males que sufría el orden social. Sólo después de la instauración de la propiedad colectiva del suelo, que haga de la tierra y de sus frutos el bien de todos, el régimen social se hallará en armonía con el «hombre natural»"; por su parte Bonnot de Mably, "demostraba que sólo la posesión en común de la tierra y la igualdad que de ello nacía, respondía a los preceptos de la naturaleza y aseguraba la felicidad de los hombres".⁶³ La presencia en la historia del pensamiento político de filósofos como Marx y Engels contribuyen igualmente a orientar y sistematizar la lucha de interés que se desarrolla en la vida de los pueblos y a establecer su papel en el desenvolvimiento de la historia de la humanidad. El *Manifiesto Comunista* recoge un mensaje en el cual se abordan esos problemas y se destaca el papel del trabajo y del trabajador. El marxismo eleva a su mayor dignidad el trabajo humano y al trabajador. Esto tiene que repercutir igualmente, tanto en el derecho privado como en el derecho público. En efecto, al referirse a la reacción contra la "tesis del *liberalismo*", escribe Mazeaud: "Contra esa posición, las *escuelas sociales y socialistas* reaccionaron vigorosamente en el curso del siglo XIX. Duguit negaba el papel conferido a la voluntad por la escuela liberal: por sí sola, la voluntad es importante para crear obligaciones; es la sociedad la única que posee ese poder: la voluntad no es sino un conmutador, que da paso a una corriente cuya fuente se halla en otro lugar. La experiencia ha demostrado que un contrato no es forzosamente justo, que con frecuencia consagra el aplastamiento del débil por el fuerte, o las iniciativas de la gente sin escrúpulos; que, en fin, sobre el terreno económico, la libertad conduce a crisis graves que tan sólo puede evitar una severa reglamentación".⁶⁴

El examen de las Constituciones de los países socialistas nos demuestra el cambio que se ha operado en el mundo y la necesidad

62. A. Manfred: *ob. cit.*, p. 65.

63. *Ibid.*, pp. 60 y 61.

64. H. L. y J. Mazeaud: *ob. cit.*, pp. 128 y 129.

de examinar incluso las definiciones tradicionales de Constitución y el establecimiento de las partes que la integran.⁶⁵

En la Constitución de 1961, como lo expresa José Guillermo Andueza, quien cumplió la función de Secretario de la Comisión Redactora del Proyecto de dicha Constitución, se trata de armonizar "la democracia económica" con "la democracia política". "Nuestra Constitución —ha expuesto Andueza— contiene un hermoso programa que de realizarse eliminaría el antagonismo aparente de estas dos formas políticas. Debemos recordar —prosigue— que uno de los propósitos del constituyente de 1961 es el de "*proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre*; mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social". Este programa básico contó con los votos de todos los partidos representados en el Congreso" (Subrayado nuestro).⁶⁶

En este mismo sentido, el ex Presidente Raúl Leoni, quien fuera Presidente de la Comisión Redactora del proyecto de la Constitución de 1961, se refiere a estos propósitos de síntesis perseguidos en dicha Constitución, mediante la "formulación de derechos sociales y económicos".⁶⁷ Observa que los "derechos económicos" consagrados en la Constitución venezolana de 1961 la colocan en una posición de "avanzada".⁶⁸

"La perspectiva del pensamiento actual —indica más adelante— tiene que ser distinta a la que tenían los hombres que echaron

65. En efecto, escribe H. J. La Roche que "en toda Constitución escrita hay dos partes: una dogmática y una parte orgánica". La primera "sienta los principios fundamentales que regulan la limitación del poder público ante la esfera privada del ciudadano". La segunda "establece las bases con respecto a la organización de los poderes públicos, al funcionamiento de ellos, al radio de competencia que jurídicamente se le atribuye, a la manera de relacionar los gobernantes, al modo de reglamentar las elecciones, etc.". H. J. La Roche: *ob., cit.*, p. 78.

66. José Guillermo Andueza: *Discurso pronunciado con motivo de la Conmemoración de los diez años de la promulgación de la Constitución de 1961*. (En *Constitución de la República de Venezuela con la enmienda N° 1*). Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1960, pp. 114 y 115.

67. Raúl Leoni: *Discurso pronunciado con motivo de la Conmemoración de los diez años de la Constitución de 1961*. (En *Constitución de la República de Venezuela...*), p. 126.

68. *Ibid.*, p. 127.

las bases de la nacionalidad. Y los hechos que se producen voltean el viejo orden y en su lugar aparece una sociedad cimentada sobre valores nuevos.

"Muchos de esos valores nuevos, enmarcados dentro de nuestra tradición de libertad, están recogidos en los capítulos 4º, 5º y 6º de la Constitución que tratan de los derechos sociales, económicos y políticos. La sociedad antigua donde imperaba la ley del más fuerte y donde so pretexto de mantener un liberalismo egoísta se dejaba a las vastas masas a merced del más poderoso, con estos capítulos empieza a desvanecerse. Porque en ella se sistematiza constitucionalmente, lo que se venía parcialmente incorporando a la legislación muchas veces a título de merced del gobernante y no de derecho irrenunciable de la sociedad y de deber impostergable del mandatario".⁶⁹

Destaca Leoni el carácter nacionalista de dicha Constitución frente al capital extranjero ⁷⁰ y su declaratoria contra el latifundio: "se consagra no sólo una reforma agraria, sino una verdadera democracia agraria".⁷¹

Refiriéndose a "los derechos sociales" en la Constitución de 1961, señala Leoni: "Apareados al viejo cuadro de los derechos individuales aparecieron por imperativos históricos los derechos sociales", y añade: "Estos derechos los coloca la Constitución al amparo del Estado: derecho de asociación protección a la familia, a la salud, a la educación, a la cultura, al pleno empleo, a la obtención de un salario remunerado, a la huelga, a la seguridad social".⁷²

Como lo observa Andueza, estas "metas constitucionales no se han realizado" y la realidad se encargará de mantener el sistema o cobrarle el incumplimiento de dichas "metas".⁷³ En todo caso, es indudable que la Constitución de 1961 ha incorporado, aunque sea con carácter programático, una serie de principios de justicia que superan los lineamientos de las Constituciones nacionales. Ello llevó a Fabricio Ojeda a plantear el contenido social de dicha Constitución.

69. *Ibid.*, p. 133.

70. *Ibid.*, pp. 135 y ss.

71. *Ibid.*, p. 138.

72. *Ibid.*, p. 140.

73. J. G. Andueza: *ob. cit.*, p. 115.

Ciertamente, este constante luchador (hasta el último sacrificio, el de su propia vida) por el bienestar del pueblo venezolano, quien se enfrentara a la dictadura de Pérez Jiménez y luego abandonara con el desprendimiento más altruista su posición de parlamentario para incorporarse a las guerrillas, calificó a la Constitución de 1961, en uno de los escritos de su época de combatiente, cuya traducción al alemán manejamos en este trabajo, como una Constitución "progresista", que abre el camino a importantes reformas económicas y sociales, a través del cual se facilitaría a un régimen democrático y patriótico, la transformación de las actuales estructuras de la Nación y el establecimiento de un país verdaderamente independiente. Precisamente, señalaba Fabricio Ojeda, que el movimiento armado de liberación, buscaba, fundándose en el artículo 250 de la misma Constitución, la efectividad de esta última.⁷⁴

Ahora bien, no podemos negar, en última instancia, que los intereses predominantes determinan la interpretación y efectividad de las normas constitucionales, como realmente ha ocurrido con la Constitución de 1961.⁷⁵

Conclusión: El surgimiento de cualquier ordenamiento jurídico, se nutre de una serie de circunstancias axiológicas, económicas, científicas, etc., que son previas a ese ordenamiento jurídico. Mediante ese ordenamiento tratan los sectores dirigentes de una colectividad, de hacer efectivos todos esos factores sociales preponderantes que forman parte de su realidad. En la Constitución se recogen con nivel de máxima jerarquía jurídico-positiva las tendencias, los intereses, las aspiraciones que existen en una sociedad. Pero estos factores continúan operando en el establecimiento del sentido y alcance de la Constitución; ellos constituyen lo que Ross denomina *tradición de cultura*, y a ellos ya se habían referido Montesquieu, Tocqueville y Bolívar. Es la presencia de la realidad cultural "que anima todas las formas manifiestas de vida" de un pueblo, "sus costumbres y sus instituciones jurídicas, religiosas

74. Fabricio Ojeda: *Die demokratische Verfassung, das Versagen der formalen Macht und der Frieden (En Lateinamerika Ein Zweites Vietnam?)*. Hamburg. Rowohlt. Taschenbuch. Verlag Gmbh. 1968, pp. 326 y 327.

75. Ver en este sentido José M. Delgado-Ocando: *Hipótesis para una Filosofía Antibegemónica del Derecho y del Estado*. Maracaibo, I.F.D. - L.U.S., 1978, pp. 146 y ss.

y sociales".⁷⁶ Ella determina la producción legislativa y su posterior interpretación, ella suministra en definitiva, contenidos jurídicos.⁷⁷

La Constitución venezolana de 1961 es un cuerpo legislativo que traspasa por origen y consecuencia el puro sentido literal y que conlleva el examen de la realidad histórica, en especial de la influencia de un hombre cuya presencia en la vida del país es imponderable: Simón Bolívar, Nuestra Constitución de 1961 respira también, el aire que viene de las experiencias históricas vividas por otros pueblos y de las concepciones políticas representativas de valores que pugnan por reconocimiento en el ámbito universal. Se consigna en ella la aspiración por realizar formas más justas de relaciones interhumanas, que reflejan el *ser* de un pueblo, animado desde su nacimiento por un gran sentimiento de solidaridad humana, que se plasma en hombres como Miranda, Bolívar, Bello, Sucre y Urdaneta.

3. LA COSTUMBRE COMO FUENTE DEL DERECHO EN LA CONSTITUCION DE 1961

La tradición de cultura encuentra su perfil más definido y el mejor punto de apoyo en las prácticas sociales, en los hábitos y en las costumbres. En realidad, muchos destacados autores han confundido la noción de tradición de cultura y de costumbre. Esto se explica por que resulta difícil trazar un corte limpio y preciso entre el *hacer* como *acontecer físico* y el sentido que le anima y que le imprime fuerza. Ciertamente, dicho *hacer* encuentra su respaldo o se alimenta de la tradición moral, religiosa, de la realidad económica, política, etc., inherente al ambiente en que tienen lugar, las cuales logran producir un "parentesco espiritual" que produce el efecto de cohesionar las individualidades integrantes de una colectividad, en torno a propósitos comunes que alcanzan un rango o valor más alto que el de los intereses particulares. De este modo se generan sentimientos superiores a los familiares, locales, gremiales, de sectas o clase, como es por ejemplo, el sentimiento de patria.

76. Alf. Ross: *ob. cit.*, p. 95.

77. *Ibid.*, pp. 96 y 97.

Maurice Hauriou, en su obra *Principios de Derecho Público y Constitucional*, se ha referido al papel de la costumbre como instrumento de regulación mediante el cual —según su opinión— el hombre es introducido de una etapa de libertad primitiva a “la edad de la costumbre, de las instituciones primitivas y de las naciones”.⁷⁸

Con la costumbre se produce lo que podríamos llamar un proceso de *domesticación* del hombre. “Se pasó —indica Hauriou— de una libertad extrema a una extrema servidumbre”.⁷⁹ La Ley escrita se presenta en su comienzo como una simple tarea de recoger y organizar las costumbres. El Código de Hammurabi, redactado “hacia el año 2000 antes de Jesucristo”, el cual éste “supone haberle sido dictado por el dios Chamach” —escribe Hauriou—, “no era, sin duda, otra cosa que la codificación de antiguas costumbres”.⁸⁰

Sin entrar a establecer si efectivamente el hombre en alguna etapa de su existencia haya podido desenvolver su vida social sin la coordinación de las costumbres y en la más plena libertad, es indudable —y eso es posible comprobarlo hoy en muchos pueblos salvajes— que la costumbre en estas colectividades constituye la forma de manifestar el derecho.

El historicismo reivindica con una fuerza extraordinaria el papel de la costumbre. Frente a la pretensión de la codificación que inspirado en la filosofía racionalista, creía en la potencialidad de la razón⁸¹ para organizar, mediante la legislación, las más

78. Distingue Hauriou, luego de “la era de la libertad primitiva”, la de las “instituciones”. A su vez esta la clasifica en: a) “la edad de la costumbre”; b) “la edad de la discusión, de la ley escrita y del Estado”, y c) “la edad constitucional”. Maurice Hauriou: *Principios de Derecho Público y Constitucional*. (Trad. de Carlos Ruiz del Castillo). Madrid, Editorial Reus. s/f, p. 26. La constitucional, la describe Hauriou, como “la edad en que las naciones, asistidas de la exageración del Estado y de los peligros que sus errores y sus caprichos hacen correr a la libertad, se esfuerzan en reacciones, restaurando, en los cuadros mismos del Estado, un orden de cosas esencial, a base de creencias morales, y el cual no pueda ser derogado en la práctica por el poder ordinario”. *Ibid.*, pp. 45 y 46.

79. *Ibid.*, p. 27. La estructuración de las naciones “pertenecen” —según Hauriou— “a la edad de la costumbre y de las instituciones primitivas”. *Ibid.*, pp. 34 y 35.

80. *Ibid.*, p. 38. No es —considera Hauriou— sino posteriormente en que se siente la necesidad social de producir modificaciones en las costumbres, adquiriendo entonces la ley escrita un rol más independiente y significativo.

81. Los filósofos de la Edad de la Razón —escribe P. Roubiczek— “consideraban a la razón no ya solamente como la más excelsa facultad del hombre,

variadas situaciones de la conducta humana-social. El historicismo, con Savigny a la cabeza, "constituyó —para decirlo con Allen— la negación final de la soberanía unitaria concebida como fuente única e inevitable del derecho".⁸² En efecto, la profunda y excesiva confianza que depositaba el movimiento codificador en la capacidad del legislador para consagrar en forma amplia y suficiente en los códigos las diferentes situaciones y problemas del hombre en su vida de coexistencia, por una parte, así como también, su aspiración de poner en manos del parlamento la exclusiva función de producir el derecho, encuentra en el historicismo un frente de combate. El derecho para esta escuela no es el resultado arbitrario de un legislador, sino el producto del *Volksgeist* (espíritu del pueblo) que vive en la "conciencia común" de sus integrantes. Precisamente es la costumbre la expresión más genuina y pura de esa "conciencia popular", por consiguiente, la legislación debe estar subordinada a la costumbre.

El rol de la costumbre en la vida del hombre ha sido ciertamente colocado en minusvalía por muchos teóricos del derecho y por la elaboración jurídica que surge con el movimiento codificador y en la cual se inscribe nuestra Constitución. Empero, es importante establecer, que antropólogos, filósofos, sociólogos y algunos juristas han llamado la atención sobre el peso de las costumbres en la vida de los hombres. "Ningún hombre —escribe Ruth Benedict— mira jamás el mundo con ojos prístinos. Lo ve a través de un definido equipo de costumbres e instituciones y modos de pensar. Hasta en sus ensayos filosóficos —indica— no puede salirse de estas formas estereotipadas; aun sus mismos conceptos de lo verdadero y lo falso tendrán relación con sus particulares costumbres tradicionales".⁸³ La costumbre modela nuestros gustos, nuestros gestos, cuerpo y la misma mente. Así como el agua discurre a través del cauce, así la vida de los hombres transcurre desde su nacimiento a través de los moldes que las generaciones precedentes mantienen. Se habla por ello de una *tiranía*

sino capaz de solucionar todos los problemas, y de proporcionarle, en definitiva, un saber universal y completo. Y, por lo tanto, como el producto más excelso de toda la creación. En otras palabras, la razón era tenida por absoluta. Paul Roubiczek: *El Existencialismo* (Trad. de J. M. García de la Mora), Barcelona (España), Edit. Labor, 1970, p. 9.

82. Carleton Kemp Allen: *Las Fuentes del Derecho Inglés* (Trad. de Antonio Ortiz García), Madrid, Editorial: S.A.E. Gráficas Espejo (Publicada por el Instituto de Estudios Políticos 1969, p. 25.

83. Ruth Benedict: *El hombre y la Cultura*, p. 14.

de la costumbre sobre el individuo. Mediante la costumbre se desarrolla el *hombre-tipo* de cada sociedad, modelando lo que Linton ha llamado *esprit de corps*, que configura un común denominador psicológico y emocional a los miembros de una colectividad.⁸⁴

"Las auténticas bases del derecho positivo", asevera Savigny, "tienen su existencia, en realidad, en la conciencia común del pueblo. Esta existencia —precisa— es cosa invisible; ¿por qué medios —se pregunta— podemos reconocerla? Lo hacemos —se responde— cuando se revela en un acto externo, cuando se muestra en los usos, maneras, costumbres, en la uniformidad de una manera de obrar continua y, por tanto, perdurable, reconocemos las creencias del pueblo como su raíz común y como diametralmente opuestas a la pura casualidad. La costumbre es por tanto, el símbolo (*Kenzeichen*) y no el terreno de origen (*Entstehungsgrund*) del derecho positivo".⁸⁵

Jellinek se ha referido, con términos que coinciden con los de R. Benedict, al peso de los hábitos y de lo fáctico en las reacciones y acciones, no sólo físicas, sino también valorativas de los individuos. "El origen de la creencia en la existencia de relaciones y situaciones normales se encuentra en una determinada actitud de comportamiento del hombre ante los procesos reales, y esa actitud está psicológicamente determinada. El hombre —expresa— ve lo que siempre le rodea, considera lo que constantemente percibe, entiende lo que repetidamente hace o ejerce no sólo como hecho, sino también como norma del juicio valorativo, norma con la que examina lo que se aparta de ella y con la que juzga material ajeno a sus hábitos".⁸⁶

Aristóteles ha señalado que "tres cosas pueden hacer al hombre bueno y virtuoso: la naturaleza, el *hábito* y la razón". (Subrayado nuestro).⁸⁷ Rousseau se ha referido al papel corruptor de

84. Ralph Linton: *Estudio del Hombre* (Trad. de Daniel F. Rubin de la Barbolla), México, D. F. Editorial F.C.E., 5ª Edición, 1961, pp. 103 y ss.

85. Savigny. Citado por C. K. Allen, *ob. cit.*, pp. 125 y ss.

86. George Jellinek: citado por Helmut Coing: *Fundamentos de Filosofía del Derecho* (Trad. de Juan Manuel Mauri), Barcelona, España. Ediciones Ariel S. A., 1961, p. 114. En este mismo orden de ideas ha señalado Cassirer "que la costumbre es un poder" que "vigila" la existencia del individuo y "gobierna y rige no sólo sus actos, sino también sus sentimientos y sus ideas, su fe y su imaginación". Erns Cassirer: *Las Ciencias de la Cultura*. (Trad. de Wenceslado Rocés), México, D. F. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1965, p. 8.

87. Aristóteles: *La Política*, p. 136.

las costumbres.⁸⁸ El Libertador Simón Bolívar ha afirmado "que las buenas costumbres, y no la fuerza, son las columnas de las leyes".⁸⁹

Hemos insistido en varios de nuestros trabajos que uno de los problemas que afectan nuestro derecho son las prácticas corruptas existentes, tanto en nuestra administración pública, como en la de justicia y que incluso penetra cada día más en nuestros centros de educación.⁹⁰

En la medida en que desarrollemos hábitos y prácticas sanas nuestra vida social será terreno propicio para la efectividad de las leyes porque la misma opinión pública velará por su cumplimiento. "Los convencionalismos —escribe Bertrand Russell— determinan, en una comunidad dada, exactamente lo que considera indecente".⁹¹ Nos hemos habituado a convivir con las corruptelas que día a día amenazan más nuestro futuro social.

R. Benedict le asigna a la costumbre el papel de modelar la conducta de los individuos: "Desde el momento del nacimiento —consigna— las costumbres en medio de las cuales ha nacido modelan su experiencia y su conducta. Desde el momento en que puede hablar —amplía— es la pequeña criatura de la cultura, y cuando ha crecido y se ha hecho capaz de participar en actividades de ella, sus hábitos son los de ella; sus creencias, las creencias de ella; y lo mismo ocurre con sus limitaciones".⁹² Los hom-

88. J. J. Rousseau: *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* (Trad. de José López y López). Buenos Aires, Editorial Aguilar, 1963, p. 50.

89. Simón Bolívar: "Discurso ante el Congreso de Angostura", en *Simón Bolívar: Siete Documentos Esenciales*, p. 70. Las referencias del Libertador a la importancia de las costumbres y las prácticas sociales son muy frecuentes, recomendando su consulta en el momento de legislar.

90. Ver nuestros trabajos: *Las fuentes del derecho y sus problemas*, pp. 335 y ss. y *Un problema teórico fundamental acerca del nacimiento del derecho*, pp. 66 y ss.

91. Bertrand Russell: *¿Por qué no soy cristiano?* (Trad. de Josefina Martínez Alinari), Editorial Sudamericana, S. A., Buenos Aires, 1974, p. 152.

92. Ruth Benedict: *ob. cit.*, p. 15. Por su parte Stuart Mill escribe en relación con lo anterior: "El efecto de la costumbre, al impedir las dudas que pudieran surgir a propósito de las reglas de conducta que la humanidad impone, es de tal naturaleza que, sobre este tema, nunca se ha considerado necesaria la exposición de razones, bien se tratase de los demás, bien de uno mismo. Se suele creer (y ciertas personas que aspiran al título de filósofos nos afirman en esta creencia) que en temas de tal naturaleza los sentimientos valen más que las razones y hacen a éstas inútiles". J. Stuart Mill: *Sobre la Libertad*, p. 44.

bres encuentran en la costumbre la mejor manera de hacer las cosas sin mayores dificultades. Es frecuente escuchar ante la argumentación de alguien la respuesta cortante del funcionario: *esa es la práctica en esta dependencia*. Son muchas las veces en que sin éxito protestamos contra esas prácticas.

Para algunos, la costumbre nos evita tener que comenzar todos los días. Es un medio "económico" de conseguir ciertos resultados.⁹³

Ahora bien, no todas las prácticas sociales tienen la misma relevancia. Todo individuo posee ciertos hábitos muy particulares. Puede suceder que algún hábito individual nos resulte muy extraño. Si alguien se levanta a las dos de la madrugada y se sienta todos los días a la puerta de su casa con un cigarrillo a ver pasar los transeúntes, o a tomar fotografías, nos parecerá algo muy raro; no obstante, no produce el mismo efecto que la violación de prácticas que han adquirido una especial valoración social. En nuestro país el matrimonio eclesiástico no es legalmente obligatorio, empero, es una costumbre que quienes contraen el matrimonio civil, celebren posteriormente el eclesiástico, considerándose jurídicamente injurioso el que uno de los cónyuges se niegue a celebrarlo. Lo mismo podemos decir respecto a la costumbre de que la mujer casada lleve el apellido del marido. No existe, en este último caso, ninguna disposición que obligue a la mujer a usar el apellido de su esposo; no obstante, la fuerza de la costumbre ha llevado a considerar como injurioso para el marido, que su cónyuge no lo use.⁹⁴

Nuestra jurisprudencia de Casación ha otorgado significación a las costumbres en las cuales desenvuelve su existencia un núcleo familiar.⁹⁵ La legislación laboral, civil y mercantil hacen referencia a los usos y costumbres relativas a su respectivo ámbito.

93. En este sentido: C. K. Allen: *ob. cit.*, p. 114. Walter Bzgehot, *cit.*, por Allen, *ob. cit.*, pp. 146 y ss. Julio Cueto Rua: *Fuentes del Derecho*. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1971, pp. 85 y 86.

94. Al respecto escribe Cueto Rua: "Hay violaciones, que por no comprometer valores altamente apreciados, sino meras comodidades o gustos más o menos refinados sólo merecerán un repudio más o menos articulado en el seno del grupo, que no comprometerán seriamente el porvenir del infractor. No se le privará de parte o del todo de sus bienes, ni se le sujetará a castigos corporales". J. Cueto Rua: *ob. cit.*, p. 93.

95. Según Jurisprudencia de la Corte de Casación venezolana se establece que a los efectos de determinar la causal 3ª de divorcio, consagrada en nuestro Código Civil, concretamente la "injuria grave", deben tomarse en cuenta

Ahora bien, si examinamos la Constitución venezolana de 1961 observaremos que la misma debe ser clasificada entre las constituciones escritas. Ella nace con el espíritu optimista de la codificación, del justopositivismo y dentro del criterio que pretende reducir lo jurídico al derecho legislado: "en casi todos los países, excepto Gran Bretaña, la palabra *constitución* se emplea" —comenta Wheare— "para designar no el conjunto de normas legales y extralegales, sino más bien una selección de ellas que comúnmente se recopilan en un documento o documentos estrechamente relacionados entre sí. Más aún, esta selección casi indefectiblemente se compone de normas legales solamente. La Constitución, pues, para la mayor parte de los países, es una selección de las normas legales que regulan el gobierno del país y que han sido articuladas en un documento".⁹⁶ Ciertamente, los juristas y los políticos en nuestra tradición de derecho escrito identifican la Constitución con las normas contenidas en el cuerpo legislativo conocido como tal. La Constitución inglesa no responde a este criterio fundamentalmente formal. Esta Constitución integra normas de derecho escrito y no escrito. "Las normas legales —escribe Wheare— se hallan incorporadas en estatutos como el *Act of Settlement* que regula la sucesión al trono, las leyes de representación del pueblo que desde 1832 han ido introduciendo el voto universal, las leyes judiciales y las leyes del Parlamento de 1911 y 1949 que limitan los poderes de la Cámara de los Lores. También pueden hallarse en los reglamentos y ordenaciones emitidas por prerrogativa o por autoridad estatutaria, y que tal vez son incorporadas en las sentencias de los tribunales. Las normas extra-legales encuentran su expresión en costumbres y convenciones co-

las costumbres de las parejas. *Jurisprudencia de Casación*. Cit. por Oscar Lazo: *Código Civil de Venezuela*. Caracas, Editorial Voce d'Italia, 1962, p. 210.

96. En realidad esa noción de Constitución excluye otras normas que si bien no están en el texto constitucional escrito pueden tener el mismo nivel o mayor nivel jerárquico, por su significación, que muchas de las normas recogidas en dicho texto. Por ello, escribe muy bien Wheare: "La palabra Constitución se emplea por lo menos en dos sentidos en cualquier discusión sobre materia política. Designa en primer lugar todo el sistema de gobierno de un país, el conjunto de normas que establecen y regulan o gobiernan el Estado. Estas normas en parte son legales, en el sentido de que los tribunales las reconocen y aplican y en parte son extralegales, adoptando la forma de unos acuerdos, costumbres o convenciones que los tribunales no reconocen como ley pero que no son menos efectivas en la regulación del gobierno que las normas legales en sentido estricto". K. C. Wheare: *Las Constituciones Modernas*, pp. 7 y 8.

mo la de que la reina no niega su asentimiento a un proyecto de ley debidamente aprobado por los Lores y los Comunes, y la de que un primer ministro desempeña su cargo mientras conserva la confianza de la mayoría de la Cámara de los Comunes. Todas estas normas —finaliza— forman parte de la Constitución británica".⁹⁷

Nuestra Constitución refleja la tendencia que tiene a la costumbre en minusvalía. Esta posición constituye uno de los criterios fundamentales de autores juspositivistas como Austin, para quien la costumbre cobra carácter jurídico a través del reconocimiento legislativo o judicial. Precisamente la clasificación de la costumbre en *secundum*, *praeter* y *contra legem* obedece a este criterio. En efecto, la primera no es más que la costumbre ajustada a la ley, es la ley en su mayor efectividad, mientras que la segunda tiene un carácter supletorio o subsidiario en el caso de una laguna legislativa. Incluso se discute si la misma es *per se* de obligatoria aplicación o si solamente tiene valor jurídico cuando una ley remite a ella. La última de ella, resulta, totalmente rechazada del mapa ideológico-jurídico en el cual se desenvuelve nuestra Constitución. Un criterio realista tiene que observar lo siguiente: no es raro encontrar normas legales, que aun en contra de disposiciones constitucionales que le otorgan una mayor jerarquía que a las costumbres, han sido colocadas en *desuso* por ellas. Esto lo acepta incluso un autor eminentemente formalista como Kelsen cuando escribe: "aun si la Constitución escrita no reconoce la costumbre como fuente de derecho, puede suceder que los tribunales se rehúsen a aplicar una ley que ha caído en desuso. A menos —complementa— de considerar tal falta de aplicación como ilícita, es necesario admitir que una norma constitucional de origen consuetudinario permite la derogación de una ley por una costumbre opuesta".⁹⁸

Más todavía: suele suceder —y esto lo podemos constatar en la administración pública y de justicia— que simples prácticas que no adquieren la jerarquía de una costumbre, producen el desuso de una disposición escrita.⁹⁹ Los juristas nos sentimos

97. *Ibidem*.

98. Hans Kelsen: *Teoría Pura del Derecho*, p. 146.

99. Es importante distinguir entre la costumbre jurídica y las prácticas sociales. En la costumbre jurídica se han establecido dos elementos esenciales: a) es por una parte una práctica social, en la medida en que su *realidad objetiva* la constituyen hechos que se repiten socialmente en forma constante; b) pero es también una *realidad subjetiva* en la medida en que exige un sentimiento o vivencia jurídica, la opinión *necessitatis*, que impulse a imprimirle un

muchas veces confundidos entre los textos legales y el peso de ciertas prácticas. "No debe extrañarnos, por consiguiente —sugiere Géný—, el que los textos legales remitan con frecuencia a usos de esta clase, impropriamente codificados de costumbres, cosa que les permite fijar por asimilación las reglas que pretenden establecer... Y aun aparte de toda referencia expresa, el intérprete está constantemente obligado a recurrir a estos hábitos y a estas costumbres para aplicar el pensamiento del legislador. Pero en semejantes aplicaciones —precisa— el uso no adquiere fuerza sino mediante la relación expresa o tácita que se establece entre él y la ley, o en su defecto, con la costumbre, propiamente dicha, conserva el carácter de un elemento de hecho solamente. En sí mismo —remata— no es más que un hecho social cualquiera, porque no implica coacción jurídica alguna".¹⁰⁰

La concepción historicista —como se ha dicho— destaca la significación de la costumbre como fuente del derecho. Para ésta, "todo derecho —comenta Allen— es esencialmente producto de las fuerzas naturales asociadas con el *Geist* de cada pueblo, y nada es más representativo de estos procesos de evolución que las costumbres autóctonas que se encuentran en cada comunidad. La costumbre —continúa— tiene su justificación en sí misma, pues no existiría en absoluto de no ser porque alguna necesidad profundamente arraigada en el pueblo o alguna característica nativa de su temperamento la hiciera surgir. Savigny pudo bien haber dicho de la costumbre lo que es justo".¹⁰¹

carácter obligatorio a dicha práctica. En cambio, la práctica, pese a que puede estar socialmente arraigada carece de la vivencia de su obligatoriedad jurídica.

100. Francisco Géný: *Método de Interpretaciones y Fuentes en Derecho Privado Positivo*. Madrid, Editorial Reus, S. A., pp. 312 y 313. En este mismo orden de ideas, refiriéndose a los usos sociales, escribe Cueto Rua: "que los mismos suministran a los órganos jurisdiccionales un *standard* objetivo para interpretar los conceptos válvulas... Los usos sociales son respaldados indirectamente por los órganos jurisdiccionales, por ser ellos los que suministran un fundamento objetivo para juzgar acerca de la legitimidad de la conducta cuestionada bajo la imputación de inmoral, culposa o carente de causa o justificativo". J. Cueto Rua: *ob. cit.*, p. 101. Del mismo modo se expresa Hart: "Muchas distinciones importantes que no son inmediatamente obvias, entre tipos de situación social o relaciones, pueden ser esclarecidas mejor mediante un examen de los usos típicos de las expresiones relevantes y de la manera en que éstas dependen de un contexto social que a menudo no se expresa". H. L. Hart: *El Concepto del Derecho* (Trad. de Genaro R. Carrió). Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 1963, p. XXII.

101. C. K. Allen: *ob. cit.*, p. 125.

La importancia de la costumbre como fuente del derecho surge de su carácter *popular* y está al mismo nivel del lenguaje.¹⁰² Savigny observa con un gran énfasis, que el derecho no es el resultado "del arbitrio de ningún legislador".¹⁰³ El derecho está unido al acontecer de la vida de los pueblos, está sujeto al cambio permanente que experimenta la colectividad en la cual surge. Existe una "natural dependencia del derecho de la costumbre y del carácter del pueblo", que "se conserva también con el progreso del tiempo, no de otro modo que en el lenguaje".¹⁰⁴

El rol de la costumbre como fuente del derecho para la escuela histórica se puede resumir en el siguiente texto de Savigny: "el derecho se crea primero por las costumbres y las creencias populares y luego por la jurisprudencia; siempre, por tanto, en virtud de una fuerza interior y tácitamente activa, jamás en virtud del arbitrio de ningún legislador".¹⁰⁵

Existen prácticas —como se ha señalado— que adquieren incluso una gran jerarquía y que complementan, limitan o determinan las normas constitucionales. Si bien es cierto, que el Presidente de la República está facultado para designar los Ministros, también lo es, que la práctica existente en nuestro país, en el sentido de que usualmente se designa un oficial de alta jerarquía para cumplir el cargo de Ministro de la Defensa, limita la facultad presidencial.¹⁰⁶ "La costumbre —escribe H. J. La Roche— viene a ser supletoria del derecho. Ocurre que la Constitución no puede regular todas las consecuencias jurídicas que de ella se derivan; entonces, es preciso que el acto consuetudinario llene esos vacíos

102. "En todas las naciones —escribe Savigny— cuya historia no ofrece duda, vemos al Derecho Civil revestir un carácter determinado, peculiar de cada pueblo, del propio modo que su lenguaje, sus costumbres y su constitución política". F. K. von Savigny: *De la vocación de nuestra época para la legislación y la Ciencia del Derecho* (Trad. de Adolfo Posada). Valparaíso (Chile), Edeval, 1978, pp. 15 y 16.

103. *Ibid.*, pp. 19 y ss.

104. *Ibid.*, pp. 18 y ss.

105. *Ibid.*, p. 20.

106. Wheare va más allá y anota una serie de *usos y convenciones* que determinan y limitan ciertas normas constitucionales: "haciendo que en la práctica sea letra muerta, a veces condicionando la forma en que será prácticamente interpretada o ejercitada... Con el uso y la convención la ley de una Constitución, en sentido estricto, está completada por un conjunto de normas que sin ser parte de la ley, se consideran obligatorias, y regulan las instituciones políticas de un país, formando parte de su sistema de gobierno". J. C. Wheare: *ob. cit.*, pp. 127 y ss.

en el ordenamiento jurídico y constitucional. Por ejemplo, aclara, en Venezuela, una vez terminado el período presidencial, el Gabinete renuncia en pleno, a fin de dejar al nuevo Mandatario en libertad de escoger sus nuevos colaboradores. La renuncia colectiva de los Ministros también se da, cuando el Presidente desea remover uno o más titulares".¹⁰⁷

Conclusión: La Constitución venezolana de 1961 no hace ninguna referencia expresa a la costumbre jurídica como fuente autónoma del derecho. El artículo 177 del referido cuerpo establece: "Las leyes sólo se derogan por otras leyes, y podrán ser reformadas total o parcialmente. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas". Si examinamos detenidamente dicha disposición podemos constatar que a la ley se le otorga el máximo nivel en nuestro ordenamiento jurídico positivo luego de la propia Constitución. Coherente con este planteamiento se establece que una ley sólo podrá ser derogada por otra ley.

Lo anterior quiere decir que la Constitución descarta definitivamente la costumbre *contra legem*. Ahora bien, ¿supone lo consignado que la Constitución rechace la costumbre *praeter legem*? Creemos que no. Es más, la propia Constitución en el artículo 176 integra, por ejemplo, los "usos" dentro de su universo normativo.¹⁰⁸ Más todavía, creemos que la Constitución nacional, no en forma expresa, pero sí de modo tácito y general consagra la costumbre como fuente autónoma del derecho.

Cuando un tribunal —en virtud de una disposición como el artículo 684 del Código Civil— aplica los usos del lugar en el caso de la medianería, cabe preguntarse sobre el problema del fundamento último de dicha fuente. No podemos —como lo observa A. Ross— pretender colocar al mismo nivel la norma que otorga una competencia y la norma que surge como consecuencia de dicha competencia. La norma que le concede al uso o a las costumbres en un código cualquiera, el carácter de fuente del derecho, tiene un nivel superior, a las demás normas contenidas

107. H. J. La Roche: *ob. cit.*, p. 29.

108. El artículo 176 de la Constitución Nacional consagra: "La oportunidad en que deba ser promulgada la ley aprobatoria de un tratado, de un acuerdo o de un convenio internacionales, queda a la discreción del Ejecutivo Nacional, en conformidad con los usos internacionales y la conveniencia de la República".

en el Código. En consecuencia, dentro de la *escalera jurídica*, una norma —como el artículo 684 del Código Civil Venezolano— que establece la facultad para recurrir a los usos, tiene que derivar, en cuanto al origen de la virtualidad jurídica del uso como fuente del derecho, de la Constitución como referencia lógico-jurídica inmediata de las leyes, por cuanto éstas se elaboran y derogan conforme a la Constitución.

4. LA LEGISLACION COMO FUENTE DEL DERECHO EN LA CONSTITUCION DE 1961

La legislación constituye —como ya se ha consignado— la fuente del derecho más importante y con mayor jerarquía en la Constitución venezolana de 1961.

La misma Constitución venezolana participa por sí misma de la aspiración de ser un cuerpo escrito en el cual se recogen los aspectos fundamentales de la organización del Estado, las garantías individuales y la realización de programas económico-sociales.

Históricamente se ha visto que los movimientos sociales que luchan por alcanzar cambios importantes en la colectividad se plantean como uno de sus objetivos establecer en un cuerpo de normas del mayor nivel jerárquico, los programas —o parte de ellos— que constituyen el motivo fundamental de sus luchas. Precisamente esto es lo que ocurre en el siglo XVIII en el ambiente que Hauriou denomina "edad constitucional" y que nos describe en los siguientes términos: "Se produce entonces —escribe Hauriou— una verdadera explosión de fe social que se manifiesta en un doble símbolo: 1º) El de las *Constituciones escritas* expresión de la creencia en un orden constitucional del Estado, distinto, de la actividad gubernamental ordinaria, superior a ésta, y el cual no debe modificarse a la ligera; 2º El de las *Declaraciones de Derechos*, expresión de la creencia en un orden social profundamente individualista, y de la necesidad de que el Estado respete las bases de este orden social".¹⁰⁹ Para este autor la ley escrita está vinculada a un progreso histórico en la consecución de la libertad. Si bien al principio —señala Hauriou— la ley escrita se limita a recolectar y organizar las costumbres, posteriormente adquiere

109. Maurice Hauriou: *ob. cit.*, p. 46.

una mayor autonomía y sirve para introducir cambios en la rigidez impuesta por la costumbre.¹¹⁰

Por su parte Wheare escribe: "Las circunstancias en que se produce un rompimiento con el pasado o la necesidad de un nuevo arranque varían según los países, pero en casi todos los casos de los tiempos modernos los países tienen Constitución por la sencilla elemental razón de que así lo desean para empezar de nuevo, *poniendo por escrito* cuando menos las líneas principales de su propuesto sistema de gobierno". (Subrayado nuestro).¹¹¹

Establecer por escrito los programas a realizar por parte de un movimiento revolucionario triunfante es una manera de romper con el pasado y aprovechar los mecanismos psicosociales que encarnan en la conciencia jurídica moderna la existencia de las cartas constitucionales. Las constituciones escritas permiten —a través de procedimientos más complejos para su enmienda y reforma— imprimir a sus normas una mayor estabilidad. Mediante la escritura recogida en la Constitución se busca perfilar mejor la organización del Estado, los programas políticos fundamentales y las garantías individuales.

Al lado de las razones dadas anteriormente, que nos permiten comprender el carácter legislado de nuestra Constitución, es posible señalar otras que nos explican por qué nuestra Carta Fundamental positiva se refiere a la ley como la más importante fuente del derecho. En efecto, el Estado se ha reservado el papel de poner el derecho: a los órganos del Estado, como escribe Heller, "incumbe la tarea específica de garantizar el nacimiento y mantenimiento del derecho".¹¹² Esta tarea la cumple mejor el Estado por medio del derecho legislado, a través del cual ejerce en forma inmediata

110. Esta etapa la denomina Hauriou "edad de la escritura y de la discusión, de la ley escrita y del Estado". *Ibid.*, p. 36 y ss.

111. K. C. Wheare: *ob. cit.*, p. 12.

112. Hermann Heller: *Teoría del Estado* (Trad. de Luis Tobío), México, D. F. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 210. En este mismo sentido escribe Weber: "en la actualidad, debemos decir que un Estado es una comunidad humana que se atribuye (con éxito) el monopolio del uso legítimo de la fuerza física dentro de un territorio dado... En el momento presente, el derecho a emplear la fuerza física se adscribe específicamente a otras instituciones o individuos sólo en la medida en que el Estado lo permite. Se considera el Estado como la única fuente del «derecho» a hacer uso de la violencia". Max Weber: "Ciencia y Política" (Trad. de Mireia Bofill en: *Ensayos de Sociología Contemporánea*), Barcelona (España). Editorial Ediciones Martínez Roca, S. A., 1972, p. 98.

la *Summa Potestas* que le es inherente, como consecuencia de su soberanía externa (independencia de otros Estados) e interna. Austin escribe: "Cada ley positiva o cada ley simple y estrictamente así llamada, está establecida por una persona soberana, o por algún cuerpo soberano de personas, para un miembro o miembros de una sociedad políticamente independiente donde esa persona o cuerpo es soberano o supremo".¹¹³

Se entiende que el Estado se reserve prioritariamente la facultad de fijar las normas generales que deben regir en su territorio, prefiriendo ignorar la existencia de otras fuentes del derecho.

Por otra parte, nuestra Constitución responde a la concepción política que ve en la división del ejercicio del poder un mecanismo idóneo para asegurar la libertad y las garantías individuales. En este orden de ideas, es al Congreso a quien le compete "producir el derecho". El artículo 139 de la Constitución nacional establece: "Corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional". Por su parte el artículo 162 *ejusdem* consagra: "Los actos que sancionen las Cámaras como cuerpos colegisladores se denominarán leyes".¹¹⁴

La significación de la legislación en nuestra época de cambios rápidos es indiscutible. Los grandes problemas que día a día se generan en los diversos ámbitos de la vida de las gigantes metrópolis actuales exigen instrumentos legislativos que con la mayor prontitud posible den frente a los grandes retos que la supervivencia humana plantea. Por otro lado, la legislación surge hoy como ayer como medio de introducir reformas sociales profundas. Esto explica la reacción del Código de Napoleón contra la costumbre como fuente del derecho: "En el caso particular del Código de Napoleón —expresa Arnaud— se trataba de una reacción bien natural contra el antiguo derecho": "...las costumbres cesan de tener fuerza de ley".¹¹⁵ En esta línea se mueve Stucka al considerar

113. John Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*. London, Lowe & Brydone (Printers), 1971, pp. 8 y 9.

114. Desde el nacimiento como Estado independiente de nuestras constituciones se han inscrito en esta concepción de la distribución del ejercicio del Poder. Bolívar se refiere en forma constante en sus escritos, al principio de la *División de los Poderes*, como una cuestión política fundamental.

115. André-Jean Arnaud: cit., por José M. Delgado-Ocando: *Código Civil y Análisis Estructural*. Maracaibo (Venezuela), Editorial Imprenta Universitaria de la Universidad del Zulia, 1974, p. 17.

que frente al carácter conservador de la costumbre, el "derecho nuevo" se presenta como "uno de los medios de organización de toda revolución".¹¹⁶ El Libertador Simón Bolívar mantuvo una permanente preocupación por dejar a los pueblos que surgían al mundo político un cuerpo normativo escrito en el cual buscaba lograr en operativa síntesis, la realización de las vigentes concepciones filosófico-políticas de su tiempo con la realidad social que conocía y a la cual tuvo que enfrentarse como forjador de la independencia. "Su pensamiento constitucional —señala el ex Presidente Raúl Leoni— está estampado en la Constitución de Angostura, ratificado en la Constitución boliviana. *Quiso tallar en la letra escrita de los códigos la estabilidad y la permanencia de las instituciones*".¹¹⁷

La legislación como fuente del derecho aprovecha todo el efecto psicológico-social que las formas y procedimientos de su elaboración conlleva: "Sus efectos —observa Olivecrona— derivan, en primer término, de la reverencia general que se profesa por la Constitución por la obediencia habitual a sus normas", explica que "cuando se aplican las formalidades prescritas por la Constitución a los «imperativos independientes» contenidos en el proyecto de ley, esas formalidades dan a tales imperativos una importancia especial para la vida social al rodearlos de un nimbo o catalogarlos en cierta manera que lleva al pueblo a tomarlos como cánones de conducta. Es por tal razón que adquieren un significado práctico netamente distinto de otros imperativos".¹¹⁸

Este efecto psicológico-social acompaña también a la norma constitucional escrita. La modificación de una norma constitucional

116. P. I. Stucka: *La Función Revolucionaria del Derecho* (Trad. de Juan Ramón Capella), Barcelona (España). Editorial Ediciones Península, 1969, p. 119.

117. "Que la república futura —continúa— no dependiera del golpe de suerte de un soldado afortunado, que cortara laureles en campos fraticidas. Sino que ella se afincara en lo que la historia de la humanidad había labrado y que encontró forma en régimen republicano, del cual fueron adelantados los Estados Unidos y Francia, a través de sus revoluciones. Todo su rico epistolario, sus problemas, sus grandes documentos, se nutre de ese espíritu con el cual adviene al mundo un nuevo concepto de sociedad y se legitima el principio esencial de la libertad y dignidad del ciudadano". Raúl Leoni: "Discurso pronunciado con motivo del Décimo Aniversario de la Constitución de 1961". (En *Constitución de la República de Venezuela con la Enmienda N° 1*). Caracas. Ediciones del Congreso de la República, 1973, pp. 123 y 124.

118. Karl Olivecrona: *El Derecho como hecho* (Trad. de Gerónimo Cortés Funes), Buenos Aires, Editorial Roque de Palma, Editor, 1959, pp. 37 y ss.

es vista como un hecho de gran relevancia en el acontecer político de los pueblos.

Una de las acusaciones que se hacen a los movimientos revolucionarios por parte de quienes detentan el poder, es el de encontrarse al margen de la Constitución y las leyes. Ello explica, que los movimientos revolucionarios triunfantes, se den prisa en elaborar normas fundamentales escritas mediante las cuales tratan de legitimar el uso de la fuerza. Esto, claro está, se hace más necesario si la norma o el ordenamiento constitucional que se pretende *sepultar* por parte del movimiento revolucionario, es de carácter consuetudinario. Ello se constata muy bien históricamente en Inglaterra: "*hubo* —escribe Wheare— una ruptura en la historia inglesa, y cuando se produjo, *hubo* un nuevo arranque, y la articulación de nuevos principios de gobierno en una Constitución. La ruptura se produjo cuando la guerra civil de 1642 y la ejecución de Carlos I en 1649. Durante los años del Commonwealth y del Protectorado, de 1649 a 1660, se intentó repetidas veces establecer una Constitución para las islas británicas, y no sólo para Inglaterra, pues Cromwell había unido Inglaterra, Escocia e Irlanda en un solo Estado. *La mejor conocida de estas tentativas constitucionales es el Instrumento de gobierno de 1653. Presenta todas las características de una Constitución tal como la concebimos hoy día.* De haber continuado la comunidad no cabe duda de que ésta hubiera sido la Constitución británica, que habría establecido los principios fundamentales del Estado tal como brotaron de los conflictos de la guerra civil. Los ingleses de aquella época estaban dispuestos a un nuevo arranque, aspiraban a poner límites al Gobierno, y tenían su opinión sobre la relación adecuada entre el ejecutivo y el legislativo y sobre los derechos del hombre. *Todo ello fue escrito en sus diferentes proyectos constitucionales*" (Subrayado nuestro).¹¹⁹

La Constitución de 1961 es también la consagración por escrito de un sentimiento aún no realizado: "la necesidad —como lo expresa Andueza— de hallar un modelo político que combine las exigencias de la democracia política con las demandas de la democracia económica".¹²⁰

119. K. C. Wheare: *ob. cit.*, p. 15.

120. José Guillermo Andueza: "Discurso pronunciado con motivo del Décimo Aniversario de la Constitución de 1961". En *Constitución...*, p. 113.

Pretende ser la "obra —como expresaba Leoni— de legisladores con moderna sensibilidad, que anuncian los tiempos nuevos".¹²¹ La legislación era lo mejor para dicho propósito.

Pero, al lado de todas las consideraciones expuestas, existe otra, a la cual nos hemos referido, si bien no desarrollado: nuestra Constitución al ignorar, por lo menos en forma expresa, la importancia de otras fuentes del derecho y referirse de manera específica a la ley, refleja el espíritu racionalista que orienta la codificación y que creía, para decirlo con R. Saleilles, "en que la ley fuese verdaderamente bastante para todo, cosa increíble —como comenta el referido autor—, pues todo el mundo sabe que no hay ley alguna codificada que pueda abarcar y prever la totalidad de las relaciones jurídicas".¹²² Es la concepción que defienden Valette, Hue o Stuart Mill, al considerar que el legislador está en capacidad de abarcar toda la vida de relación en el derecho legislado. Para Stuart Mill, "bajo el imperio de un código escrito el juez... no tiene que resolver cuál será intrínsecamente el mejor partido en el caso particular que debe decidir, sino tan sólo el artículo de la ley que le es aplicable, lo que el legislador ha dispuesto en el caso análogo, y la intención que debe suponersele, por consiguiente, acerca del caso particular".¹²³

La Constitución y las leyes han sido identificadas con el derecho y se ha pretendido agotar el mismo en los cuerpos que lo

121. *Ibid.*, p. 129. En su intervención R. Leoni consigna igualmente las causas concretas y las condiciones políticas en que se genera dicha Constitución: "Como consecuencia del 23 de enero de 1958 —indica— se cancela el desorden instituido en gobierno, y lógicamente el recobrar de la soberanía reclama la elaboración de una nueva Carta Fundamental. Fruto de un tácito pacto de todas las fuerzas populares la dictadura se derrumba. Un clima de armonía preside el Congreso que dicta la Constitución. Y este ambiente de transición y conciliación trasciende al ámbito mismo de la Comisión Redactora. Así, el resultado permite que ideologías, a veces contrapuestas, coincidan en una finalidad superior, como era la de lograr con la promulgación de la nueva Constitución el cabal retorno a la legalidad, y la derogatoria de un ordenamiento constitucional espurio, que debió haber sido derogado el mismo amanecer del 23 de enero".

"Es sólo el 23 de enero de 1961 —continúa— cuando se logra este objetivo. Múltiples causas explican esta demora. Pero sobre todas ellas privó la preocupación de lograr en el orden jurídico un estatuto tal, que dejara pocos flancos a los burladores de la voluntad popular. Además —finaliza—, el conciliar las cuestiones programáticas con las estrictamente constitucionales, llevó a veces a discusiones que si no fueron estériles, permitieron depurar la materia misma objeto de estudio". *Ibid.*, pp. 125 y 126.

122. Raimundo Saleilles: "Prólogo". En F. Génys: *Métodos de Interpretación...*, p. II.

123. J. Stuart Mill: cit., por F. Génys, *ob. cit.*, p. 50.

contienen parcialmente: "¿Dónde está la República, doctor Salamanqués?" —leemos en *Oficio de Difuntos*—, preguntó uno de los más ebrios.

"Está en las leyes, amigo mío. *Todo lo necesario está en ese librito*, que ni siquiera leemos, que es la Constitución. Bastaría con aplicarla".¹²⁴

La visión codificadora del derecho considera el derecho legislado como la más acabada y omnicomprensiva manifestación de lo jurídico y, el legislador el único órgano competente para establecerlo.

Conclusión: El problema de la legislación como fuente del derecho, está reñido, pues, de ingredientes axiológicos. Razones políticas han determinado que el Estado quiera fijar, con la mayor precisión posible, los límites y la unidad del ordenamiento jurídico. Ello explica el principio constitucional establecido en la Constitución de 1961 de la *supremacía de la ley*. En la ley se ha visto la posibilidad de la certeza y la seguridad jurídica. Conocer lo que está prohibido o permitido, es más fácil y preciso a través del examen de una fuente objetivada. La libertad se ha vinculado a la legislación. "La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten", señalaba Montesquieu; Bolívar por su parte, afirmaba que la libertad "es el poder que tiene cada hombre de hacer todo cuanto no esté prohibido por la ley".

Más todavía: la concepción errada de pretender reducir el derecho a la legislación y el creer —mediante la legislación— todas las situaciones futuras, como lo ha pretendido la Codificación,¹²⁵ ha creado la ilusión del poder omnicomprensivo de la

124. Arturo Uslar Pietri: *Oficio de Difuntos*. Bogotá. Editorial Círculo de Lectores, 1961, p. 88.

125. "La codificación es un acto decisivo del legislador, que desgaja, digámoslo así, al derecho de sus orígenes, lo fundamenta por entero en la razón, la justicia, el interés público, el acuerdo y mutua dependencia entre los diferentes artículos dispensa de buscar precedentes o justificación fuera de un documento auténtico anterior al día de la promulgación. A quien quisiera ir más lejos, la ley misma parece contestar ¡para qué! Hemos liquidado el pasado y comenzado una nueva era... la codificación es la filosofía de la volición creadora y del plan reflexivo, en reemplazo de la filosofía de la evolución por modificaciones parciales y sucesivas. Es la obra artística firmada y fechada que, por la perfecta trabazón de sus elementos llama la atención y el interés que poco antes se concedía a las lentas y oscuras elaboraciones en que se forja todo ser real y viviente. Si el derecho codificado tiene su filosofía, también tiene su lógica. La suprema autoridad

legislación: "Quien dice *codificación* —afirma M. E. Roguin— dice adopción del principio fundamental, consistente en que el derecho de hacer la ley corresponde exclusivamente al legislador, es decir, que ante la voluntad expresa de su obra, la jurisprudencia de los Tribunales, como la ciencia de los tratadistas, pierden en absoluto la independencia desde el punto de vista de la significación del derecho positivo, aun cuando conserva una ilimitada libertad respecto a la crítica, es decir, a la apreciación del mismo derecho".¹²⁶

Es en el marco de las anteriores consideraciones como podemos entender lo establecido en los artículos 139, 162 y 177 de la Constitución de 1961, y del artículo 7 del Código Civil venezolano que en esencia repite lo consagrado en el artículo 177 de la Constitución de 1961. En efecto, leemos en el Código Civil: "Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes: y no vale alegar contra su observancia el desuso ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean". Es pues, dentro de las consideraciones consignadas como podemos entender el principio de la *supremacía de la ley* como fuente del derecho, que acoge nuestra Constitución.

5. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO EN LA CONSTITUCION VENEZOLANA DE 1961

Se atribuye a Kelsen la comparación del ordenamiento jurídico con una pirámide. La Constitución —dentro de la pirámide

de un texto que oculta las causas y sólo da razonamientos, y que no suministra más que o metafísicas o prácticas, inclina al jurista a hacer del análisis su procedimiento habitual. Escudriñar el texto y deducir principios generales, definiciones precisas propias para facilitar la mayor de silogismos; reducirlo todo a ese pequeño número de datos sencillos, convertirlo todo inmediatamente en soluciones precisas, en fórmulas imperativas, de un carácter y un tono conveniente a la ley, esa es la ambición suprema, el esfuerzo más común, y finalmente, el método inconsciente del entendimiento. Propositiones abstractas, interpretaciones sutiles, deducciones extremadamente enlazadas, simplificaciones excesivas a veces, conclusiones siempre categóricas: esa es la ocupación diaria a que se habitúa y en la que gusta ejercitarse la inteligencia". "El "espíritu geométrico", tal como lo entendía Pascal, se convierte en regla general. La inteligencia pierde sagacidad a pesar de consumir excesiva sutilidad. Se adquiere, ejerce y desenvuelve en grado eminente la facultad dialéctica. Pero toda superioridad se paga, y ésta se compra frecuentemente al precio del sentido histórico". M. Boutmy, cit., por Génry F.: *Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo*, pp. 53 y 54.

126. *Ibid.*, p. 55.

jurídica de un país— tiene la virtud de *imprimir* una especificidad jurídica a las normas que rigen en un ámbito geopolítico determinado, denominado Estado. “Sin duda —escribe Kelsen— existe también un principio denominado de legalidad o de legitimidad, en virtud del cual las normas jurídicas sólo son válidas si han sido creadas conforme a la Constitución y no han sido ulteriormente abrogadas según un procedimiento conforme a la Constitución”.¹²⁷

La Constitución venezolana de 1961 consagra en el artículo 211 a la Corte Suprema de Justicia como “el más alto Tribunal de la República”, estableciendo, simultáneamente, algo fundamental: “Contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno”.¹²⁸ Por su parte, el artículo 214 *ejusdem* establece —entre otras— las siguientes atribuciones a la Corte Suprema de Justicia:

”3º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución.

”4º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios que colidan con esta Constitución.

”6º Declarar la nulidad de los reglamentos y demás actos del Ejecutivo Nacional, cuando sean violatorios de esta Constitución.

”7º Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente”.¹²⁹

127. Hans Kelsen: *ob. cit.*, p. 143.

128. Esta norma se repite en el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. El artículo 2º establece el papel contralor de la constitucionalidad por parte de la Corte: “La Corte —se consagra— tiene la competencia y atribuciones que le confiere la legislación nacional, pero su función primordial es controlar, de acuerdo con la Constitución y las leyes, la *constitucionalidad* y legalidad de los actos del Poder Público”.

129. El artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra en este mismo sentido, dentro de la competencia de la Corte lo siguiente: “Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

”1º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales, que colidan con la Constitución;

”2º Decidir acerca de la inconstitucionalidad de las leyes que solicite el Presidente de la República antes de ponerle el ejecútese, conforme al artículo 173 de la Constitución;

”3º Declarar la nulidad total o parcial de las constituciones o leyes esta-

En este mismo orden de ideas, el artículo 173 de la Constitución consagra:

"El Presidente de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido, pero dentro de ese lapso podrá, con acuerdo del Consejo de Ministros, pedir al Congreso su reconsideración, mediante exposición razonada, a fin de que modifique algunas de sus disposiciones o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.

"Las Cámaras en sesión conjunta decidirán acerca de los puntos planteados por el Presidente de la República y podrán dar a las disposiciones objetadas y a las que tengan conexión con ellas una nueva redacción.

"Cuando la decisión se hubiera adoptado por las dos terceras partes de los presentes, el Presidente de la República procederá a la promulgación de la ley dentro de los cinco días siguientes a su recibo, sin poder formular nuevas observaciones.

"Cuando la decisión se hubiere tomado por simple mayoría, el Presidente de la República podrá optar entre promulgar la ley o devolverla al Congreso dentro del mismo plazo de cinco días para una nueva y última reconsideración. La decisión de las Cámaras en sesión conjunta será definitiva, aun por simple mayoría, y la promulgación de la ley deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a su recibo.

"En todo caso, si la objeción se hubiere fundado en la inconstitucionalidad, el Presidente de la República podrá, dentro del término fijado para promulgar la Ley, ocurrir a la Corte Suprema de Justicia, solicitando su decisión acerca de la inconstitucionalidad alegada. La Corte decidirá en el término de diez días, contados desde el recibo

dales, de las ordenanzas municipales y demás actos generales de los cuerpos deliberantes de los Estados o Municipios, que colidan con la Constitución;

"4º Declarar la nulidad total o parcial de los reglamentos y demás actos de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, que colidan con la Constitución;

"10. Declarar la nulidad, cuando sea procedente, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional;

"11. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución;

"12 Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional.

"13 Dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8º del artículo 215 de la Constitución".

de la comunicación del Presidente de la República. Si la Corte negare la inconstitucionalidad invocada o no decidiera dentro del término anterior, el Presidente de la República deberá promulgar la Ley dentro de los cinco días siguientes a la decisión de la Corte o al vencimiento de dicho término”.

Más aún, el Código de Procedimiento Civil venezolano consagra en su artículo 7º lo siguiente:

“Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pide, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia”.

En el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia leemos:

“Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que *sea afectada en sus derechos o interés* por la ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por *razones de inconstitucionalidad* o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley”. (Subrayado nuestro).¹³⁰

Según el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ésta, en su fallo definitivo “declara si procede o no la nulidad del acto o de los artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se fundamente la demanda, y determinará en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo”. Se fija igualmente en dicho artículo que “si fuere declarado con lugar el recurso, la Corte ordenará, además, que en el Sumario de la *Gaceta Oficial* donde se publique el fallo se indique, con toda precisión, el acto o disposición anulados”; y en el artículo 120 se expresa: “La decisión que recaiga deberá publicarse inmediatamente en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela”.¹³¹

130. El artículo 121 establece: “La nulidad de actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo, en impugnar el acto que se trate.
“*El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes la Ley atribuya tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general*”. (Subrayado nuestro).

131. En este orden de ideas observamos en el artículo 131 *ejusdem*, lo siguiente: “En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo”.

El artículo 134 de la precitada ley establece la posibilidad de que la acción o el recurso de nulidad pueda ser ejercida, en el caso de los actos generales del Poder Público "en cualquier tiempo".¹³² Con la particularidad que el fallo de la Corte produce la muerte general del acto, si declara su nulidad, es decir, que tiene efectos *erga omnes*.

Si organizamos lo antes expuesto podemos poner en claro lo siguiente:

Primero: La Constitución es el punto de referencia último, desde el punto de vista positivo, del ordenamiento jurídico del país. Se considera —jurídicamente hablando— que las normas inferiores a la Constitución deben sujetarse a la misma tanto en lo formal como en lo material: las normas jurídicas deben ser elaboradas de conformidad con la Constitución y deben, del mismo modo, respetar su contenido.

Segundo: La Constitución venezolana y su pertinente desarrollo de conformidad con la misma, la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, le atribuye a la Corte Suprema de Justicia la competencia de establecer la inconstitucionalidad de los actos del Poder Público. Es decir, que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia establecer si una norma o un acto del Poder Público colide o no con la Constitución. Se observa igualmente, que el fallo de la Corte puede producir la nulidad del acto.

Tercero: Señalamos que también los demás Tribunales de la República pueden ejercer, de conformidad con el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público por vía de excepción. Es decir, que la parte directamente afectada por una ley determinada, puede alegar, en su caso particular, su inconstitucionalidad, pudiendo el Tribunal, si considera pertinente lo alegado por el interesado, aplicar la norma constitucional correspondiente, dejando a un lado la Ley. Esto, como lo expuesto en el Aparte Segundo, resulta de la supremacía que tiene la Constitución frente a las leyes. Ahora

132. En cambio —según el mismo artículo mencionado—, las acciones o recursos de nulidad "dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción salvo disposiciones especiales".

bien, es cierto, que los Tribunales inferiores no producen la muerte de la ley, porque su decisión se refiere a un caso particular, pero también es cierto, que una forma reiterada y constante de decidir los Tribunales pueden afectar el vigor o efectividad de una ley.¹³³

Cuarto: Si examinamos con detenimiento el artículo 173 de la Constitución Nacional, podemos observar que es consciente de la dificultad que se puede presentar cuando entre dos órganos del Poder Público: El Ejecutivo y el Congreso, se presentan diferencias de criterios acerca de la inconstitucionalidad de una ley. Es decir, que ante un enfrentamiento de esta naturaleza, un órgano competente debe resolver. La Constitución venezolana se ha pronunciado por la Corte Suprema de Justicia. Es posible que no existan diferencias entre el Ejecutivo y el Parlamento, como suele suceder cuando un partido político triunfa con una mayoría parlamentaria en las elecciones, pero eso no obsta para que algún ciudadano, institución o corporación, considere que una ley viola la Constitución. En este caso, también el ciudadano interesado puede solicitar ante la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de nulidad de la ley o de cualquier acto del Poder Público.

Quinto: De acuerdo con lo expuesto, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en especial, y a los demás Tribunales del país en general, velar por la constitucionalidad de los actos del Poder Público. En esto, la Constitución venezolana al acoger la división del Poder Público en tres grandes órganos fundamentales, le otorga al Judicial la función de establecer cuándo una norma o un acto del Poder Público está afecto de inconstitucionalidad.

Los forjadores del moderno constitucionalismo —como lo hemos indicado— diseñaron la organización del Estado tratando de que no se produjera un monopolio de las diversas actividades que en el tiempo de la monarquía absolutista, se encontraba en una sola persona y que llevó a Luis XIV a afirmar: *¡El Estado soy yo!*

El Libertador Simón Bolívar en su *Discurso ante el Congreso de Angostura* pone gran énfasis en la división de los poderes y su equilibrio. Citando a Montesquieu dice: "Un Cuerpo Representante no debe tomar ninguna resolución activa; debe hacer le-

133. Tocqueville escribe: "Que un juez, al resolver un problema particular, destruya un principio general, por la certidumbre de que, al estar cada una de las consecuencias de ese mismo principio afectada de la misma manera, el principio se hace estéril". Alexis De Tocqueville: *ob. cit.*, p. 96.

yes, y ver si se ejecutan las que hace. Nada es tan contrario —afirma— a la armonía entre los Poderes, como su mezcla". En este orden de ideas, considera que los Poderes deben mantener su correspondiente área de competencia y se pronuncia por un poder judicial fuerte e independiente: "Que el Poder Legislativo se desprenda de las atribuciones que corresponden al Ejecutivo, y adquiera no obstante nueva consistencia, nueva influencia en el equilibrio de las autoridades. *Que los Tribunales sean reforzados por la estabilidad, y la independencia de los Jueces*". (Subrayado nuestro).¹³⁴

En su mensaje al *Congreso Constituyente de Bolivia*, Bolívar destaca la significación que él concede al Poder Judicial, en estos términos:

"El Poder Judicial que propongo goza de una independencia absoluta: en ninguna parte tiene tanta. El pueblo presenta los candidatos, y el Legislativo escoge los individuos que han de componer los Tribunales. Si el Poder Judicial no emana de este origen, es imposible que conserve en toda su pureza, la salvaguardia de los derechos individuales. Estos derechos, Legisladores, son los que constituyen la libertad, la igualdad, la seguridad, todas las garantías del orden social. La verdadera constitución liberal está en los códigos civiles y criminales; y la más terrible tiranía la ejercen los Tribunales por el tremendo instrumento de las leyes. De ordinario el Ejecutivo no es más que el depositario de la cosa pública; pero los Tribunales son los árbitros de las cosas propias —de las cosas de los individuos. El Poder Judicial contiene la medida del bien o del mal de los ciudadanos; y si hay libertad, si hay justicia en la República, son distribuidas por

134. Simón Bolívar: "Discurso ante el Congreso de Angostura". En *Simón Bolívar: Siete Documentos...*, pp. 71, 81, 86 y 88. El Libertador no planteaba un enfrentamiento entre los Poderes. Así lo aclara cuando expresa: "Separando con límites bien señalados la Jurisdicción Ejecutiva, de la Jurisdicción Legislativa, no me he propuesto dividir sino enlazar con los vínculos de la armonía que nace de la independencia, estas potestades supremas cuyo choque prolongado jamás ha dejado de aterrar a uno de los contendientes. Cuando deseo —agrega— atribuir al Ejecutivo una suma de facultad superior a la que antes gozaba, no he deseado autorizar a un déspota para que tiranice la República, sino impedir que el despotismo deliberante sea la causa inmediata de un círculo de vicisitudes despóticas en que alternativamente la anarquía sea reemplazada por la oligarquía, y por la monocracia. Al pedir —continúa— la estabilidad de los Jueces, la creación de Jurados y un nuevo Código, he pedido al Congreso la garantía de la Libertad Civil, la más preciosa, la más justa, la más necesaria; en una palabra, la única Libertad, pues que sin ella las demás son nulas". *Ibid.*, pp. 92 y 93.

este poder. Poco importa a veces la organización política, con tal que la civil sea perfecta, que las leyes se cumplan religiosamente, y se tengan por inexorables como el destino.

"Era de esperarse, conforme a las ideas del día, que prohibiésemos el uso del tormento, de las confesiones; y que cortásemos la prolongación de los pleitos en el intrincado laberinto de las apelaciones".¹³⁵

Es decir, que en el esfuerzo teórico o práctico de los hombres que se plantearon forjar una nueva forma política para la humanidad, el Poder Judicial viene a cumplir la función de establecer el sentido y alcance de las leyes. No obstante, el importante papel que efectivamente le corresponde al juez en el ámbito jurídico no ha sido aún establecido en su verdadera exactitud. Tradicionalmente se le ha asignado al juez el rol de aplicar en forma mecánica, la ley. Al pensarse que el derecho se encontraba recogido en la Legislación, se concluyó que el juez sólo debía proceder a aplicarla al caso concreto. Se quitó al Juez la función de *interpretatio iuris* para limitarlo a la simple tarea de *interpretatio legis*. Con ello se le quita a la jurisprudencia el carácter de fuente del Derecho: "en el Derecho moderno —señala Lalaguna— la jurisprudencia importa principalmente como un fenómeno de aplicación del Derecho escrito; interesa no tanto por *lo que es* como por *lo que dice* en relación con las fuentes formalmente reconocidas del Derecho positivo", añade: "desde este punto de vista la jurisprudencia tiene exactamente la importancia que le concede el Derecho positivo. Así, a la pregunta de si la jurisprudencia es fuente de Derecho se ha de dar forzosamente una respuesta negativa". Se le asigna a la jurisprudencia un carácter instrumental, "se ve así como el medio por el que la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, adquieren contornos precisos, eficacia concreta y consistencia real".¹³⁶

135. Simón Bolívar: "Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia". En *Simón Bolívar: Siete Documentos...*, pp. 106 y 107.

136. En este orden de ideas si se le puede reconocer un valor a la jurisprudencia —dentro de esta perspectiva— es el de ser "la materia viva para las construcciones de la ciencia jurídica, la primera fuente de conocimiento del Derecho", de modo que "la jurisprudencia se valora en la medida en que traduce o explica el sentido de la ley y participa en relación con ella de su característica generalidad. Desde la perspectiva del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia interesa como *interpretatio legis*, y su valor se mide principalmente por su grado de aproximación a las características de la ley como regla general". Enrique Lalaguna: *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho*. Pamplona (España). Editorial Aranzad, 1961, pp. 24 y ss.

Un filósofo político de la talla de Montesquieu ve en el juez un simple ser parlante e instrumental que transmite lo previamente establecido en la ley.

Algunos autores le han negado al juez el papel creador de derecho, incluso en el caso de las lagunas. De Ruggiero observa que "cuando una norma particular no se halle en la legislación, deberá deducirla recurriendo a la analogía o a los principios generales de las otras normas dictadas por el legislador o del sistema positivo vigente, en el cual debe considerarse implícitamente contenida";¹³⁷ la decisión de un tribunal —para este autor— no alcanza "el valor de una norma obligatoria y universal", requisito fundamental para que una norma logre el carácter de fuente del Derecho.

Señala De Ruggiero que el juez debe limitarse a aplicar las leyes cuando las mismas reúnan los correspondientes extremos de validez ("intervención en la existencia formal"), sin entrar a considerar sus cualidades ("intervención en la existencia material"), "todo ello de conformidad con el principio de la división de poderes, por el cual el Magistrado debe juzgar *secundum leges* y nunca *de legibus*".¹³⁸

Pensadores como Simón Bolívar y Alexis de Tocqueville, sí se dieron cuenta de la importancia de los hombres, de la moral de las costumbres, de la tradición en la configuración del derecho. Esta importancia, es para ambos, como ya se ha establecido, mayor aun que las propias leyes. Bolívar ha señalado "que las buenas costumbres y no la fuerza, son las columnas de las leyes" y que "a veces son los hombres, no los principios, los que forman los gobiernos".¹³⁹

Tocqueville, por su parte, se dio cuenta del poderoso papel del Juez. "Armado con el derecho de declarar a las leyes institucionales, escribe, el magistrado americano penetra sin cesar en los asuntos políticos. No puede —precisa— forzar al pueblo a hacer leyes, pero por lo menos le obliga a no ser infiel a sus propias leyes, y a permanecer de acuerdo consigo mismo".¹⁴⁰

137. Roberto De Ruggiero: *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo Primero. (Trad. de Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro). Madrid, Instituto Editorial Reus, s/f, p. 79.

138. *Ibid.*, ob. cit., p. 99.

139. Simón Bolívar: "Discurso ante el Congreso de Angostura". En *Simón Bolívar: Siete Documentos...*, pp. 70 y 79.

140. Alexis De Tocqueville: ob. cit., p. 182.

En la actualidad se ha ido más allá. A. H. Perkelis refiriéndose a la Constitución norteamericana ha afirmado:

"Debe recordarse que en cierto sentido los Estados Unidos no tienen Constitución escrita. Las grandes cláusulas de la Constitución, como las disposiciones más importantes de nuestras leyes fundamentales, no contienen sino una apelación a la honestidad y prudencia de aquellos sobre quienes pesa la responsabilidad de su aplicación. Decir —fundamenta— que la compensación debe ser «justa», la protección de las leyes «igual», que las penas no deben ser «cruelles» ni «inusitadas», que las cauciones o multas no deben ser «excesivas», ni los registros domiciliarios y secuestros «inmotivados», ni la privación de la vida, la libertad o la propiedad «sin el procedimiento jurídico debido», no es otra cosa que dar base a la actividad de los jueces para crear el derecho, más aún, la Constitución, ya que se les deja en libertad de definir, lo que es cruel, razonable, excesivo, debido o, en su caso, lo que sea igual". (Subrayado nuestro).¹⁴¹

El mencionado autor se está planteando el problema de la ambigüedad de los términos que son propios del lenguaje jurídico. Esto impone al Juez la activa participación en el establecimiento del contenido de dichos términos. Ello ha llevado al Juez Holmes a la siguiente afirmación: "La profecía de lo que los Tribunales harán en realidad y no otra cosa de mayor pretensión, es lo que yo significo por derecho". De modo, que el papel de la ciencia del derecho viene a consistir, como muy bien lo expone Cueto Rua, en "el arte de predecir la forma en que actuaron ciertos Tribunales determinados considerando casos concretos".¹⁴²

El Juez Jerome Frank, uno de los más destacados representantes del *realismo jurídico norteamericano*,¹⁴³ cuando responde

141. Alexander H. Perkelis: "La Tecla para una ciencia jurídica estimativa". (Trad. de Rodolfo Sandoval). (En la obra: *El Actual Pensamiento Jurídico norteamericano*). Buenos Aires. Editorial Losada, S. A., 1961, pp. 127 y ss.

142. Julio Cueto Rua: *El Common Law*. Buenos Aires. Editorial La Ley. 1957, p. 57.

143. Las características fundamentales del *realismo jurídico norteamericano* nos las señala A. H. Perkelis en estos términos: "Son estas la insistencia sobre el abismo que existe entre la norma jurídica como esta aparece en los textos y lo que es en la realidad, una percepción de la falta de correspondencia entre el carácter abstracto de las normas generales y la individualidad de los casos concretos; y una conciencia de la naturaleza creadora de la función judicial". A. H. Perkelis: *ob. cit.*, pp. 121 y 122. Para un mejor desarrollo de esta corriente ver nuestro trabajo: *Breve visión del realismo jurídico norteamericano*. Maracaibo (Venezuela), Editorial Universitaria de la Universidad del Zulia. 1975.

a las críticas que se hacen a la Corte Suprema de los Estados Unidos en la época del New Deal, "de estar legislando empleando la ficción de que está meramente interpretando leyes", expresa que se "olvida" que, mucho antes de existir el *New Deal*, Charles Evans Hughes (que llegaría más tarde a Presidente del Tribunal) señaló en algunas conferencias que el significado de una "ley federal es el que la Corte Suprema dice que significa". En este mismo sentido escribe Frank: "A veces una interpretación literal de un trozo de legislación es indubitablemente correcta. A menudo, sin embargo, tal modo de interpretar una ley conducirá a una caricatura grotesca de los propósitos legislativos. Cuando, no hace mucho —establece— algunos jueces eran antidemocráticos, a menudo pusieron obstáculos a la democrática voluntad expresada por la legislatura. Esto lo hicieron a veces interpretando tercamente la ley con toda escrupulosidad, sin considerar realmente su intención".¹⁴⁴

Frank considera que el derecho legislado no tiene la capacidad suficiente para comprender en forma precisa la realidad jurídica. Los tribunales tienen que venir en su auxilio para complementar la ley. En la misma línea encontramos a Carnelutti cuando escribe: "que el derecho, cuando sale de la oficina legislativa, no es sin más un producto acabado; por el contrario, para que sirva al consumo, debe ser sometido a una elaboración ulterior. A la verdad, se pregunta ¿qué es lo que hacen los jueces, sino algo que puede ser eficazmente equiparado al tejido de la lana hilada o cordada? Si bastasen las leyes, indica, no habría necesidad de los jueces, ¿no es verdad? También los jueces, pues, son obreros del derecho".¹⁴⁵ Casi al final de su obra expresa Carnelutti: "Aristóteles, parangonando la equidad a la regla lesbia, que hecha de plomo se adaptaba a las sinuosidades de la materia que tenía que reglar, había expresado ya la idea de que la rigidez de la ley no se adapta, como debiera, a las imprevisibles formas del caso concreto".¹⁴⁶

144. Jerome Frank: "Palabras y Música: Algunas observaciones sobre la interpretación de las leyes". En *El Actual Pensamiento Jurídico Norteamericano...* pp. 178 y ss.

145. Francisco Carnelutti: *Cómo nace el Derecho* (Trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín). Editorial E.J.E.A., Buenos Aires, 1959, p. 12.

146. *Ibid.*, p. 100.

Una de las causas que determinan la necesidad de la presencia de un órgano que se encargue de dirimir los conflictos y la interpretación de los textos legales, es precisamente el que los mismos son observados desde perspectivas diferentes.¹⁴⁷ Sobre el juez operan los valores morales, económicos, religiosos, políticos, etc., que le circundan y que influyen en su forma de decidir. Por eso Bolívar destacó la importancia de consagrar la independencia del "poder judicial".¹⁴⁸

Por otra parte, aparte de los factores propiamente externos, existen problemas particulares al lenguaje natural que usan los textos legales y que imponen a los mismos, una necesaria "textura abierta" que debe ser integrada por quienes deciden. De modo, que una palabra determinada —"en tanto fonema o grafismo"— puede ser vehículo de significados diversos, "según los diferentes contextos en que vaya insertada, o bien que una misma palabra puede tener diversos matices de significado en función de esos contextos diversos".¹⁴⁹ Alf Ross se ha referido en forma muy clara al papel que cumple el juez y a su verdadera posición frente al derecho legislado:

147. "Un tribunal —dice Frank— anula una ley cuando deforma los hechos de un caso en forma tal que la ley se hace inaplicable. «La discrecionalidad» delegada para encontrar los hechos puede, por tanto, convertirse en una facultad de impedir la realización de la intención legislativa", J. Frank: *ob. cit.*, p. 195.

148. Simón Bolívar: "Discurso ante el Congreso de Angostura", p. 75 y "Mensaje al Congreso Constituyente de Bolivia", pp. 106 y 107. En *Simón Bolívar: Siete Documentos...*

149. Genaro R. Carrió. *Algunas Palabras sobre las Palabras de la Ley*. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1971, pp. 16 y ss. En relación con la textura abierta del derecho escribe Hart: que esta "significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso". H. L. A. Hart, *El Concepto del Derecho*. (Trad. de Genaro R. Carrió). Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1963, p. 168.

Larenz señala respecto al lenguaje jurídico que "la tensión que existe frecuentemente entre, por una parte, el 'sentido' jurídico-ético y teleológico de una regulación, y, por otra, su 'expresión' en las palabras del texto, impulsan continuamente al aplicador del Derecho a rebasar los límites del posible significado literal y, con ello, de la interpretación en sentido estricto. Es frecuentísimo todavía que esto se lleve a cabo en la creencia de estar únicamente interpretando. Pero, en realidad, no sólo se alcanza un esclarecimiento o precisión del texto legal, sino que el resultado de este 'rebasamiento de los límites' es siempre una desviación del texto bajo la forma de una adición o de una corrección". Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho*. (Trad. de Enrique Gimbernat Ordeig) Barcelona (España). Ediciones Ariel. 1966, p. 286.

"De hecho, escribe, los jueces se sienten obligados, en alta medida, por las declaraciones de la legislatura, y la doctrina ideológica oficial expresa que el derecho legislado (en sentido amplio) tiene fuerza obligatoria absoluta. En la práctica, sin embargo, los tribunales en forma abierta o subrepticia, se apartan a veces de aquellas reglas legislativas que no concuerdan con la conciencia jurídica material predominante. En el espíritu de los jueces, observa, como en el de otros ciudadanos, hay un límite para la posible escisión entre la conciencia jurídica institucional y la conciencia jurídica material. En particular, las reglas legislativas antiguas pueden perder vigencia, porque ya no están de acuerdo con las nuevas condiciones e ideas. Se dice entonces que la ley ha sido abolida por *desuetudo*".¹⁵⁰

En la actualidad, resulta cada vez más aceptada por la teoría jurídica la tesis de que la jurisprudencia es una fuente del derecho que reclama un carácter específico. Más aún, se ha llegado a afirmaciones como las de Mishop Hoadly: "*cualquiera —nos dice— que posea una autoridad absoluta para interpretar cualquier ley, escrita o verbal, es quien, en verdad, en relación con todos los fines y propósitos, es el auténtico legislador, y no aquel que por primera vez la anunció y formuló*". (Subrayado nuestro).¹⁵¹

En realidad, la concepción tradicional que niega al Juez una función creadora en el ámbito del derecho tiene cada día menos sostenedores; "la nadie —escribe Norberto Bobbio en su obra *El Problema del Positivismo Jurídico*— cree que las operaciones realizadas por el Juez para interpretar el derecho son operaciones lógicas en el sentido estricto de la palabra, es decir, operaciones de deducción de ciertas conclusiones a partir de determinadas premisas; con otras palabras, que la actividad del Juez es meramente mecánica o automática. Los juristas y los filósofos del derecho —precisa— prestan cada vez mayor atención a la presencia manifiesta u oculta, consciente o inconsciente de los juicios de valor".

150. Alf Ross: *Sobre el Derecho y la Justicia*, p. 76. Es conveniente destacar que el concepto de fuentes del derecho que Ross maneja, coloca al Juez como punto central de los variados factores que confluuyen en éste para que "formule la norma que necesita". *Ibid.*, p. 75.

151. Este planteamiento lo encontramos en términos de cierto modo parecidos en Larenz cuando dice: "Hay que insistir también en que sólo un significado puede ser normativamente correcto. Pero mientras este significado no se conoce, para la práctica jurídica no está todavía 'en el mundo'. En la mayoría de los casos, el resultado de la interpretación no consta previamente con la misma seguridad que el de una operación de cálculo. Para llegar a él —establece— se precisan no sólo múltiples y frecuentemente complejas consideraciones, sino también, el enjuiciamiento ponderativo y valorativo: en tanto en cuanto, la interpretación es ya, también, una actividad creadora". Karl Larenz: *ob cit.*, p. 27.

Obras como las de Cardozo *La Naturaleza de la Función Judicial*, han venido —como lo expresa muy bien Cossio— a contribuir en la tarea de superar “el mito de que las sentencias, el Derecho fluía por sí mismo, puro y destilado, a través de un misterioso proceso que se cumplía indiscutiblemente en el recinto inholado de los tribunales. Los teóricos más eminentes, continúa el destacado iusfilósofo argentino, habían venido, por siglos, contribuyendo a esta situación, sea por haber descuidado el análisis de la idea de que el Juez obtiene su sentencia mediante un silogismo cuya premisa mayor está en las leyes y cuya premisa menor se extrae de los hechos comprobados en un litigio... Así, tanto la teoría como el consenso popular estaban a una distancia infinita de la idea de que el Juez es un hombre de carne y hueso, sin saber nada de cómo esta evidente condición tenía que repercutir en la teoría jurídica en general”.¹⁵²

Ciertamente, Cardozo, estableció que el Juez no es un ente pasivo frente al derecho. La verdad es que si la solución de los casos resultara evidente del texto legal, los jueces resultarían inútiles. Ahora bien, es indudable que el Juez participa con su particular forma de ver el mundo y la vida en el derecho que cobra vida efectiva a través de *sus* decisiones. “Podemos —escribe Cardozo— tratar de ver las cosas tan objetivamente como nos plazca. Sin embargo —precisa—, nunca las podemos ver con otros ojos que los nuestros. Todas ellas —complementa— son sometidas a esa prueba de nuestros ojos, así se trate de la forma de una demanda, de una ley de un parlamento, de las infracciones de los indigentes, de los derechos de los príncipes, de una ordenanza municipal, o *de la carta constitucional de una nación*”.¹⁵³ Ross ha destacado que “todas las decisiones dependen en último análisis de nuestras propias actitudes”.¹⁵⁴

Larenz se ha planteado el carácter activo del intérprete en los siguientes términos: “Aunque el intérprete no haga más que meditar las ideas del autor de la ley, no se está comportando de un modo únicamente pasivo; *las piensa y las formula en una nueva conexión del pensamiento, de una forma de la que el autor mismo*

152. Carlos Cossio: Prefacio a la obra *La Naturaleza de la Función Judicial*. Buenos Aires. Editorial Ediciones Arayú. Librería Editorial Depalma, S. A. C. I. 1955, pp. XVII y XVIII.

153. Benjamín N. Cardozo: *La naturaleza de la Función Judicial*, p. 3.

154. Alf Ross, *ob. cit.*, p. 292.

no había sido consciente. Pero, como ya sabemos, no sólo debe meditarlas, sino que ha de continuarlas con el pensamiento, ya que el autor nunca puede haber considerado todas las consecuencias; y, además, porque una norma jurídica sólo puede experimentar su última precisión en la 'aplicación' a casos no previstos".¹⁵⁵

En la medida en que la interpretación —escribe Fuller— "es, en parte, y en distintos grados, un proceso que busca ajustar la ley a las necesidades y valores implícitos en la sociedad que ha de regir... puede decirse que ninguna norma jurídica promulgada resulta totalmente creada".¹⁵⁶

Desde la misma antigua Biblia milenaria se nos orienta sobre el importante rol que desempeñan quienes tienen que decidir: "No tuerzas el derecho —leemos en el Deuteronomio—, no hagas acepción de persona, no recibas regalos, porque los regalos ciegan los ojos de los sabios y corrompen las palabras de los justos".

Quienes tienen la responsabilidad de interpretar textos legales participan activamente en la determinación de sus contenidos. Por eso se ha señalado que es ilusorio pretender encontrar en las proposiciones generales, la solución a los casos concretos. Es indudable que *el hombre es él y las circunstancias*, como con gran fortuna lo ha sabido plasmar Ortega en una frase con éxito. Sabemos que el nivel moral de los hombres, su entereza, fuerza y coraje ciudadano son indispensables para cumplir la función judicial y hacer brillar plenamente el derecho.

Los valores sociales predominantes, la opinión pública celosa y atenta, contribuyen a que el derecho sea en verdad una administración imparcial, que haga sentir y origine la vivencia social de que, independientemente de los contenidos legales, los mismos se aplican sin diferencias. Consideramos que el derecho de un país resulta incomprensible si no se examina entre otras cosas el importante rol de la moral y las luces de los Jueces a quienes compete aplicarlo. "Por muy preciso —escribe Ihering— que sea el texto de la ley, por muy claramente señalado que esté el procedimiento, todo el éxito de la administración de justicia reposa, en fin de cuentas, sobre dos condiciones, que deben encontrarse en la persona del Juez... La primera es intelectual... La segunda mo-

155. Karl Larenz, *ob. cit.*, p. 289.

156. Lon L. Fuller: *Anatomía del Derecho*. (Trad. de Luis Castro). Caracas. Editorial Monte Avila Editores C. A. 1969, p. 107.

ral". Lo anterior lo ha resumido de modo general en forma extraordinaria El Libertador en sus palabras inmortales y de cada vez más necesaria vigencia: "Moral y Luces son nuestras primeras necesidades". Sin hombres virtuosos o probos —lo ha dicho Bolívar— los códigos resultan obra muerta. Se necesitan frente a la administración de justicia —como lo ha dicho el Padre de la Patria en el Discurso ante el Congreso de Angostura— hombres ilustres y virtuosos que sepan enfrentar "el error o la fuerza de las pasiones" que muchas veces "no deja acertar a los hombres a tomar el camino mas recto".¹⁵⁷

Los hombres somos seres culturalmente determinados y ello influye, sobremanera, en la fijación y límites de los contenidos jurídicos. Las fluctuaciones económicas, los cambios políticos, los progresos científicos, las variaciones religiosas y filosóficas operan sobre los hombres y contribuyen a cambiar el sentido y el alcance del derecho: "bajo determinadas circunstancias —señala una Decisión del Tribunal del Reich— la especialidad del caso concreto puede dar lugar a un tratamiento diferente, si la realidad de la vida, las necesidades económicas y la fuerza de los hechos imponen al Juez postegar la construcción jurídica".¹⁵⁸

Podríamos dar muchos ejemplos extraídos de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país para demostrar el papel fundamental de la Jurisprudencia como fuente del Derecho. Bástenos dos ejemplos ampliamente conocidos y que no requieren de grandes comentarios, para demostrar nuestro aserto:

a) La interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia al artículo 75 de la Constitución Nacional, en el sentido de que no puede entenderse como suficiente fundamento para ejercer el derecho a establecer la filiación paterna y obtener sus correspondientes obligaciones.

157. La significación de los jueces se recoge en las siguientes palabras de Tocqueville: "En las manos de los siete jueces federales descansan, incesantemente, la paz, la prosperidad, la existencia misma de la Unión. Sin ellos, la Constitución, es una obra muerta". Más adelante expresa: "Los jueces federales, no deben, pues, ser solamente buenos ciudadanos, hombres instruidos y probos, *cualidades necesarias para todos los magistrados*, sino que hay que encontrar en ellos hombres de Estado; es preciso que sepan discernir el espíritu de su tiempo...". Alexis de Tocqueville, *ob. cit.*, pp. 115 y 116.

158. "Decisión del Tribunal del Reich": Cit. por Rudolf Serick, *Apariencia y realidad en las Sociedades Mercantiles*. (Trad. de José Puig Brutau). Editorial Ariel. 1958, p. 34.

b) La jurisprudencia establecida por la Corte en 1972 en el sentido de que sobre la base del artículo 61 de la Constitución, que establece que "no se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social", queda derogado el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil de 1916 que a la letra consagra: "No se obligará a la mujer honesta a concurrir al Tribunal para ningún acto de prueba". Interesa destacar que es la Jurisprudencia en cuestión, la que produce la "derogación" del referido artículo. Es decir, que pese a haber entrado en vigencia en 1961 el precitado artículo 61 de la Constitución Nacional, no viene a adquirir efectividad hasta tanto la jurisprudencia no se la otorga. En realidad, creemos que dicha norma constitucional *deroga* muchos otros artículos de nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo, todo el articulado que las mujeres de nuestro país aspiran a derogar mediante leyes específicas. No obstante, dichos artículos, que establecen diferencias en razón del sexo, se mantienen en espera de que el Congreso apruebe los correspondientes proyectos legislativos.

Conclusión: La Constitución ocupa en el ordenamiento jurídico el carácter normativo capital. Nuestra Constitución le concede —dentro del vigente diseño teórico-constitucional— que busca mediante la distribución de las diversas actividades fundamentales del Estado, a órganos diferentes evitar el abuso en el ejercicio del poder, a la Corte Suprema de Justicia la condición ser "el más alto Tribunal de la República" y a sus fallos la máxima jerarquía jurídica, al establecer que "contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno". Por su parte, el artículo 7º del Código de Procedimiento consagra en una norma, que a nuestra manera de ver tiene un nivel mayor que las restantes normas de dicho Código y que pensamos tiene una naturaleza constitucional, la obligación de los tribunales de aplicar con preferencia las "disposiciones constitucionales" a las demás leyes vigentes. En consecuencia, luego de los desarrollos expuestos, consideramos que la Corte Suprema y los tribunales —a través de la jurisprudencia— son los que en última instancia decidirán sobre la efectividad de una norma constitucional, e incluso producir la evolución de las mismas, así como también establecer si un acto o ley es contraria a aquélla y por consiguiente entrar en *circulación* legal.

SISTEMAS DE LAS FUENTES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO VENEZOLANO *

AUGUSTO PINO

SUMARIO. 1. Nociones. 2. Anotaciones críticas sobre la expresión "Fuentes del Derecho". 3. Fuentes del Derecho y fundamento. 4. Fuentes del Derecho y legitimidad. 5. Fuentes de producción y fuentes del conocimiento. 6. Fuentes del Derecho y actos normativos. 7. Los actos normativos. 8. Las fuentes y el Derecho Positivo. 9. Las fuentes constitucionales del derecho venezolano. 10. Las fuentes "hecho". 11. Las fuentes "acto". 12. Contenido normativo como criterio de identificación. 13. El criterio distintivo de las fuentes. 14. El acto fuente como ejercicio del poder normativo. 15. Las antinomias. 16. El principio jerárquico. 17. El principio de la competencia. 18. El encuadramiento de las fuentes. 19. Las fuentes típicas. 20. Las fuentes atípicas.

1. *Nociones*

En cada ordenamiento jurídico, por elemental que sea, se pueden encontrar, al lado de las *normas primarias*, las cuales imponen a los destinatarios los deberes de comportamiento (normas de conducta), y de las *normas secundarias*, las cuales prevén las sanciones para la violación de las normas de conducta (normas sancionadoras), las *normas de individualización*, que establecen los criterios para individualizar todas las normas que concurran a formar el ordenamiento¹ en su unidad sistemática, orgánica y dinámica.

Al ámbito de estas últimas normas va circunscrita una categoría más limitada, constituida por las normas de estructura, es

* Colaboró en la traducción de este trabajo la profesora María Auxiliadora Pisani.

1. Sobre esta categoría de normas, V. Hart: *The concept of law*, Londres, 1962, cap. VI.

decir, por aquellas que prescriben los medios y las formas de la producción jurídica. Con estas normas el ordenamiento atribuye a ciertos hechos y a ciertos actos la idoneidad de producir las normas que lo forman y lo renuevan.²

Tales hechos y actos se distinguen de todos los otros hechos y actos jurídicos, ya que su relevancia no está dada por la producción de simples efectos,³ sino por la producción de normas.⁴ Precisamente, debido a que producen normas, se pueden llamar *fuentes del Derecho*.

Sentado esto, el problema de las fuentes del Derecho se plantea, *en el presente estudio*, como una investigación sobre los hechos y los actos a los cuales el ordenamiento venezolano atribuye la idoneidad de producir las normas que concurren a formarlo.

2. *Anotaciones críticas sobre la expresión "Fuentes del Derecho"*

Podríamos tener reservas sobre la utilización de la expresión "fuentes del Derecho", limitada solamente a los hechos y actos a los cuales el ordenamiento atribuye la idoneidad de producir las normas que concurren a formarlo, ya que se trata de una expresión que la mayor parte de la doctrina califica de ambigua y nebulosa, por la pluralidad de acepciones que entraña.⁵ La parte de la doctrina que, siguiendo las huellas de una antigua teoría, considera adecuada tal expresión, por la feliz metáfora que encierra, le atribuye un significado completamente distinto: "Remontarse a las fuentes, se dice, significa remontarse al lugar en el cual las aguas brotan de la tierra, y en el mismo sentido, indagar la fuente de una norma jurídica, quiere decir remontarse al punto en el cual la norma surge de la profundidad de la vida social a la superficie del derecho".⁶

2. El carácter de las normas es reiterado constantemente por la doctrina, V. en todo caso, Lares Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas 1975, p. 47.

3. Así, por ejemplo, Cammarata: *Formalismo e sapere giuridico*. Trieste, 1961, para quien la norma sería fuente de derecho en cuanto produzca calificación jurídica, y Mouchet Zorraquin Dean: *Introducción al estudio del derecho*. Buenos Aires, 1957, pp. 157 y ss., identificar el hecho productor de efectos con la fuente.

4. V., en contra, Gomes: *Introdução do direito civil*. Rio de Janeiro, 1977, p. 51.

5. Pérez: *Manual de introducción a la ciencia del derecho*. Barcelona, 1959, p. 48.

6. Du Pasquier: *Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica* (Trad. esp.), Lima, 1960, p. 60.

Tanto una doctrina como la otra, incurren en un error de metodología y de lógica y en una grave confusión entre los problemas, por un lado, de la fuente del Derecho; y por el otro, del fundamento, o como dicen algunos, de la legitimidad de las normas.

No tiene sentido decir que la expresión "fuentes del Derecho" sea ambigua y nebulosa por su pluralidad de acepciones. En efecto, las palabras "fuentes del Derecho" constituyen sonidos verbales, y como todo sonido verbal (en cualquier idioma), no tienen un significado propio, constante, universalmente reconocido, sino que tienen el significado que le es convencionalmente atribuido. El mismo significado del lenguaje llamado "común" no es unívoco y varía en el tiempo y en el espacio; pero, aun cuando fuese unívoco, no sería ciertamente idóneo para concurrir al planteamiento y a la solución de problemas jurídicos, precisamente porque se refiere a conceptos no jurídicos y por lo tanto pertenece a un lenguaje diverso del jurídico.

Un razonamiento riguroso, en el cual actualmente se reconoce la investigación científica,⁷ es posible sólo cuando se establezca con precisión el significado con el cual se usa una determinada expresión y esta última sea, además, usada siempre y solamente con el mismo significado. Planteado, pues, el problema de los hechos y de los actos a los cuales el ordenamiento jurídico venezolano atribuye la idoneidad de producir las normas que lo forman y lo renuevan, si tales hechos y actos vienen convencionalmente indicados como fuentes del Derecho, a la expresión no puede serle atribuido un significado diverso, sin modificar con ello el problema mismo que está planteado.

3. *Fuentes del Derecho y fundamento*

Los autores que han acogido la expresión fuentes del Derecho por la metáfora que conlleva, atribuyen a esta metáfora un particular sentido místico, que en definitiva ha sustituido al específico significado físico implícito en la idea del manar de las aguas. La fuente es entendida como "el lugar del cual las normas fluyen de la profundidad de la vida social a la superficie del Derecho", vale decir, como el principio constitutivo, el fundamento mismo de la norma.⁸

7. Reichenbach: *The Rise of Scientific Philosophy*. Berkeley, Los Angeles, 1951.

8. García Maynez: *Introducción al estudio del derecho*. México, 1977, p. 51.

Recasens Siches: *Introducción al estudio del derecho*. México, 1974, p. 167.

Es evidente que el problema de las fuentes no están, pues, limitado a los hechos y a los actos a los cuales el ordenamiento atribuye la idoneidad de producir las normas que lo forman, sino que es diverso. Tal problema atañe a la investigación de los hechos históricos, políticos, económicos, sociales,⁹ que determinan en concreto el surgir de la norma desde "la profundidad de la vida social".

Se trata de una investigación dirigida a verificar el acatamiento en la norma de las exigencias de justicia que resultan aceptadas en un determinado momento histórico y en un determinado ambiente social; y también la coherencia con la tradición, con la Historia, que en definitiva conduce a un juicio de valoración. Se trata, pues, de un *problema filosófico*, no científico, ya que corresponde a la esfera axiológica, que es propia y exclusiva de la Filosofía.

En cambio, el jurista se propone indagar sobre la existencia y la estructura de los mecanismos con los cuales el ordenamiento provee a la producción de las propias normas, con el fin de *conocer* y no de juzgar la estructura del ordenamiento estudiado, tal como es y no como él quisiera o desearía que fuese. Reaparece aquí la eterna confusión entre Filosofía y Ciencia, que surge tanto en los estudios jurídicos como en los filosóficos, confusión que debe disiparse si se quiere realizar una investigación rigurosa.

Se podría, con este propósito, utilizar una similitud, presentada precisamente para sostener la tesis opuesta: que el problema (científico) de las fuentes del Derecho está identificado con aquél (filosófico) del fundamento.

El jurista, se ha dicho, "hace algo similar a aquellos que considerasen la radio receptora como la fuente de los sonidos que a través de ella vienen a ser percibidos",¹⁰ equivocando así el medio de selección y de difusión con la fuente de producción. Al contrario, es precisamente así: el jurista es un poco como el electrotécnico, que estudia, conoce y revisa el aparato receptor en su estructura y en su capacidad de reproducir los sonidos recibidos

9. Cf. Falzes: "Efficacia Giuridica", en *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1966, p. 447. H. Howarth: "Les sources de droit positif, en le probleme des sources", en *Annuaire de L'Institut International du droit et de sociologie juridique*. París, 1936.

10. Betti: "Posizione del diritto rispetto a la sua oggettività", en *Riv. ital. Rl. dir.* 1949, p. 20.

y no le interesa si al aparato receptor llegan los sonidos de ésta o aquella estación transmisora, o no llega ningún sonido por la debilidad o la impotencia de la estación transmisora. El se debe ocupar de la idoneidad técnica del aparato, buscar los medios para perfeccionarla, y no tiene ninguna competencia para seleccionar los programas buenos de los menos buenos, ni puede de ningún modo impedir que aun estos últimos puedan ser recibidos y transmitidos a los oyentes.

4. *Fuentes del Derecho y legitimidad*

Igualmente, los autores que atribuyen a la expresión *fuentes* el significado de legitimidad, en el sentido de fundamento de la juridicidad de la norma¹¹ o de su validez, incurren en la confusión entre fuente y norma, como sucede, por ejemplo, cuando se dice que la norma que impone el servicio militar, encuentra su fuente en la Constitución.

La norma no es nunca fuente del Derecho: ella es siempre y solamente norma.¹² Puede producir el nacimiento de deberes de comportamiento, si es norma de conducta establecer las sanciones por infracción, si es norma punitiva: calificar algunos hechos o actos como idóneos para producir Derecho, si es norma de estructura, pero no podrá jamás confundirse con el deber de comportamiento con la conducta impuesta, con la sanción prevista, con los hechos y actos calificados como fuentes, respectivamente.

Respecto al Derecho preexistente, la fuente del Derecho puede ser vista como hecho calificado para producir nuevo Derecho,¹³ no como fundamento de la legitimidad de la nueva norma, es decir, en el sentido de establecer si ella está conforme con los principios fundamentales del ordenamiento y con los límites formales y sustanciales impuestos por las otras normas.

A los autores que incurren en la confusión entre norma de estructura que califica los hechos y los hechos calificados por la

11. Según Kelsen (*General Theorie of Law and State*, 1945), en un sentido más amplio, cada norma jurídica es la fuente de la otra cuya creación está regulada por aquélla, así es que cada norma tiene su fuente en la norma que le es superior.

12. V., en contra, Lares Martínez: *Manual*, cit., p. 82, quien sostiene que entre las fuentes del derecho administrativo debe incluirse la Constitución, por cuanto en ella "se halla generalmente la génesis de las instituciones administrativas".

13. En tal sentido Mouchet Zorraquin Dean: *Introducción al derecho*, cit., p. 153.

norma, se podría efectivamente repetir la crítica, un tanto severa, pregonada por aquellos que sostienen la teoría de las fuentes del Derecho como vacía de cualquier contenido y apariencia científica, una mera paradoja respecto de la lógica más elemental. "Si los animales —se dijo— llaman fuentes de los animales a los perros, los gatos, etc., y discutieran sobre el significado de las relaciones fundamentales de estas fuentes, o bien inquiriesen si estas fuentes son formas de creación de los animales, o prueba de su existencia, o si son índice de su naturaleza de animales y así sucesivamente, razonarían de modo que no habría nada que envidiar al modo de los juristas". Perros, gatos, etc., no son formas creadoras de animales, son simplemente animales; igualmente las fuentes del Derecho no son fuentes, son simplemente Derecho.¹⁴ Pero si se diferencia la especie animal del procedimiento biológico con el cual está garantizada la supervivencia de la especie, se comprendería cuán diversa es la fuente del Derecho del Derecho producido por la fuente.

5. *Fuentes de producción y fuentes de conocimiento*

En los límites dentro de los cuales se plantea el problema de las fuentes, aparece evidente que la tradicional distinción¹⁵ entre fuentes de producción y fuentes de conocimiento no reviste en este estudio la importancia que tradicionalmente se le atribuye, puesto que la primera fuente de conocimiento es el mismo hecho o acto que el ordenamiento califica como fuente de producción.

Un hecho no expreso, no expresivo, o en cualquier manera no susceptible de expresar algo, no tiene idoneidad para producir normas. Por el contrario, un hecho que produce normas y que aparezca como tal, expresa por esto mismo las normas producidas.

La costumbre misma, para los ordenamientos que la incluyen entre las fuentes del Derecho, no es solamente una fuente de producción, sino que es contemporáneamente también fuente de conocimiento, porque las normas que se obtienen de ella son la manifestación del hecho mismo, con el cual se identifica la costumbre.¹⁶

14. Petrazycki: *Law and Morality* (Trad. Babb), Harvard, 1955, p. 247.

15. Se prescinde aquí de las otras clasificaciones, precisamente porque conciernen a problemas diversos de los tratados en este estudio, como por ejemplo, la de las normas escritas y no escritas, principales y subsidiarias, etc., V. Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 42.

16. Crisafulli: "Fonti del diritto" (*cost.*), en *Enc. dir.* XVII, Milano, 1968, p. 927, nota 5.

También los actos legislativos, articulados en las diversas disposiciones, son al mismo tiempo fuentes de producción y de conocimiento de las normas producidas. Son de producción, en cuanto aun si la disposición singular, aisladamente considerada, es insuficiente para expresar el significado normativo históricamente actual, porque se deben tener en cuenta todas las conexiones con las otras normas que forman el ordenamiento; y de conocimiento en cuanto la obligatoriedad de la publicación presupone la existencia de un original promulgado, cuyo texto, considerado incontrovertiblemente verdadero, va reproducido.

Por otra parte, no parece que se pueda considerar fuente de conocimiento sólo la norma que reenvía a elementos extratextuales, como se ha sostenido por algunos, respecto a las leyes que reconocen los tratados internacionales.¹⁷ Tales leyes son siempre fuentes de producción, no sólo para aquellos autores que ven en ellas un reenvío sustancial, por el cual las leyes nacionales tienen propiamente el mismo contenido de los tratados, o para aquellos que atribuyen a ellas un contenido normativo limitado a la prescripción de los datos y de los criterios, a la luz de los cuales el intérprete debe deducir las reglas producidas, sino también para los autores que las consideran del todo desprovistas de contenido normativo, ya que en tal caso tales leyes concurrirían siempre a la formación de los actos (tratados internacionales en cuanto estén reconocidos) a los cuales el ordenamiento atribuye el papel de fuentes del Derecho.

6. *Fuentes del Derecho y actos normativos*

Limitada a los hechos y actos a los que el ordenamiento atribuye la idoneidad de crear las normas que lo forman y lo renuevan, la búsqueda no se extiende a los hechos que producen normas diversas, es decir, a los llamados *actos normativos*.

Las normas que concurren a formar y a renovar el ordenamiento son sólo aquellas que se integran, recíprocamente, en una superior unidad sistemática. Sólo por ellas, en efecto, en su conjunto, son deducibles los principios generales, así como las conexiones que permiten la aplicación por vía analógica (art. 4, Código Civil venezolano); y sólo a ellas son aplicables las normas lega-

17. D'Atena: *Problemi relativi al controllo, di costituzionalità delle norme di adattamento dei trattati internazionali*, in *Hiurcost*, 1967, p. 605, nota 52.

les sobre la interpretación, inspiradas en criterios profundamente diversos de aquellos en los cuales se inspiran las normas sobre la interpretación de los otros actos jurídicos, sean de Derecho Público o de Derecho Privado.

Son las normas cuya violación acarrea graves consecuencias: constituye el elemento objetivo del ilícito en sentido estricto; da lugar a la responsabilidad individual de las personas a quienes es confiado el ejercicio del Poder Público (art. 121 Const.); a la nulidad de los actos por ilicitud de la causa (art. 1.157 Código Civil venezolano); a la casación de las sentencias y a la invalidez de los actos administrativos. Son todas las hipótesis que la Constitución prevé como violación de la Ley, expresión usada para indicar todo el ordenamiento jurídico y no la ley en sentido formal, de acuerdo al artículo 162 de la Constitución.

Son además las normas que pueden ser invocadas ante los jueces sin la previa demostración de su existencia, dado que el doble imperativo constitucional, el deber de los ciudadanos y extranjeros de acatar el ordenamiento y el otorgamiento al Ministerio Público del poder de vigilar el respeto a la ley, se funda sobre el principio del "iura novif curia". Por el contrario, para la invocación de normas particulares, como aquellas que preceden de sentencias o de actos administrativos, se requiere que ellas sean demostradas en su existencia y en su operatividad.

De acuerdo con las enseñanzas de la doctrina dominante, las normas que concurren a formar y a renovar el ordenamiento serían distinguidas por el carácter general y abstracto, carácter que permitiría contraponer tales normas a las otras, a las que se originan precisamente de los actos normativos y no de las fuentes del derecho.

Mejor que de normas generales y abstractas¹⁸ sería preferible y más correcto hablar de normas con carácter universal. El carácter general y abstracto de las normas —de ordinario atribuido preferente o exclusivamente a las leyes más que a las normas— refleja más la posición ideológica¹⁹ respectivamente, del

18. V. de todos modos, Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 48. Zambrano Velasco: *Introducción al Derecho*. Caracas, 1972, p. 450 y 456 ss.

19. Es interesante observar que la doctrina, para justificar el carácter de la generalidad, hace un llamado de regla a la opinión de Rousseau (La ley, decía Rousseau, debe ser igual para todos, considerando los súbditos como un cuerpo y las acciones en forma abstracta, nunca un hombre como individuo

valor de la igualdad y del valor de la certeza, que un aspecto típico y exclusivo de las normas. En efecto, con el carácter de la generalidad —por lo demás ni siquiera bien definido—²⁰ se quiere afirmar que la norma no debe crear privilegios a favor de algunos y en perjuicio de otros; con el carácter de la abstracción se quiere insistir en que la norma no debe crear imposiciones por una hipótesis particular.²¹

Las normas, como todas las prescripciones, se expresan en términos universales o en términos particulares, según que el destinatario y la actuación impuesta estén presentadas en forma universal o en forma singular. Están presentadas en forma universal las normas que se dirigen a una clase de personas, imponiendo un determinado comportamiento a todas aquellas que pertenecen a dicha clase y no solamente a algunas. Y el comportamiento está previsto como actuación tipo, que se repite en el tiempo y no se agota en la ejecución efectuada "una tantum". Están presentadas en forma particular las normas que se dirigen a una persona determinada y sólo a ella, o que prescriben una acción concreta que, una vez, cumplida, hace ineficaz la norma que la prescribe.

Se puede hablar de sistemas, de configuración en unidad orgánica, sólo respecto a las normas expresadas en términos universales, no en relación con aquellas expresadas en términos particulares para los cuales se plantea sólo el problema de si son o no la aplicación del ordenamiento que las contiene. Por ejemplo, la norma, que prevé la creación, el funcionamiento y la competencia de la organización judicial, es ciertamente norma que concurre a la constitución del ordenamiento, mientras que la sentencia emanada de cualquier tribunal o aun la emanada de la misma Corte Suprema de Justicia en orden a la validez de un acto administrativo, y la norma con la cual se crean Institutos autónomos, como por ejemplo, el Banco Obrero o el Banco Industrial de Venezuela, son normas particulares que presuponen y aplican el ordenamiento, que no lo constituyen o renuevan.

ni una acción en particular). *Du Contrat Social*, en *Oeuvres Completes*, III, Digou, 1964, p. 3709. V. Moles Coubet: *Lecciones de Derecho Administrativo. Parte General*. Caracas, 1975, p. 106.

20. Sánchez Covisa: *La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano*. Caracas, p. 26.

21. V. en contra, Cheli: *Potere regolamentare e struttura costituzionale*. Milano, 1967, p. 350.

7. *Los actos normativos*

Son, pues, meros actos normativos y no fuentes del Derecho, los actos a los cuales el ordenamiento atribuye la producción de normas singulares, entendiéndose por tales las normas en las cuales se presentan en forma particular el destinatario o la actuación impuesta, o ambos a la vez.²²

Por tanto, no constituye fuente del derecho la orden de movilización general, ya que aun siendo destinada a una clase de ciudadanos, prescribe una actuación concreta, es decir, la presentación al comando militar; ni la Octava Disposición Transitoria de la Constitución, porque aun cuando prescribe una serie de actuaciones tipo, conexas con la función de senador vitalicio, está sin embargo destinada a tres personas particulares, que se hubieran podido indicar con nombre y apellido, si no se hubiese querido destacar la razón política.²³

Respecto a los destinatarios, precisamente porque presentados en forma particular y no universal, parece deberse incluir, entre los hechos normativos y no entre las fuentes de Derecho, por ejemplo: El acto de designación del Ministro (artículo 190, ord. 2º de la Constitución); el acto de designar a un Ministro como encargado de la Presidencia de la República (artículo 188 de la Constitución); el acto de nombramiento de los altos funcionarios (artículo 190, ord. 16 y 17 de la Constitución), así como también las normas relativas a la concesión del indulto.²⁴

Estas últimas se resuelven en derogación de normas penales, para una multiplicidad en casos determinados y concretos. Sin embargo, su clasificación como acto normativo podría ser incierta cuando los casos en los cuales es aplicable el indulto fuesen sub-

22. Son los actos que los administrativistas llaman actos singulares con forma de la ley y referidos a personas o bienes, como son los contratos de interés nacional (Artículo 126, 190, ord. 15), las autorizaciones para negociar empréstitos (Artículo 190, ord. 13), la declaración de utilidad pública para una determinada obra en virtud de la expropiación (Artículo 101), la reserva de industria, explotación y servicios de interés público (Artículo 97, parág. 2º), la unificación de los servicios de sanidad pública (Artículo 136, ord. 17), las obras públicas nacionales (Artículo 136, ord. 15), Cfr. Moles Caubet: *Lecciones, cit.*, p. 107.

23. Investidos del mandato de senador vitalicio en virtud de la citada disposición transitoria, están los ex Presidentes Rómulo Gallegos, Rómulo Betancourt y el electo Presidente General López Contreras.

24. V. en contra, Mortati: *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1967, p. 588.

sumidos y determinados por tipos y especies abstractas. No habría, entonces, una mera suspensión de la eficacia de la norma penal, sino una verdadera y propia calificación temporánea de derogación que compete al juez aplicar en cada caso concreto.²⁵

Pero la temporaneidad de la eficacia de una norma excluye que esta pueda concurrir a la formación del sistema,²⁶ por cuanto, respecto a él, estaría en contradicción. De donde las medidas de indulto aparecen como actos normativos y no como fuentes del Derecho; y desde este perfil podrían en algunos casos aparecer como meros actos normativos aun el Derecho de emergencia (artículo 240 de la Constitución), los decretos emitidos como consecuencia de la emergencia declarada (art. 241 y ss.),²⁷ la Ley de Presupuesto (art. 288 de la Constitución) y los decretos de urgencia (art. 190, ord. 11 de la Constitución).

En relación a la actuación, parece deberse excluir de las fuentes, por ejemplo: Las resoluciones mediante las cuales se convoca al Congreso (art. 190, ord. 9º); se celebran los tratados, convenios, acuerdos (art. 190, ord. 5º); se determina el monto de los impuestos a las importaciones, a la tarifa de la aduana, a la alícuota de las contribuciones (art. 136, ord. 8º),²⁸ y en general, los actos parlamentarios, los acuerdos y las resoluciones, sean del Congreso o de alguna de las Cámaras (art. 150 de la Constitución).²⁹

Son además actos normativos y no fuentes de Derecho los actos con los cuales se establecen los ordenamientos internos menores, tales como los estatutos de las entidades autónomas,³⁰ la organi-

25. Vassalli: *La potestà punitiva*. Torino, 1942, p. 116. Cordero: *Contributo allo studio della amnistia nel processo*. Milano, 1951, p. 90.

26. Ottaviano: *La comunicazione degli atti amministrativi*. Milano, 1953, p. 263. Rescigno, E.U.: "Ordinanze e provvedimenti di necessità e di urgenza" (dir. cot e amm.) En *Noviss. Dig. Ital.* XII, Torino, 1965, p. 90.

27. A estos últimos podrían ser asimilados los bandos de los comandos militares en las hipótesis admitidas. Cfr. Giannini: *Lezioni di diritto amministrativo*, 1959-60, Roma, 1950, p. 78.

28. V. Giannini: *La giustizia amministrativa*. Roma, s.d. (1959), p. 279.

29. Sobre la categoría de tales actos, V. Sandulli: "Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo", in *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, II. Padova, 1957, p. 454. Gaspari: "Il sistema costituzionale delle fonti normative e i provvedimenti dei comitati prezzi", in *Giur. Cost.* 1958, p. 381.

30. Según algunos, los estatutos de los entes públicos dan lugar a un tipo característico, si bien no se sustraen a cada tipificación de origen general. En principio tales estatutos son considerados como fuentes subordinadas a las leyes. Cfr. Coltelli: *Enti e statuti nel diritto pubblico*. Milano, 1965, p. 181.

zación de las Fuerzas Armadas (art. 132),³¹ de los Tribunales (art. 136, ord. 23), del Ministerio Público (art. 218),³² así como todos los actos y también las instrucciones, las circulares, las disposiciones del superior jerárquico respecto a los funcionarios subalternos.³³

Tales actos, precisamente porque van dirigidos a organizar entidades autónomas,³⁴ no pueden ser incluidos como elementos integrantes y constitutivos del sistema, ni suministrar criterios para la determinación de los principios generales del ordenamiento. En general, los criterios dictados por estas entidades autónomas constituyen una desviación respecto a los principios generales, aun sin llegar a constituir una violación de ellos.

Los criterios con los cuales se determinan, por ejemplo, los ascensos en la carrera militar, no pueden constituir principios generales aplicables a los ascensos en la carrera administrativa y aun en la judicial; y viceversa, los estatutos elaborados para los institutos autónomos, no ofrecen realmente los criterios en los cuales se inspiran la interpretación y la aplicación de las normas particulares, dispuestas para las Fuerzas Armadas y para las otras organizaciones internas. Son todos actos en los cuales los destinatarios y las actuaciones vienen presentadas en formas particulares, aunque aparentemente dirigidos a una clase de personas y para imponer actuaciones tipo.

8. *Las fuentes y el Derecho Positivo*

Doctrinariamente se ha sostenido, a menudo, la tesis según la cual los criterios para establecer los hechos o actos que puedan enumerarse entre las fuentes del Derecho, deberían delinearse mediante la generalización de los datos ofrecidos por todos los ordenamientos conocidos y conocibles. Según esta tesis, habría una categoría de hechos y de actos que por su naturaleza y estructura serían siempre y necesariamente fuentes del Derecho, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico estudiado.

31. Contra: Bachelet: *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*. Milano, 1962.

32. Son los llamados actos normativos internos, sobre los cuales, V. Silvestri: *L'attività amministrativa interna*. Milano, 1950, y Bassi: *La norma interna*. Milano, 1963, Cfr. Lares Martínez: *Manual*, cit., p. 80.

33. Cf. Lares Martínez: *Manual*, cit., p. 33.

34. Giannini: *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., p. 91.

La tesis no puede ser compartida. La generalización de los datos de todos los ordenamientos sería inútil y peligrosa. Inútil, por cuanto ella comporta el reenvío a la experiencia de los más diversos ordenamientos, antiguos y modernos, primitivos y sumamente avanzados, por incluir en sí todos los hechos y actos a los cuales, en la historia de la humanidad, resulta vinculada la producción de las normas. Se alcanzaría, en tal supuesto, un resultado inaprovechable, ya que deberían considerarse también los hechos y actos que para algunos ordenamientos no han constituido nunca fuentes del Derecho, como sucede por ejemplo, con los ordenamientos que no han reconocido valor normativo a las órdenes del profeta, a las predicciones de los adivinos, a los mandatos del gran sacerdote, a la voluntad del rey.

Peligrosa, por cuanto los hechos y actos seleccionados como fuentes por un determinado ordenamiento, no tienen la intrínseca idoneidad para producir normas, pero la adquieren en virtud de la calificación operada por el mismo ordenamiento.³⁵ Las normas de estructura, aun si reflejan las convicciones dominantes en un momento histórico dado y en un determinado ambiente social y no crean las fuentes de modo arbitrario de la nada, no se limitan, sin embargo, a regular simplemente la fuerza normativa preexistente. El principio de la unidad y exclusividad del ordenamiento y el consiguiente principio de la relatividad de los conceptos jurídicos incluyen todo el sistema del cual las normas son los elementos constitutivos; y por consecuencia, determinan también la idoneidad de los hechos para crear el Derecho. Como aquello que es norma para un determinado ordenamiento puede no serlo contemporáneamente para otro, así lo que es fuente del Derecho en cierto ordenamiento puede no serlo contemporáneamente para otro. El principio de la unidad y exclusividad³⁶ del ordenamiento se actualiza justamente con la creación de las fuentes como instrumentos idóneos a producir las normas que concurren a formarlo y renovar-

35. La opinión contraria conduce a la tesis sostenida en la doctrina venezolana, según la cual el poder reglamentario atribuido al Ejecutivo, debería ejercerse por analogía del mismo modo establecido por la Constitución para el ejercicio del poder reglamentario del Presidente de la República.

36. Sobre la exclusividad se discute si se trata de una característica lógica necesaria según la cual cualquier otro ordenamiento se torna un mero hecho, o bien si va colocado sobre el plano histórico en el cual aquella indicaría una simple posibilidad, Crisafulli: "Variazioni sul tema delle fonti con particolare riguardo alla consuetudine", in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, III. Milano, 1967, p. 255 n.l.

lo.³⁷ En el ámbito y el alcance del ordenamiento estudiado no tiene relevancia el eventual intrínseco contenido normativo de los hechos y actos acogidos como fuentes, sino sólo la valoración que resulte realizada por el particular ordenamiento.

Cualquiera que sea la extensión que, en línea abstracta, pueda darse a una categoría entre todas las posibles fuentes del Derecho, los criterios para individualizarlas vienen suministrados siempre y solamente por el mismo ordenamiento. No existen, por consiguiente, fuentes "extraordinem", es decir, fuentes que no estén expresamente previstas,³⁸ aun cuando fuesen recogidas de ordenamientos diversos del estudiado.³⁹

No puede haber una afirmación episódica o estable de fuentes ulteriores respecto a aquellas expresamente previstas, y no puede, por tanto, existir un Derecho Objetivo que entre a formar parte de un ordenamiento, fuera o contra las reglas de este último, por muy vivo y vital que pueda parecer. Lo que está fuera y contra la regla del Derecho Positivo, no puede nunca integrar este último.⁴⁰ Está, pues, excluida la tesis de aquellos que, por justificar la costumbre, sostienen que haya una actitud en los hombres para crear Derecho con su comportamiento, actitud del todo similar a la del artista, la obra de arte del cual trasciende el momento histórico de la creación.⁴¹

Así, por ejemplo, no forman parte de un nuevo ordenamiento las reglas que pertenecían al precedente, formalmente derogadas por efecto de un hecho revolucionario y por la extinción del Estado, si aquellas reglas no resultan directa o indirectamente recibidas por las nuevas fuentes del derecho, por más vitales y vigorosas

37. La Pergola: *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*. Milano, 1961, p. 376.

38. Doctrinariamente se sostiene, en cambio, la existencia de las normas primarias, producidas inmediatamente por el cuerpo social, Quadri: *Diritto internazionale pubblico*. Palermo, 1960, p. 80. Pero entendida así la figura de las fuentes se vuelve científicamente inutilizable, ya que con ella se indica genéricamente el mismo grupo social organizado (v. por ejemplo, Hubner Gallo: *Introduzione al Derecho*. Santiago de Chile, 1976, p. 145) y por tanto el momento extrajurídico de la efectividad del ordenamiento y no los hechos específicos que producen derecho.

39. V. en cambio, Esposito: "La consuetudine costituzionale", in *Studi in onore de E. Betti*, I. Milano, 1961, p. 613; Ferrari: *Introduzione a uno studio sul diritto pubblico consuetudinario*. Milano, 1950, pp. 65 y ss.

40. V. en contra, Esposito: "Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia", in *La Costituzione italiana*. Saggi, Padova, 1954, p. 264.

41. Cfr. Esposito: "Consuetudine (dir. cost.)", in *Enc. dir.* IX. Milano, p. 468.

que puedan resultar.⁴² En efecto, el artículo 15 de la Constitución atribuye al ordenamiento venezolano el poder de establecer un régimen jurídico especial para los territorios que fuesen incorporados a la República. Tal régimen especial tiene su fuente en las leyes de la República, independientemente de la circunstancia de mero hecho que refleje o reproduzca la tradición jurídica de los habitantes de aquellos territorios.

9. *Las fuentes constitucionales del derecho venezolano*

Para el esquema ideal, individualizar las fuentes de un ordenamiento jurídico con absoluta certeza, es un texto normativo dotado del más alto grado de valor jurídico y con una enumeración completa o taxativa de las fuentes admitidas, de las cuales sean, además precisados los signos estructurales que las hagan inmediatamente reconocibles.

A primera vista el ordenamiento venezolano parecería estar bastante distante de tal esquema ideal, por cuanto falta en él una descripción de las fuentes, con la consecuencia de que el intérprete podría considerarse legitimado para clasificar como fuentes, hechos que no resultan expresamente previstos. Pero el análisis de los textos constitucionales evidencia que más allá de la inevitable falta de técnica de las expresiones usadas, el ordenamiento ofrece un criterio preciso para indicar las fuentes.

El carácter rígido de la Constitución,⁴³ que no admite derogaciones sino en los casos y en las formas previstos expresamente, excluye que puedan ser fuentes constitucionales del derecho otras distintas de las expresamente reconocidas.⁴⁴ Por tanto, ninguna norma, esté ella contenida en una ley o en un reglamento, o en una resolución o en un decreto, podría crear nuevas fuentes del Derecho, concurrentes con las constitucionales, ni podría excluir o limitar la competencia de las fuentes constitucionales.

El sistema de las fuentes del Derecho venezolano es, pues, un sistema rigurosamente cerrado, a nivel constitucional, ya que cualquiera modificación comportaría una enmienda a la Constitu-

42. Cfr. Crisafulli: "La continuità dello Stato", in *Riv. dir. intern.* 1964, p. 384.

43. Allan-Randolph Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, I. Caracas, 1975, p. 179.

44. En sentido contrario, Sandulli: "Fonti del diritto italiano", in *Noviss. dig. ital.* VII. Torino, 1961, p. 350.

ción, admitida sólo en los casos y en las formas prescritas por la misma Constitución. El dispositivo del artículo 177 excluye, con toda certeza, de la función legislativa, los órganos constitucionales a los cuales sean atribuidas funciones diversas de aquellas reservadas al Congreso; así que el Poder Ejecutivo no podría producir actos con fuerza de ley, más allá de las hipótesis previstas.⁴⁵

De lo anterior se deriva que las normas promulgadas por órganos constitucionales, como el Presidente de la República, o por órganos no constitucionales, como los creados por la ley, en fuerza de un poder delegado y no en fuerza de poder propio,⁴⁶ no pueden de ningún modo concurrir con una norma de fuente constitucional. Si, por ejemplo, una ley sancionada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República demandase a un órgano por ella misma creado la función de regular y de complementar la misma ley, el reglamento y las normas emanadas de tal órgano no podrían concurrir con las fuentes constitucionales, y por tanto, no podrían nunca prevalecer sobre el Reglamento Presidencial, dictado conforme al artículo 190, ordinal 10. En el eventual conflicto debería prevalecer la norma del Reglamento Presidencial y no la del Reglamento delegado por la ley, por cuanto el poder reglamentario del Presidente es constitucional, mientras el del órgano creado por la ley es poder delegado.

Por tales motivos, no parece poderse compartir la tesis sostenida por la doctrina,⁴⁷ en el sentido de la prevalencia de los tratados internacionales respecto de las leyes, cuando el argumento permanezca limitado al imperativo de las normas del artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, y del artículo 14 del Código

45. La doctrina venezolana, al delinear la jerarquía de las fuentes, distingue las fuentes auténticas de las reglas complementarias, incluyendo entre las primeras los actos administrativos asimilados a la ley formal (tratados internacionales y actos de gobierno), las normas supletorias (analogía, principios generales del derecho y equidad), las normas sucedáneas (usos, prácticas y precedentes administrativos), así como también las fuentes de rango sublegal (los decretos-ley, los otros tipos de reglamento y las órdenes de servicio), y entre las segundas la doctrina y la jurisprudencia. Moles Caubet: *Lecciones, cit.*, p. 99.

46. Moles Caubet: *Lecciones, cit.*, p. 99.

47. Según la doctrina venezolana, "no existe norma explícita de la Constitución venezolana sobre el particular: pero el Código de Procedimiento Civil (Artículo 8) consagra en materia de derecho internacional privado la primacía del tratado público sobre la ley. Pensamos que en virtud de tal disposición y del precepto del Código Civil que proclama la prevalencia de la ley especial sobre la general es preciso reconocer que todos los contratos, sea cualquiera la materia regulada por ellos, tienen valor preferente sobre las leyes". Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 65. Moles Caubet: *Lecciones, cit.*, p. 127.

Civil. Tales normas que disponen, respectivamente, la supremacía del tratado sobre la ley y la prevalencia de las leyes especiales sobre las generales, pudieran invocarse en sistemas de constituciones flexibles, no en régimen de constitución rígida. Así es que la tesis podría sostenerse sólo probando que el tratado reconocido por la ley tuviere el mismo rango constitucional de la ley y, además, que respecto a esta última, el tratado tendría una posición de prevalencia jerárquica.

10. *Las fuentes "hecho"*

El ordenamiento venezolano, como casi todos los ordenamientos jurídicos, prevé dos categorías de fuentes: las fuentes *hecho* y las fuentes *acto*. La distinción se basa en el usual criterio que permite distinguir los hechos de los actos, es decir, en la relevancia atribuida por el ordenamiento al elemento de la voluntad, entendida ésta respecto de las fuentes, como ejercicio del poder normativo conferido por el ordenamiento. Se trata de una distinción de mero Derecho Positivo, como lo demuestra el diferente relieve dado a la costumbre en los diversos ordenamientos que la acogen como fuente del Derecho. Algunos ordenamientos, en efecto, no dan importancia a los particulares agentes, a su voluntad e intención; y las normas se limitan al reenvío a la noción tradicional, en vez de determinarle sus elementos esenciales. Otros ordenamientos, en cambio, limitan de modo circunstancial las costumbres admitidas, no sólo con miras al período de tiempo durante el cual deben ser observadas, sino también respecto al elemento psicológico de la *opinio iuris seu necessitatis*.

En el derecho venezolano, las fuentes *hecho* son la naturaleza de la persona humana, las normas de Derecho Internacional en materia de derecho de asilo y, para algunos, los tratados internacionales.

Con el Artículo 50 de la Constitución, la naturaleza de la persona humana viene calificada como fuente de las normas que tutelan los derechos naturales del hombre, independientemente de la explícita previsión de estos derechos naturales por el ordenamiento. En el plan práctico existen serias dudas sobre la efectiva idoneidad de la naturaleza de la persona humana a los fines de producir normas, ya que el dispositivo parece tener más un alcance político, programático, debido al particular momento histórico en

el cual la Constitución ha sido promulgada y a la vez inspirada, por lo menos en su formulación literal, en la más ortodoxa tradición jusnaturalística. La expresión naturaleza, en efecto, no corresponde a un concepto unívoco, y a ella se ha hecho referencia en diverso sentido en el curso de la historia del pensamiento. Ella recuerda el originario "estado de naturaleza" durante el cual el hombre habría gozado de la más amplia libertad, manifestada con una serie de derechos, llamados precisamente naturales;⁴⁸ derechos que después habrían de encontrar los límites derivados de la convivencia social y habrían de permanecer como derechos fundamentales, o, como se decía en el siglo pasado, como derechos individuales, a los cuales hacen referencia aun las más recientes cartas internacionales.

Con el artículo 116 de la Constitución se reconocen las normas del Derecho Internacional relativas a las condiciones y a los requisitos del derecho de asilo. A diferencia de las otras normas de Derecho Internacional, derivadas de los tratados, aquí no necesita una ley que proceda a recibir o a reconocer las normas en el Derecho venezolano, ya que la Constitución parece atribuir la capacidad de producir normas directamente válidas en el interior del ordenamiento venezolano. Sin embargo, es probable que el artículo 116 de la Constitución no atribuya a las normas de Derecho Internacional la calificación de fuentes y haya querido solamente poner un límite al futuro legislador, el cual, al disciplinar el derecho de asilo con una ley especial, estará obligado a uniformarse a las normas de Derecho Internacional.

Con el artículo 128 de la Constitución se establece que los Tratados internacionales deben ser reconocidos mediante una ley. El tratado internacional, como tal, no es idóneo para producir normas de Derecho venezolano y lo llega a ser sólo en virtud de la ley de reconocimiento.⁴⁹ Si a la ley de reconocimiento se niega el contenido normativo, la ley se limita a ser un elemento de la especie productora de normas, en la cual el tratado es un mero hecho; si en cambio se atribuye contenido normativo, la ley adquiere el contenido del tratado, el cual tendría sólo el papel de elemento extratextual.⁵⁰

48. Cfr., Terre: *Introducción al derecho*. Buenos Aires, s.d. 1965, p. 426.

49. V. Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 64.

50. Para una corriente doctrinaria, el reenvío formal significa exactamente reenvío a otro ordenamiento, reconocido como tal y por tanto con una propia e in-

No hay ninguna mención a la costumbre. Esta no puede ser considerada como un mero hecho productivo de normas,⁵¹ en cuanto la Constitución no señala ninguna importancia al constante repetirse de un determinado comportamiento por parte de una pluralidad de sujetos y por un cierto período de tiempo. El llamado a los usos (y no a la costumbre) contemplado en el Código de Comercio (Art. 19) y en el Código Civil (por ejemplo, artículo 684), no es reconocimiento de los usos como fuente del Derecho, sino la atribución a ellos de función integrativa o interpretativa, en el ámbito expresamente previsto.

11. Las fuentes "acto"

El tecnicismo de las expresiones usadas por la Constitución no permite delinear un cuadro riguroso y orgánico del sistema de las fuentes *acto*.

La Constitución, en efecto, habla genéricamente de actos (arts. 16, 44, 119, 128, 190, 216, ords. 3º y 4º), o más genéricamente de *disposiciones legales* (arts. 26 y 215, ord. 5º) y *disposiciones legislativas* (art. 44), o todavía más genéricamente, de *disposiciones* (art. 233). Con respecto, además, a algunos efectos que se quieren perseguir con los actos, éstos vienen indicados como *medidas* (arts. 74, 98, 102, 190, ords. 7º y 8º, 244) o como *autorización* (arts. 125, 126, 150, 178, ords. 8º y 9º, 190, ords. 11, 14), *aprobación* (arts. 10, 126, 128), *improbación* (art. 128), *ley reglamentaria* (art. 50) o legislación reglamentaria (art. 136, ord. 24); estas últimas con una expresión técnicamente contradictoria, si la palabra reglamentaria fuese entendida como derivada de "Reglamento", así como es usada en diversas normas (arts. 138, 147, 156, 160, 178). En fin, se habla de *acuerdos* con una terminología tradicional, acogida aun en el Reglamento del Congreso (art. 3, ord. 1º de la Constitución).

La falta de técnica de las expresiones y por consiguiente la inutilizabilidad de ellas aparecen ulteriormente confirmadas cuando la Constitución indica los actos con referencia al poder normativo, visto a veces desde el perfil subjetivo de la autoridad que lo ejerce, indicada genéricamente como legislador (art. 114 de la Consti-

trínseca juridicidad. Bellini: *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento giuridico*. Milano, 1957, p. 172.

51. V. en contra, Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 95.

tución) y otras veces desde el perfil objetivo de la consumación del ejercicio del poder, indicado como legislación (art. 136, ord. 24) y especificado en relación a la materia disciplinada (legislación electoral, artículo 113), o a la particularidad y en los límites de la materia (legislación especial, artículo 75).

Un cierto rigor técnico se encuentra en el uso de algunas expresiones como: "ley" que, cuando no indica el ordenamiento de su totalidad, designa la ley sancionada por el Congreso y promulgada por el Presidente de la República (art. 162 y ss.), "Decreto" para indicar el pronunciamiento de emergencia emitido excepcionalmente por el Presidente de la República (art. 241 y ss.), "Reglamento" (art. 190, ord. 10), "leyes estatales" para indicar las leyes pronunciadas por las Asambleas Legislativas de los Estados (art. 215, ord. 4) y "ordenanzas municipales" (art. 215, ord. 4).

Independientemente del tecnicismo de las expresiones, no parece posible reunir todos estos actos en una categoría homogénea, cuando el elemento común debería encontrarse en las indicaciones procedimentales. Estas están previstas por las leyes y por los decretos de emergencia, pero no por los otros actos. Tampoco la publicación, seguramente obligatoria para las leyes formales (art. 174), salvo cualquiera excepción (art. 176), resulta ser obligatoria para las otras fuentes.⁵² Por otra parte, cuando la publicación fuese constitucionalmente obligatoria, no sería suficiente para la construcción de una categoría homogénea de actos, ya que constituye la fase integrativa de la eficacia y por tanto extraña a la estructura del acto. En efecto, la invalidez o la ineficacia de la publicación no podría constituir causa de invalidez o de ineficacia del acto,⁵³ que es siempre susceptible de nueva publicación si ésta es reputada como necesaria para la producción de los efectos a los cuales está dirigido el acto.

12. *Contenido normativo como criterio de identificación*

Se podría individualizar, como criterio distintivo de los actos fuente de Derecho y por tanto como carácter común que delimite su categoría, el contenido normativo. En lugar de afirmar que

52. A menudo se distinguen los actos normativos de las fuentes sobre la base de la obligación de publicación, que resulte prescrita por las normas atributivas del poder. Laband: *Deutsches Staatsrecht II*, Tübingen, 1966, p. 108, y Carre' de Malberg: *Contribution a la théorie générale de L' Etat*, Paris, 1920, p. 666.

53. Pizzorusso: *La pubblicazione degli atti normativi*. Milano, 1963, p. 186.

las fuentes son los actos idóneos para producir Derecho y que, por tanto, hay Derecho cuando hay tales actos, se debería decir a la inversa: existen las fuentes sólo cuando los actos hayan efectivamente creado Derecho. La calificación del acto como fuente dependería no tanto de una característica estructural, sino del contenido, es decir, de los efectos normativos producidos en concreto.⁵⁴

Un argumento a favor de esta tesis estaría ofrecido por las mismas disposiciones constitucionales, las cuales parecerían reiterar una necesaria correlación entre fuente y norma, con la consecuencia de que no debería haber fuente allí donde no haya norma.

El artículo 96, por ejemplo, dispone que la ley, entendida ésta como acto legislativo a tenor del artículo 162 y ss., deberá dictar normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica. El artículo 122, además, atribuye a la ley la creación de normas dirigidas a disciplinar el ingreso, el ascenso, el traslado, supervisión y retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, mientras el artículo 207 atribuye a la ley la función de dictar normas sobre la competencia, organización y funcionamiento de los Tribunales. El artículo 229 de la Constitución, en fin, atribuye a la ley la tarea de dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional y fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales.

La correlación entre fuente y norma, además, no parece estar limitada al solo acto legislativo,⁵⁵ dado que normas dirigidas a

54. Se ha observado que la idea de fuente, correctamente entendida, no puede ser disgregada de la idea de norma (derecho objetivo). Entre la una y la otra existe una correlación lógica necesaria, ya que quien habla de fuente con ello mismo evoca infaliblemente la idea de derecho o de norma de derecho, así como quien habla de derecho (en sentido objetivo) o del ordenamiento normativo (de este o de aquel ordenamiento, o bien del ordenamiento como figura general) habla también, al menos normalmente, de sus fuentes. Crisafulli: *Fonti del diritto*, cit., p. 382, V. sin embargo, sobre la correlación necesaria del concepto de derecho y de sus fuentes, Ago: "Diritto positivo e diritto internazionale", in *Scritti di diritto internazionale in onore di T. Perassi*, I, Milano, 1957, pp. 49 y ss.

55. La insistencia en el texto no significa acoger la tradicional distinción entre ley en sentido formal y ley en sentido material, ya que se trata de una distinción científicamente errada, desde el momento en que la distinción no se desprende de la misma característica del acto. La heterogeneidad de los caracteres distintivos, el proceso de formación para ley formal y el contenido para la ley material (Terre: *Introducción*, cit., p. 287. Mouchet Zorraquín

disciplinar la misma materia pueden ser emanadas tal vez de actos diversos de aquellos legislativos, como está previsto para los servicios públicos en caso de urgencia (art. 190, ordinal 11), para la defensa de la República y la integridad territorial (art. 190, ord. 7º), para los créditos adicionales al Presupuesto (art. 190, ord. 14) y para la misma suspensión de las garantías constitucionales (art. 240).

Es de observar, sin embargo, que si es cierto que el contenido de las fuentes se expresa en prescripciones, es también cierto que la Constitución, al calificar algunos actos, les atribuye la idoneidad para producir normas, sin disponer expresamente, por otra parte, un nexo causal de tipo naturalístico entre acto y norma, es decir, en el sentido de que para ser fuente de ellos sea siempre necesario que el acto haya en concreto producido normas.

La Constitución atribuye en abstracto a algunos actos la capacidad de crear normas y no subordina tal idoneidad a la efectiva producción, la cual sería siempre y necesariamente un "posterius" respecto a la idoneidad.

Algunos autores han observado, sin embargo, que no se puede prescindir del contenido del acto para indicar la fuente. "No se puede admitir, se ha dicho, que en un determinado ordenamiento, aun en el acto constitucional con el cual se expresa la soberanía en cuanto emana de los máximos órganos de la función normativa, sea reconocido el singularísimo privilegio de transformar en Derecho Objetivo cada posible contenido, haya o no haya idoneidad para acreditarse como norma o como fragmento de norma. Sería absurdo sostener que una invocación a la divinidad, una fórmula exclamatoria, una enunciación de los motivos, una declaración didascálica y exhortativa, vacías como están en sí mismas de cualquier contenido normativo, puedan sin embargo, en virtud del acto que las contiene, considerarse otros tantos elementos del orden normativo".⁵⁶ No es exactamente así. Corresponde al intérprete indagar cuál contenido normativo y cuál alcance tenga en todo el ordenamiento la invocación a Dios, la indicación de los motivos, la

Dean: *Introducción, cit.*, p. 151) conforman la perspectiva ideológica relativa a la distinción entre poder legislativo y poder ejecutivo, incluso en el reconocimiento de la actividad colegislativa del poder ejecutivo.

56. Crisafulli: *Fonti del diritto, cit.*, p. 928. Este autor sostiene que si la fuerza formal de la ley, entendida esta última como fuente, tuviese la virtud de transfundir en el derecho objetivo cualquier contenido del acto se omitiría la necesaria distinción entre la calificación formal y los efectos preceptivos

invocación aparentemente didascálica a la figura del Libertador que se encuentran en el Preámbulo de la Constitución venezolana. Alcance que subsiste, sin duda, si se considera cuán diverso relieve tendría toda la Constitución y el ordenamiento entero si faltase tal Preámbulo,⁵⁷ y, de otra parte, cuán diverso relieve tendría el Preámbulo si fuese contenido en un acto administrativo o en un contrato.

13. *El criterio distintivo de las fuentes*

La prioridad de la forma sobre el contenido, es decir, la existencia de la fuente independientemente de la producción efectiva de normas "generales y abstractas", implica que una fuente permanezca tal, aun si contiene normas individuales, junto a las cuales es posible, en teoría, la coexistencia de normas generales o de fragmentos de normas "generales".⁵⁸

La producción de normas particulares no excluye la abstracta posibilidad de que la fuente contenga aún normas "generales". Sería posible, por ejemplo, que el legislador incluya en la Ley Nacional de Presupuesto (art. 229) o en la ley estatal sobre aprobación o improbación de la gestión del Gobernador (art. 20, ord. 2º) o en la Ordenanza Municipal que elimina el vínculo de inalienabilidad de determinados bienes (art. 32), una norma de carácter general, que permanecería ciertamente tal en toda su vigencia.

El criterio para individualizar las fuentes del Derecho no es, pues, el contenido en concreto, sino el órgano o el sujeto del cual proviene el acto. La Constitución, en efecto, disciplina las fuentes desde el perfil de los sujetos de quienes emanan los actos, más que desde el perfil del ser fuentes. Esto viene a significar que la idoneidad de producir normas, o como también se dice, la fuerza formal del acto,⁵⁹ proviene no tanto del procedimiento formativo o del tipo del acto, sino del sujeto de donde emana la norma.

de la ley. En efecto, afirma, tales efectos están en función del posible contenido del acto y por tanto depende de este último y sólo de este último si una determinada ley tenga o no una eficacia innovadora del derecho, mientras la fuerza formal atribuida al acto tiende sólo a caracterizar la medida y el grado de eficacia.

57. Oropeza: *La nueva Constitución Venezolana*, 1961, Caracas, 1971, p. 158.

58. V. limitado a la ley, en sentido conforme Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 51.

59. La expresión fuerza formal ha sido usada por primera vez por Laband, quien sin embargo atribuye a la *formelle Gesetzskraft* un significado más restringido que el aceptado hoy.

La extrema variabilidad de los contenidos y la proveniencia de los órganos constitucionalmente establecida, conducen a hacer desaparecer el perfil sustancial de las fuentes, a diferencia de cuanto sucedía en el pasado, cuando tal perfil era considerado el terreno sobre el cual se contraponen la función legislativa a la ejecutiva⁶⁰ y a la jurisdiccional. Contraposición inspirada, por demás, en ideologías políticas que es dudoso sean jamás plenamente realizadas.⁶¹ desde el momento que con la distinción entre la ley en sentido formal y ley en sentido sustancial se alteraba la distinción entre poder legislativo y poder ejecutivo,⁶² con la atribución al poder legislativo de la facultad de aprobar amnistías y al poder ejecutivo de otorgar indultos, así como también con ciertas derogaciones a la irretroactividad de las normas, se esfumaba también la contraposición de los dos poderes.

14. *El acto fuente como ejercicio del poder normativo*

Se podría observar que si el criterio distintivo del acto fuente es dado por el sujeto del cual el acto proviene, el criterio no es el sujeto, como tal, sino el sujeto en cuanto ejerza un determinado poder normativo, y más precisamente el poder atribuido para el mantenimiento y el desarrollo de la Constitución y de los valores en ella acogidos.⁶³ Se podría entonces concluir que los actos pueden calificarse fuentes del Derecho sólo en cuanto constituyen, en concreto, el ejercicio del poder normativo. Aflora así en otra forma el criterio "contentutístico". Si el poder normativo se funda sobre la necesidad y normalidad del mantenimiento y del desarrollo de la Constitución, todo aquello que está contenido en los actos no puede no ser mantenimiento y desarrollo de la Constitución.

60. Por esto se hablaba y se habla de "reserva de la administración", Zangara: *Limiti alla funzione legislativa nell'ordinamento italiano*, en *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, II. Padova, 1957, p. 556; Nigro: *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*. Milano, 1966, p. 185; Cheli: *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., p. 350.

61. Balladore, Pallieri: "Appunti sulla divisione dei poteri nella vigente costituzione", en *Riv. trim. dir. pubbl.* 1952, p. 813; Oropeza: *La nueva Constitución Venezolana*, 1961, cit., p. 366.

62. Nigro: *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., p. 142 y 173.

63. Cfr., Allan-Randolph Brewer-Carías *Derecho administrativo*, cit., I. p. 314. Idem, *Las instituciones fundamentales de derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*. Caracas, 1964, p. 103.

Pero la Constitución no establece cuál deba ser el contenido típico de los actos que constituyen el ejercicio del poder normativo, y dispone sólo cual sea el órgano competente⁶⁴ y, en algunos casos, cuál procedimiento sea observado. En efecto, el poder normativo, precisamente porque consiste en el desarrollo y en el mantenimiento de la Constitución, no puede encontrar ningún límite en su propio contenido, puesto que las limitaciones pueden provenir sólo de la Constitución. En este sentido resulta confirmado que la fuerza formal del acto prevalece sobre su contenido y el mismo poder normativo va entendido en sentido formal, es decir, con exclusión de cualquier límite deducible del contenido.

La circunstancia de que a los mismos órganos constitucionales sea reconocida también la función administrativa, además de la normativa, excluye una reserva de la función administrativa para los órganos de la administración pública, vale decir, un límite "contenutístico" del poder, determinado por prohibiciones a otros órganos de producir normas particulares.⁶⁵

En el ordenamiento venezolano no hay una prohibición general para la ley y para los otros actos, fuentes del Derecho, de sustituir de vez en cuando a los órganos administrativos en la adopción de providencias particulares, atribuida por las leyes generales a la competencia de dichos órganos. Así es que los órganos constitucionales pueden ejercer el poder atribuido a ellos sin ulteriores límites distintos de aquellos impuestos por la misma Constitución.⁶⁶

El relieve, según el cual sería vana la atribución de la potestad administrativa a los diversos órganos operada por las leyes, si con ley se pudiere derogar, sacrificando así la garantía de los ciudadanos y la responsabilidad de los Ministros y del Gobierno,⁶⁷ es relieve de naturaleza política, no jurídica. Consideraciones de

64. Con la exclusión de que el poder pueda ser delegado a otros órganos constitucionales o administrativos, salvo que la delegación *esté* constitucionalmente prevista como en la hipótesis del artículo 190, ord. 8º Cfr., Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 79.

65. Sobre la función normativa de los órganos legislativos y la distinción con la función administrativa, entendida como actividad según el derecho preexistente, Nigro: *Studi sulla funzione amministrativa, cit.*, p. 143 y ss.

66. Fois: "Retroattività, astrattezza, limiti della legge regionale", in *Studi senesi*. 1967, p. 131, Cfr., Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 70; Allan-Randolph Brewer-Carías: *Derecho Administrativo, cit.*, p. 283.

67. Crisafulli: *Fonti del diritto, cit.*, p. 949; Esposito: *Eguaglianza e giustizia nell' art. 3 della Costituzione, cit.*, p. 54.

orden político impiden al Congreso menoscabar el poder administrativo mediante órdenes y directivas concretas, precisamente porque ello aparecería como supresión de las garantías de imparcialidad y de responsabilidad de los funcionarios;⁶⁸ pero, en el plano jurídico, el Congreso podría en cualquier momento sancionar una ley, con contenido puramente administrativo.

15. *Las antinomias*

La pluralidad de las fuentes comporta la posibilidad de que las normas producidas sean entre sí divergentes o estén inclusive en conflicto, por la diversidad de los momentos cronológicos en los cuales se presentan, por la diversidad de las exigencias por satisfacer y por la multiplicidad de los sujetos a los cuales es atribuido el poder normativo. Tal posibilidad contrasta con el carácter unitario y sistemático del ordenamiento, que no es una suma informe de normas, que inclusive pueden llegar a contrastar, sino un complejo orgánico y ordenado que no admite íntimas contradicciones.

Pero la pluralidad de las fuentes se encuentra en todos los ordenamientos, por primitivos y elementales que ellos sean, y deriva de la exigencia intrínseca de ser susceptibles de repetición, sin la cual el ordenamiento sería estático y condenado a un perpetuo inmovilismo.

Determinados ordenamientos podrán aún prescribir límites a la modificación de las normas, proclamando como ilegal su abrogación.⁶⁹ Pero prescindiendo de que históricamente ha aparecido inevitable la superación de cada límite, no parece siquiera concebible el ordenamiento de un grupo social políticamente organizado que se diga total o parcialmente inmodificable, agotando todas sus fuentes en la primera Constitución, en efecto, también los ordenamientos con Constitución rígida prevén la posibilidad de modificar total o parcialmente la misma Constitución, ya sea mediante procedimientos particulares en el momento formativo o en aquel final de las enmiendas.⁷⁰ Modificables en tal modo apare-

68. V. en contra, Crisafulli: *Fonti del diritto*, cit., p. 469, nota 50.

69. Esposito: *La validità della leggi*. Padova, 1964, pp. 18 y ss.

70. Son limitaciones de procedimiento, pero no de contenido, ya que la Constitución no puede limitar el poder de revisión, Morati: "Costituzione e dottrine generali e Costituzione de la Repubblica Italiana", en *Enc. dir.*, XI. Milano,

cen aún las disposiciones formuladas de modo de dar la sensación de la perpetuidad, como sucede por ejemplo con el dispositivo del artículo 1º de la Constitución que proclama la perennidad y la irrevocabilidad de la libertad y de la independencia de la República, y del artículo 2º que establece la perpetuidad del carácter democrático, representativo y alternativo del gobierno.

El contraste entre las normas, o como también se dice, las antinomias, vienen superadas con algunos criterios que el ordenamiento contiene en sí, precisamente para realizar la unidad del sistema. En una primera consideración el ordenamiento venezolano parece lograr la unidad del sistema más allá de la pluralidad de las fuentes, con una serie de normas que niegan la idoneidad de algunas fuentes para producir normas válidas, conminando por cierto la invalidez de las normas producidas (art. 215, ord. 3º de la Constitución), así como también en su totalidad, estableciendo los límites al poder normativo de cada órgano constitucional (art. 119 de la Constitución) y al poder derogatorio (art. 177 de la Constitución).

Igualmente, con el artículo 117, la Constitución atribuye a la Corte Suprema de Justicia la específica competencia de resolver las colisiones que existan o puedan existir entre las diversas disposiciones y de declarar cuáles de ellas deben considerarse válidamente aplicables. Pero la Corte Suprema no tiene poder normativo y por tanto no puede alcanzar la eliminación de las colisiones dictando una nueva norma. Ella se limita a determinar cuál norma deba prevalecer, según ciertos criterios que no pueden derivarse sino del mismo ordenamiento y más exactamente del sistema de las fuentes.

El problema de las fuentes no se limita, pues, a la individualización de las normas que concurren a formar y a renovar el ordenamiento jurídico, sino que comprende también el otro aspecto, el de individualizar los criterios que permiten establecer cuál sea la norma válida; es decir, los criterios con los cuales se superan las antinomias para el logro de la unidad y sistemática del ordenamiento. Al reconocimiento de la presencia de antinomias se contrapone el postulado de la unidad. Las antinomias existen, pero están prohibidas.

196, p. 204 y ss. por el hecho mismo de que tal poder se funda en la propia Constitución, Ross: *Theorie der Rechtsquellen*. Leipzig, Wien, 1939, p. 359.

16. *El principio jerárquico*

El criterio más frecuente, según la enseñanza de la doctrina, para la superación de las antinomias, está señalado por el principio jerárquico, es decir, por la posición de superioridad de algunas fuentes respecto a la posición de otras. Esto sucede cuando el ordenamiento establece un nivel superior para algunas fuentes respecto al de otras, atribuyendo así a cada una un preciso grado jerárquico. Lo cual se sustancia en forma activa, como capacidad de derogar las normas anteriores y en forma pasiva como capacidad de resistencia opuesta a las normas producidas por otras fuentes. El principio jerárquico presupone que existan más tipos de fuentes y que cada tipo venga diferenciado por la forma que determina su eficacia y soluciones al contraste, atribuyendo validez a la norma producida por la fuente de grado superior y negando validez a aquella producida por fuente de grado inferior.⁷¹

Es de observar que la fuente inferior produce normas inválidas sólo si en concreto contrastan con normas producidas por fuentes superiores. Es decir, hay un libre concurso de fuentes de variado tipo sobre la misma materia, pero las inferiores encuentran el límite de las fuentes superiores donde existan, mientras que si estas últimas faltan, las fuentes inferiores producen normas válidas.

A los fines del orden jerárquico de las fuentes, debe tenerse presente el perfil de la forma de cada tipo, es decir, el diverso procedimiento, a pesar de algunas analogías posiblemente observables entre algunas fuentes.

Pero el principio jerárquico puede ser el criterio exclusivo para la superación de las antinomias sólo en los sistemas en los cuales un tipo de fuentes sea netamente diferenciado y constituya el eje alrededor del cual gira el mecanismo entero de la producción jurídica, como sucede en los ordenamientos en los cuales se atribuye a la ley formal el carácter de fuente de competencia general. Pero no es suficiente en los sistemas en los cuales, al lado de un tipo de fuentes diferenciado, hay otro tipo, distinto o separado por su forma⁷² y por su contenido, como sucede en los

71. Zanobini: "Gerarchia e parità delle fonti", en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, p. 603.

72. Por forma se entiende el modo de hacer el acto, según la expresión de Kelsen: "La garantie juridictionnelle de la constitution", en *Rev. dr. publ. sc., pol.*, 1928, pp. 197 y ss.

sistemas en los cuales es admitida la forma legal constitucional. En el ordenamiento venezolano existe ciertamente este segundo tipo de fuente diferenciada, constituido por las normas con valor constitucional (art. 255 de la Constitución), la modificación de las cuales está sujeta al particular procedimiento establecido por el artículo 245 y ss.

Tanto menos puede prevalecer el criterio exclusivo en los sistemas en los cuales se pueden diferenciar, en el ámbito del mismo tipo de fuentes, normas con fuerza mayor que las otras, determinables, pero no mediante la forma que es común a todas las fuentes del mismo tipo. En el ordenamiento venezolano se individualizan dos grados diversos de forma en el ámbito del mismo tipo formal constituido por la ley; en efecto, la ley orgánica es de grado superior respecto a las leyes que tratan la misma materia, debiéndose someter estas últimas a la ley orgánica. La ley orgánica se diferencia formalmente de las otras leyes sólo cuando disciplina una materia no reservada por la Constitución, adquiriendo en tal caso el carácter de ley orgánica, con la atribución de la calificación actualizada por el órgano legislativo con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara en el momento de iniciarse el procedimiento de elaboración de la ley (art. 163 de la Constitución).

17. *El principio de la competencia*

La existencia de formas legales constitucionales y de normas que, aun perteneciendo al mismo tipo se diferencian por la materia, coloca las fuentes en posición de recíproca separación y sustituye el principio jerárquico por el de la competencia. En efecto, cuando existen varios tipos de fuentes y a cada tipo está reservada una determinada materia, delimitada territorialmente o aun por regiones, en la medida de los objetos y de los intereses regulados, no se aplica ya el principio de la prevalencia de una norma sobre la otra, puesto que la antinomia es superada en favor de la única norma competente, resultando inválida cualquiera otra norma que tenga el mismo objeto y que tenga fuente de otro tipo.

A diferencia de cuanto sucede con la jerarquía de las fuentes, respecto a las cuales la invalidez de la norma inferior está subordinada a la existencia de una norma superior, con el principio de la competencia la invalidez de la norma subsiste por la sola proveniencia de fuentes no competentes, aun cuando no haya otra

norma que regule la materia. Existiendo sólo una fuente autorizada para producir normas de una determinada materia, la invalidez de las normas producidas por otras fuentes prescinde del eventual contraste con normas provenientes de la fuente competente que podrían aún faltar.

A los fines de la determinación de la competencia se debe tener presente la materia regulada y la existencia de reservas de ley. Determinación que reviste particular importancia en ordenamientos, como el venezolano, en el cual hay una amplia descentralización de las funciones entre órganos y sujetos diversos (artículos 16 y ss., 25 y ss., 117).

18. *El encuadramiento de las fuentes*

Para el encuadramiento de las fuentes concurren diversos elementos, que pertenecen ya a uno ya a otros principios, ya que se verifica un enlace entre los dos principios.⁷³ No es posible construir los tipos de fuente de acuerdo con el tradicional criterio de la jerarquía, según la fuerza formal, porque se subestimarían todos los casos de separación de las fuentes por competencia. Por otra parte, no se puede considerar exclusivamente la distribución horizontal de la competencia normativa, en cuanto las mismas fuentes podrían tal vez, resultar encuadrables aun verticalmente, de conformidad con la fuerza formal del principio jerárquico.

En las relaciones entre leyes nacionales y leyes estatales, por ejemplo, el criterio distintivo es a un tiempo en sentido vertical (jerarquía) y en sentido horizontal (competencia), por existir una concurrencia vinculatoria de las unas a las otras en la misma materia.⁷⁴ Las leyes nacionales disponen de la competencia de sentar principios, de dictar normas reservadas, de reconocer tratados internacionales y en consecuencia están provistas de una potencialidad mayor respecto de las estatales, a las cuales por lo demás, está atribuida una competencia exclusiva en ciertas materias.

Teniendo presente la diversa falta de validez de la norma, según la aplicación del principio jerárquico o la del principio de

73. Crisafulli: "Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti", en *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, p. 776.

74. Paladin: *La potestà legislativa regionale*. Padova, 1958, p. 171.

competencia,⁷⁵ un encuadramiento de las fuentes desde el ángulo visual de uno solo de los dos principios sería científicamente incorrecto y causa de graves confusiones. Sin embargo, una rápida ojeada a las fuentes del Derecho venezolano demuestra la prevalencia del principio de la competencia, aunque entrelazado a menudo con el de la jerarquía, con la consecuencia de que las decisiones sobre colisión de las normas se reduce muy frecuentemente a una investigación sobre la competencia de la fuente.

19. *Las fuentes típicas*

El tipo de fuente "acto" más relevante por extensión y por fuerza es la ley, la cual está provista de la sanción de las Cámaras y de la promulgación del Presidente de la República.⁷⁶ La Constitución conoce solamente la ley en sentido formal; así que cada vez que se habla de la ley como fuente *acto*, se entiende siempre y sólo la ley en sentido formal.⁷⁷ Este, sin embargo, no parece ser un tipo homogéneo, ya que ella comprende tanto la ley como fuerza constitucional, como la ley orgánica, como la ley ordinaria.

Las leyes que contienen normas con valor constitucional podrían diferenciarse de otras leyes nacionales por la forma, en caso de que el carácter constitucional fuese el efecto de un particular procedimiento unívocamente establecido.⁷⁸ Hay leyes, en cambio, cuyo contenido es ciertamente constitucional, porque están sustraídas al control de constitucionalidad de la Corte Suprema, pero cada una de las cuales tiene, sin embargo, un procedimiento diverso. La ley que deberá establecer la forma de elección y de

75. La doctrina que niega la jerarquía de las fuentes (Esposito: *Consuetudine, cit.*, p. 623) sostiene que las relaciones entre las fuentes heterogéneas están siempre sobre el plano de la competencia, según esta sea más o menos extensa.

76. Oropeza: *La Nueva Constitución Venezolana 1961, cit.*, p. 444.

77. En el mismo sentido parece estar Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 51.

78. Las leyes con valor constitucional parecen poderse individualizar sólo por la identidad del objeto, ya disciplinado por la Constitución, puesto que no se establece que deban declararse formalmente constitucionales y por tanto distinguirse de las otras leyes. En realidad estas leyes constituyen junto con leyes ordinarias sino una categoría unitaria, tanto desde el punto de vista de la forma, como del de la competencia, y como del de la fuerza jurídica. Los requerimientos del procedimiento previsto para las solas leyes de revisión, no aportan elementos cualitativamente diversos de los que concurren en el común procedimiento legislativo. Así que se puede repetir con Esposito que en las leyes constitucionales existen todos los elementos y los momentos propios de la ley ordinaria.

remoción de los Gobernadores de Estado podrá ser promulgada sólo después que las Cámaras hayan admitido previamente el proyecto (Artículo 22 de la Constitución) y está sustraída al veto presidencial. En cambio, la ley que debiese modificar la competencia de los Estados y de los Municipios, requiere la mayoría calificada de las Cámaras (Artículo 137, Constitución). Mayoría requerida, por otra parte, también para otras leyes, que no tienen la fuerza legal constitucional (Artículo 173, aparte 3º).⁷⁹

Las leyes orgánicas tienen una autonomía conceptual, por ser colocadas en una posición de superioridad⁸⁰ respecto de las leyes nacionales que debieran disciplinar la misma materia ya disciplinada por la ley orgánica. Tal autonomía parece confirmada por algunas disposiciones que, por hacer referencia a la materia disciplinaria, introducen también el principio de la competencia a la vez que el jerárquico. La Constitución, en efecto, sancionará la superioridad jerárquica de la ley orgánica sobre las leyes que disciplinan la misma materia, reserva a la competencia de las leyes orgánicas; la organización del Distrito Federal y de los Territorios Federales (Artículo 12 de la Constitución), de los municipios (Artículo 26 de la Constitución), de los Ministerios (Artículo 103 de la Constitución), de los Tribunales (art. 204), la determinación de los requisitos para la designación de miembro de la Corte Suprema de la competencia de los diversos organismos con los cuales la Corte puede estructurarse (Artículos 213 y 216 de la Constitución), la organización del Consejo de la Judicatura (Artículo 217 de la Constitución), de la Fiscalía General (Artículo 218 de la Constitución), de la Hacienda Pública (Artículos 228 y ss. de la Constitución), la creación de los Institutos Autónomos (Artículo 230 de la Constitución). Sin embargo, el principio de la competencia no tiene relieve para las leyes que se transforman en orgánicas por efecto de la calificación atribuida en fase de for-

79. Hay en estos casos una fase preliminar adjunta, distinta del procedimiento verdadero y propio, que da lugar a las llamadas leyes "reforzadas" (Ferrari: "Le leggi rinforzante nell' ordinamento italiano", in *Studi sulla Costituzione*, II, Milano, 1958, p. 477). Se podría, sin embargo, afirmar aún que las leyes reforzadas constituyen una categoría autónoma, por tener forma y eficacia propia. La Pergola: *Costituzione e addattamento del diritto interno al diritto internazionale*, cit., p. 560.

80. Dicha superioridad ha sido reconocida por la Corte Suprema, a la cual se había dirigido el Presidente de la República en recurso de 29 de agosto de 1968, que sancionaba el tener la ley ordinaria un lugar intermedio entre norma constitucional y ley ordinaria, aún por el carácter de leyes complementarias de la Constitución (V. Lares Martínez: *Manual*, cit., p. 55).

mación, con la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara,⁸¹ las cuales pueden disciplinar cualquier materia, incluida aún la ley de atribuciones del Presidente de la República.

Los Códigos son leyes que reúnen sistemáticamente las normas relativas a una determinada materia y no se distinguen ni formalmente ni sustancialmente de las otras leyes nacionales.⁸² A diferencia de cuanto está dispuesto para las leyes orgánicas, los códigos no tienen una posición prevalente y no revisten un grado superior al de las otras leyes, con la consecuencia de que el conflicto entre códigos y leyes está superado con el criterio cronológico, en el sentido de que la ley cronológicamente sucesiva deroga al código. El principio está expresamente acogido en el artículo 14 del Código Civil venezolano, aunque formulado de modo no muy riguroso, dado que se indica como ley especial la ley cronológicamente posterior.⁸³

Las leyes nacionales, que en contraposición de las orgánicas podrían denominarse ordinarias,⁸⁴ están calificadas procedimentalmente por los artículos 162 y ss. y disponen en forma exclusiva de la competencia de establecer principios y de dictar normas fundamentales (Artículo 163 de la Constitución) y de ejecutar los pactos internacionales (Artículo 136, ord. 1), además de disciplinar una vastísima esfera de materia, con exclusión de la competencia de las leyes estatales y de las ordenanzas municipales.

Desde el perfil de la materia disciplinada, la ley ordinaria es a menudo considerada por la Constitución *con competencia exclusiva*. Hay en efecto *la reserva de ley*, en el sentido de que la materia está regulada por la ley y no puede ser regulada sino por la ley, en cuanto: a las distintas jurisdicciones existentes dentro del área metropolitana de Caracas (Artículo 11 de la Constitución); la elevación de Territorio a Estado (Artículo 13 de la Constitución); el régimen de los territorios anexos (Artículo 15 de la Constitución); la organización de los municipios (Artículo 27

81. La mayoría absoluta de cada una de las Cámaras constituye el carácter típico y exclusivo de la ley orgánica en la vigente Constitución, no en la precedente, a pesar del pronunciamiento contrario de la Corte Suprema contenida en sentencia de 12 de septiembre de 1969.

82. La misma definición de cuerpo orgánico y sistemático de leyes, se encuentra en el ordenamiento argentino, Terre: *Introducción, cit.*, p. 304.

83. Esta norma es comúnmente explicada como el medio para evitar la petrificación y la cristalización del derecho. V. para la correspondiente norma del derecho argentino, Terre: *Introducción, cit.*, p. 305.

84. Para la misma denominación ordinaria, Terre: *Introducción, cit.*, p. 248.

de la Constitución); la libertad y la seguridad personal (Artículo 60 de la Constitución); la disciplina fiscal (Artículo 136, ord. 8º); la nacionalidad (Artículo 42 de la Constitución); el procedimiento judicial (Artículo 49); la asistencia, educación y bienestar del pueblo (Artículo 57 de la Constitución); la inviolabilidad del domicilio (Artículo 64); la inviolabilidad de la correspondencia (Artículo 63 de la Constitución); la inviolabilidad de la persona (Artículo 60 de la Constitución); la libertad religiosa (Artículo 65); la libertad de reunión (Artículo 71); la propiedad (Artículo 99 de la Constitución); el derecho electoral (Artículo 110 de la Constitución) y sus limitaciones (Artículos 111 y 112 de la Constitución); el derecho de manifestar (Artículo 115 de la Constitución); la carrera administrativa (Artículo 122 de la Constitución); el ejercicio del Patronato Eclesiástico (Artículo 130 de la Constitución); la fabricación, comercio, posesión de armas (Artículo 143 de la Constitución); la policía (Artículo 134 de la Constitución); la inelegibilidad de senadores y diputados (Artículo 140 de la Constitución); la carrera judicial de independencia de los jueces de competencia judicial (Artículo 207 de la Constitución); la inamovilidad de los jueces (Artículo 208 de la Constitución); la competencia de la Corte Suprema (Artículo 212); los conflictos entre municipios (Artículo 215, ord. 8º); los impuestos fiscales (Artículo 224); las operaciones de crédito público (Artículo 232); la organización de la Contraloría (Artículo 234 de la Constitución); en caso de falta temporal y de faltas accidentales del Contralor General de la República (Artículo 238 de la Constitución); el ejercicio del poder del Congreso en relación con las medidas presidenciales en caso de peligro de desorden (Artículo 244 de la Constitución).

Las leyes estatales, aprobadas por las Asambleas Legislativas de los Estados, tienen competencia en materia limitada a la organización de los poderes públicos, de los municipios, de la división territorial, de la administración de los bienes, de las inversiones del "situado constitucional", el uso del crédito público, la policía urbana y rural. Por tanto, el conflicto con las otras fuentes se resuelve, en primer lugar, sobre el plano de la competencia. La ley estatal, que la Asamblea Legislativa denomina Constitución, permanece siempre y solo ley estatal, sin fuerza formal superior y por tanto sin capacidad de invalidar las leyes estatales, emitidas en su violación.

Los reglamentos no constituyen una categoría homogénea, ya que con la misma denominación se indican dos diversas fuentes: los reglamentos parlamentarios y los reglamentos del Poder Ejecutivo.⁸⁵ Ni el reglamento del Congreso (Artículo 138, Constitución) ni el de cada Cámara en particular (Artículo 158, Constitución) son reglamentos en sentido técnico y respecto a ellos no se presenta ningún problema de jerarquía en las relaciones con otras fuentes del derecho. Son, sin embargo, fuentes del derecho, no sólo por cuanto está constitucionalmente previsto, sino además porque en la materia a ellos reservada están incluidas cuestiones resueltas con normas que concurren a formar y a renovar el ordenamiento jurídico.⁸⁶

En sentido técnico se indican, en cambio, como reglamentos los actos que constituyen ejercicio del poder constitucionalmente atribuido al Presidente de la República y que son dictados en ejecución de una ley. Son fuentes del Derecho aun cuando secundarias respecto de la ley reglamentada, ya que tienen la finalidad de desarrollar y complementar esta última. No pudiendo subsistir sin ella, no se admiten reglamentos independientes y autónomos.

Los reglamentos presidenciales no deben confundirse con otros actos, a menudo llamados reglamentos,⁸⁷ como los actos ejecutados por el Poder Ejecutivo y que tienen un significado interno para el órgano que los emite.⁸⁸

20. *Las fuentes atípicas*

Tipicidad y atipicidad son conceptos de recíproca relación, convencionales y descriptivos, ya que cuanto más específica y articulada se hace la tipificación, tanto más limitadas y marginales resultan las hipótesis de fuentes atípicas.

Si los tipos se pudiesen construir exclusivamente con el criterio de la jerarquía según la fuerza formal, todos los casos de separación de las fuentes por competencia darían lugar a otras

85. Terre: *Introducción, cit.*, p. 301.

86. La doctrina reitera la tesis de que se trataría de leyes no formales, con fuerza formal (Moles Caubet: *Lecciones, cit.*, p. 115), tratándose de actos que se fundan en principios constitucionales, que garantizan la plena independencia de las Cámaras.

87. V., en contra, Lares Martínez: *Manuel, cit.*, p. 77, y Terre: *Introducción, cit.*, p. 302.

88. Llamados también en doctrina reglamentos de ejecución o decretos reglamentarios, Terre: *Introducción, cit.*, p. 302.

tantas fuentes atípicas; si en cambio se debiese tener presente el doble criterio de la jerarquía y de la competencia, aunque se experimenten en forma diferenciada, atípicas serían las fuentes que dispusiesen de algo más (leyes orgánicas) o de algo menos (leyes especiales respecto a las leyes orgánicas) en relación de las otras, con las cuales constituyen el mismo tipo desde el perfil formal.

Ciertamente atípicas —en cuanto sustraídas tanto al criterio formal como a ambos principios de la jerarquía y de la competencia— son las sentencias de la Corte Suprema. Ellas son fuentes de norma cuando determinan la eliminación de normas inconstitucionales, ya que concurren a renovar el derecho objetivo.⁸⁹ Están, pues, sustraídas al criterio formal, en cuanto forma y procedimiento son característicos de la función jurisprudencial y no de la normativa; al principio de la jerarquía, porque las sentencias no se detienen ante las leyes formales, estando subordinadas sólo a la constitución de la competencia, porque la función normativa, sea sólo en sentido negativo, está desplegada por la Corte Suprema, órgano jurisdiccional y no legislativo.⁹⁰

Otras fuentes atípicas son los decretos de emergencia y los decretos de urgencia,⁹¹ en cuanto son emitidos por un órgano del cual la Constitución reconoce su poder sólo excepcionalmente; es decir, cuando sea declarada la emergencia a norma del artículo 240, y cuando haya un estado de necesidad por hechos graves que amenacen la seguridad y el orden público y no admitan dilaciones de tiempo en la intervención normativa. Estos decretos superan todos los límites, ya del orden jerárquico ya de la competencia, con exclusión sólo de los límites constitucionales.⁹²

89. En tal sentido, la doctrina Sandulli: "Natura, funzioni, ed effetti delle pronuncie del'a Corte Costituzionale sulla legittimità delle leggi", in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, p. 44. *Fonti del diritto, cit.*, p. 529.

90. Cfr. Andueza Acuma: *La jurisdicción en el derecho venezolano*. Caracas, 1974, p. 125.

91. Con los decretos de urgencia emanados del Presidente de la República con base en los poderes extraordinarios conferidosle primero con la Ley de Medidas Económicas de urgencia de 29 de junio de 1961 y luego con la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en materia económica y financiera, de 30 de abril de 1974, han sido disciplinados objetos que estaban bajo reserva constitucional de ley. Decretos Nos. 578, 579, 580, 581. del 30 de junio de 1961 y a reserva constitucional de ley orgánica (Decreto N° 151 relativo a la disciplina sobre Hacienda Pública Nacional).

92. Cfr. Lares Martínez: *Manual, cit.*, p. 91.

Son fuente de Derecho atípicas, además, las resoluciones y las órdenes emanadas de los órganos del Poder Público, a norma del artículo 52. Tales actos no deben ser confundidos con los otros actos, a menudo indicados con la misma expresión terminológica, que son emitidos por los órganos del Estado, no en virtud de un poder constitucionalmente reconocido, sino de un poder atribuido en virtud de una norma producida por fuente constitucional, como por ejemplo, los decretos leyes, los reglamentos delegados y así sucesivamente.

NORMAS PROGRAMATICAS U OPERATIVAS

JOSÉ RAFAEL MENDOZA MENDOZA

SUMARIO: CONCEPTO DE LA NORMA: Prelación en la aplicación: Constitucionales. Orgánicas. Especiales. Sustantivas. Adjetivas. De excepción. De orden público. La costumbre. NORMAS PROGRAMÁTICAS: La intención del constituyente. Normas claramente programáticas. Parcialmente programáticas. Afirmación de carácter programático. Siempre serán programáticas. Claramente operativas. Las normas programáticas en el papel. EL ARTÍCULO 75: Partidarios de que la norma es programática. Partidarios de que la norma es operativa. Nuestra posición. El argumento gramatical. Las leyes no reglamentadas. La futura ley surtirá sus efectos desde 1961.

CONCEPTO DE LA NORMA

De una manera general la norma es una regla de conducta humana concebida en abstracto. Encierra la idea de un precepto que necesariamente debe acatarse, ya esté dirigida a las autoridades o a los particulares. Debe estar fundada en otra norma superior —la Constitución— de acuerdo a la pirámide kelseniana, y estar promulgada con sujeción al procedimiento establecido por el órgano competente del Poder Público: Congreso Nacional, Asamblea Legislativa, Concejo Municipal o por el Ejecutivo Nacional en ejercicio de sus facultades reglamentarias. Finalmente la sentencia, que es la norma aplicada por el juez al caso concreto. Esta última se diferencia de las normas generales en que sólo es vinculante para la situación resuelta, aun cuando el fallo lo hubiere dictado la Corte Suprema de Justicia.

Prelación en la aplicación

Las normas constitucionales y las orgánicas privan sobre todas las demás; las especiales —las referidas a un concepto determinado de una materia— sobre las generales; las sustantivas dominan las adjetivas. Las de excepción no se pueden interpretar extensivamente, en virtud de que el juez rebasaría la voluntad del legislador, según la mayoría de los autores. Esa es la razón por la cual la mujer menor de edad requiere curador en el juicio de divorcio, no obstante que a los 18 años el artículo 59 del Código Civil le confiere capacidad especial para contraer matrimonio. En las penales, no se acepta ni la analogía. En otras materias es inadmisibles el convenimiento o la transacción porque el orden público se ve afectado. En cambio, en las mercantiles, la autonomía de la voluntad tiene pocas limitaciones, y para el caso de que los interesados no hayan redactado su propia ley —el contrato— están previstas las disposiciones supletorias.

La clasificación entre normas de Derecho Público o de Derecho privado no tiene la importancia de otros tiempos.

En cuanto a la costumbre se le reconoce muy poco valor normativo, en atención a que el artículo 9 del Código de Comercio dice: "Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley...", y por tal debe entenderse todo el ordenamiento legal venezolano, hasta un reglamento u ordenanza referidos al comercio. Muy distinta sería la situación si en la norma citada se dijera "de esta Ley" o "de este Código". Entonces resultaría lógico concluir que las costumbres mercantiles privarían sobre el Código Civil.

De allí la necesidad de determinar la naturaleza jurídica de la norma en el sentido de si es constitucional, orgánica, especial, general, de orden público, sustantiva o adjetiva o de excepción, a cuyo fin es indispensable una investigación rigurosa acerca de la interpretación que de la misma han hecho la doctrina —a veces no coincidente— y la jurisprudencia —no siempre constante— pero que analizadas con espíritu crítico, constituyen una valiosa ayuda para el estudio de cualquier asunto. En el fondo seguimos la máxima de Paulo: "se deduce la regla del Derecho y no el Derecho de la regla" y el principio cartesiano de que no se conoce la parte, si no se conoce el todo. Por ello enseñan los maestros

que el Derecho no se agota en las leyes, pues se complementa con los principios jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia.

El estudio de la norma lo hemos basado en los artículos 139, 163, 190 (ordinal 10) y 215 de la Constitución; el 4, 6, 7 y 14 del Código Civil y el 4, 5 y 7 del Código de Procedimiento.

Contenido normativo del Preámbulo

No se encuentra ninguna norma en particular, y así tenía que ser por tratarse de la declaración de principios filosóficos o ideológicos dirigidos a definir y a precisar el ámbito del Estado y de la Nación venezolanos. Empero, los Poderes Públicos pueden fundamentar sus grandes decisiones en el Preámbulo, siempre que sea para mejorar y afianzar las condiciones social, humana y democrática del país.

Así, por ejemplo, en la hipótesis de que no existieran el artículo 61 ni el 75 de la Constitución, los jueces fundados en los principios del Preámbulo perfectamente podrían dejar de aplicar por inconstitucionales los artículos 220 y 225 del Código Civil. Tal es el postulado del Derecho.

Basta pensar que la Constitución está concebida —en su máxima abstracción— al servicio de “todo el hombre y de todos los hombres”, según se infiere del artículo 50: “La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella...”.¹

NORMAS PROGRAMATICAS

Predomina el concepto de que las normas programáticas son aquellas disposiciones que expresan las grandes metas de la sociedad. Es la consagración en la ley de los derechos bullentes en la conciencia jurídica de una época. Quizás su principal característica sea la falta de un contenido legal concreto, cuyo incumplimiento genere alguna acción judicial.

1. En base a estas consideraciones escribimos en un diario de Caracas que el gobierno de Bolivia no podía negar la entrega del cadáver del Che Guevara a sus familiares, porque desde antiguo el derecho a la sepultura, en los pueblos de costumbres similares a las nuestras, es un derecho inherente a la persona humana.

En el fondo son simples aspiraciones al logro de una sociedad más justa. A este respecto observa Ernesto Wolf: "En otros casos los principios expresados en la parte dogmática de la Constitución expresan lo que se espera positivamente de la actuación del gobierno, por ejemplo, la instalación de Universidades y escuelas;² y Walt Whitman decía: "La gran misión de los Estados Unidos es la creación de estas formas culturales..."³

La intención del constituyente

A primera vista las normas programáticas fueron estatuidas a plena conciencia según se deduce de la Exposición de Motivos, "aun cuando muchas de estas disposiciones tienen carácter programático, su enunciado se considera guía indispensable para la acción futura del legislador". Pero al mismo tiempo agrega: "...y se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente".⁴

Y algunos miembros de la Comisión redactora han dicho: "más que una Constitución Programática de lo que nos cuidamos muchos sus elaboradores, es una Constitución flexible", doctor Raúl Leoni.⁵ "La Constitución de 1961 no es un simple texto normativo para regular situaciones prácticas: es una Constitución programática que encierra el compromiso de una generación para señalar nuevos rumbos a la vida venezolana", doctor Rafael Caldera.⁶ "Esto significa que el constituyente ha dado simplemente, al legislador ordinario el mandato de promulgar una legislación protectora de la maternidad y de la infancia y será entonces, cuando el Congreso cumpla este mandato, cuando la ley que sancione sobre la maternidad deberá establecer necesariamente, so pena de inconstitucionalidad, el derecho de todo niño, aunque sea adulterino, de conocer a sus padres...", doctor Ambrosio Oropeza.⁷ "Las disposiciones constitucionales son la voluntad directa

2. *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, tomo 1, p. 5.

3. Citado por Manuel García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*. Segunda edición, p. 30.

4. *Exposición de Motivos de la Constitución de 1961*. Talleres Gráficos de Repertorio Forense, 1976, p. 34.

5. Discurso del 23-1-71.

6. Discurso en los 15 años de la Constitución.

7. *La Nueva Constitución Venezolana*, p. 270. Imprenta Nacional, 1969.

del poder constituyente, y no puede pretenderse que sean obstruidas en su aplicación por la circunstancia de que no sean completadas en la legislación o en la reglamentación. Esto sería condenar la jerarquía de la Constitución a la acción u omisión de los poderes constituidos lo que no es doctrinaria ni histórica ni filosóficamente aceptable...". Más adelante adiciona: "A nuestro juicio es bastante clara la intención del constituyente cuando en el aparte del artículo 50 indica «la falta reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos». Se refiere con esto a los derechos consagrados o a los derechos no consagrados, a derechos enunciados como no enunciados...", doctor Ramón Escovar Salom.⁸

Y rastreando en el Derecho comparado, encontramos: "Es frecuente, empero, que ciertas normas de formulación incompleta determinen de modo expreso, sólo deberes o sólo facultades. En tales casos estas normas deben ser completadas, ya sea mediante su correlación o concordancia como otras correspondientes al mismo sistema al cual pertenecen, ya sea mediante la integración —por interferencia de los conceptos implicados— del sentido que ellas mismas expresan", *Enciclopedia Jurídica Omeba*.⁹

"Las determinaciones constitucionales que aparecen estableciendo principios, no se pueden ejecutar mientras que una ley no las torne ejecutables, organizándole el mecanismo del cual la Constitución en su texto los dejó desprovistos", Barbosa Ruy.¹⁰

"La Constitución y la ley, en cuanto a forma de coacción y obligatoriedad, son lo mismo, solamente que en la Constitución se describen los principios primero, las grandes ideas; las afirmaciones ciudadanas y la ley determinan lo que se debe hacer. Por eso, lo que podemos hacer es indicarle cuál es la gran vía, el camino que debe seguir el Parlamento", Orestes Ferrara.¹¹

"Que basta esta comprobación inmediata para que la garantía constitucional invicada sea restablecida por los jueces en su inte-

8. *El Amparo en Venezuela*, pp. 40 y 60. Ediciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal, 1971.

9. Tomo XX, p. 333. Ediciones Buenos Aires, Argentina.

10. *Comentarios a la Constitución Federal Brasileira*, 133. Tomo 2º, p. 475. Traducción de Luis Loreto.

11. *La Constitución de Cuba*, 1941.

gridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente...". Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina, del 27-12-57.^{12, 13}

Del análisis de la Exposición de Motivos, las opiniones de los Miembros de la Comisión Redactora de la Constitución y lo que hemos visto en el Derecho comparado, es forzoso concluir que existe una evidente discrepancia acerca del alcance de las normas programáticas. Lo que sí parece estar claro es que en principio se le puede reputar operativas, a menos que no haya posibilidad, dentro del ordenamiento legal, de cumplir los propósitos del constituyente. En todo caso es conveniente hacer estas distinciones.

Normas claramente programáticas

Hay preceptos como el artículo 68, sin lugar a dudas, de naturaleza programática, pues mientras no se cree por una ley especial la instrumentación necesaria para que las personas carentes de recursos económicos puedan defender sus derechos e intereses, no pasará de ser una promesa.

Auspiciada por el Colegio de Abogados del Estado Lara funciona en Barquisimeto una Procuraduría Civil, atendida a tiempo completo por dos abogadas.

El artículo 217 fue una norma de carácter programático hasta la promulgación de la Ley que rige el Consejo de la Judicatura.¹⁴

Parcialmente programáticas

Las aspiraciones de justicia social plasmadas en el artículo 73 se encuentran en buena parte en leyes promulgadas con anterioridad a la Constitución. En el propio Código Civil, por ejemplo, hay un comienzo de protección para el deudor en el artículo 1.929: "...No estarán sujetos a la ejecución: 1º El lecho del

12. *El Amparo en Venezuela, ob. cit.*, p. 39.

13. Como juez civil, en base al artículo 49 de la Constitución, acordamos un recurso de amparo a favor del artista Alfredo Sadel, a quien los organizadores del Festival de la Voz de Oro le negaban su derecho a participar como aspirante. *Casos de Jurisprudencia o de Nuevas Interpretaciones*, p. 327.

14. Este cuerpo quedaría mejor integrado por cinco Magistrados: tres por la Corte Suprema, uno por el Ejecutivo Nacional y el otro por el Congreso, a fin de darle "adecuada representación a las otras ramas del Poder Público".

deudor, de su cónyuge y de sus hijos. 2º La ropa de uso de las mismas personas y los muebles y enseres de que estrictamente necesiten el deudor y su familia". Lamentablemente la complacencia de muchos jueces ha hecho nugatoria esa humana previsión del legislador de 1942.

Afirmación de carácter programático

Todo el articulado referido a la protección de los trabajadores, es en el fondo, una reafirmación de las conquistas logradas por los empleados y obreros. Su inclusión en la Constitución en esa forma tan detallada deja mucho que desear desde el punto de vista de la técnica jurídica, pero se explica por el interés de resguardar la legislación laboral de cualquier reforma hecha por un Congreso dominado por los grupos conservadores del país.

Siempre serán programáticas

El artículo 73, de marcada inspiración en la famosa Constitución Alemana de 1919, será siempre programático, habida cuenta que las necesidades de vivienda, salud, educación y fuentes de trabajo permanente aumentarán en la medida en que crezca la población. Por ello es por lo que el constituyente establece las bases para la superación del hombre y del medio en donde vive, no siempre divorciado de la realidad, sino movido por la fuerza de la esperanza.

Claramente operativas

Sería una insensatez negar que algunos artículos presentan matices de carácter programático. Empero, no cabe la menor duda de que otros, como el artículo 61, son definidamente operativos, puesto que no existe ninguna dificultad legal para el logro total de los objetivos del constituyente. De lo que sí está urgido el país es de funcionarios públicos con sensibilidad social para atender a quienes acuden a sus oficinas, y que se les instruya para que no humillen a las personas calificándolas de hijos naturales al redactar el acta de matrimonio.

Las normas programáticas en el papel

La sinceridad de las normas programáticas está cuestionada

porque desde 1811 ¹⁵ se han prometido muchas cosas. Pero la culpa no es la de la gran Ley. Es de los gobiernos. De allí el reto de ganar la revolución de la eficacia, de la honestidad, de la austeridad, de la autenticidad y de la identificación nacional. Ese es el cambio de rumbo indispensable para encontrar la senda perdida, la trazada por "...los grandes servidores de la patria, cuya expresión más alta es Simón Bolívar, el Libertador".

EL ARTICULO 75

A raíz de haberse dictado la primera sentencia por la cual se declaraba procedente el reconocimiento de un hijo adulterino, *a padre*, surgió una apasionada polémica acerca de la naturaleza jurídica del artículo 75, en el sentido de si es una norma programática u operativa.

Partidarios de que la norma es programática

Entre los partidarios de la primera tesis cabe destacar como el más acucioso y disciplinado investigador el doctor Arturo Luis Torres Rivero. Sus observaciones están recogidas en su libro publicado en 1971, del cual no podemos dejar de transcribir este párrafo: "...porque no puede ser fundamento legal, para el reconocimiento paterno del hijo adulterino, la letra a) del artículo 1º del Estatuto de Menores, al señalar para el menor que "...el Estado le garantiza los medios y condiciones necesarias: a) para que goce del derecho de conocer a sus padres". Tal postulado en las Disposiciones fundamentales del Estatuto, también programático, referido a diversos aspectos acerca de los menores que no hayan cumplido dieciocho años, no toma, a nuestro juicio, la regulación del establecimiento de la filiación natural, pues, aparte de que no existe previsión categórica en el dicho Estatuto, ella es materia del Código Civil, en ciertos dispositivos dispersos y en los artículos 214 a 226. De admitirse, como se asienta en la decisión comentada, que del Estatuto de Menores es también deducible la derogación de los artículos 220, aparte único, y 225 del Código Civil, llegaríamos a situaciones discordantes, constitutivas

15. El artículo 200 de la Constitución es programático "...y como las bases del sistema de Gobierno que en esta Constitución ha adoptado Venezuela no son otros que los de la justicia y la igualdad, encargamos particularmente a los gobiernos provinciales que así como han de aplicar sus fatigas y cuidados para conseguir la ilustración de todos los habitantes del Estado, proporcionándoles escuelas, academias y colegios..."

de una desigualdad ante la ley, por cuanto se podría reconocer a los hijos adulterinos que no hayan cumplido dieciocho años, entre los menores amparados por el Estatuto en cuestión, y no se podría reconocer a los de dieciocho años o más; a ello, es de agregar que esa posibilidad de reconocimiento tendría que ser ejercida antes de llegar a ese límite, porque, de lo contrario, no podría actualizarse posteriormente".¹⁶

El doctor Hugo Rivas Franco, citado por el doctor Torres Rivero en la página 87 de su monografía, adhiere a la opinión de que el artículo 75 es de carácter programático. Su principal alegato es el de que la legalización del reconocimiento de los hijos adulterinos podría quebrantar la moral de la familia venezolana.

El doctor José María Domínguez Escovar, fallecido cuando afianzaba su prestigio de intelectual y jurista, entre otros argumentos enfatiza: "...Como lo expresa el artículo 75, el Constituyente ofrece proveer lo conducente, dictar la legislación especial, "para que todo niño" (no los adultos) goce del derecho de conocer a sus padres a fin de que éstos cumplan el deber de asistirlos, alimentarlos y educarlos; y para que en la infancia y la juventud estén protegidos contra el abandono, y la explotación o el abuso. Con esas expresiones constitucionales, que sólo son "normas programáticas", de ejecución supeditada a la eventual promulgación de leyes especiales, ¿podrá deducirse que la Constitución del 61 derogó los artículos 220 y 225 del Código Civil? No lo creemos, y confirma esta creencia el hecho de que la Exposición de Motivos con que fue acompañado el proyecto de Constitución Nacional sancionado por el Congreso de 1961, ni siquiera menciona la paternidad adulterina..."¹⁷

Y la Corte Suprema de Justicia, al declarar sin lugar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 220 y 225 del Código Civil, intentada por el doctor Tomás Polanco, sostiene: "...La nulidad aislada de disposiciones que están conexas estrechamente con otras que continuarían vigentes, podría romper la nulidad del sistema de normas que integran el derecho de familia, dentro del cual deben ser objetos de adecuada protección diversos y complejos intereses. El artículo 50 de la Cons-

16. *El artículo 75*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho, 1961, p. 64.

17. *Revista del Colegio de Abogados del Estado Lara*, N° 31.

titución dispone que la falta de ley reglamentaria de los derechos en ella enunciados no menoscaba el ejercicio de los mismos. Pero hay que distinguir las cláusulas directamente operativas —que preceptúan autónomamente, son completas, suficientes y agotan los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación— de las mediatemente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse sino cuando las completa la legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto. Las cláusulas directamente operativas pueden aplicarse directamente por los jueces aun cuando no hayan sido reglamentadas, desde el momento en el cual entra en vigencia la Constitución. Pero no ocurre lo mismo con las programáticas, que se dirigen al legislador, y por tal motivo, no puede fundarse declaratoria de inconstitucionalidad en ellas hasta el momento en que el legislador la desenvuelva. Esto se desprende de la interpretación de conjunto del artículo 50 de la Constitución y de la parte del encabezamiento del artículo 75 de la misma, que dice: “La ley proveerá lo conducente para que...”.¹⁸

Partidarios de que la norma es operativa

El doctor Esteban Agudo Freites se expresa así: “En Venezuela los Jueces están obligados en cada caso concreto sometido a sus decisiones a aplicar de preferencia la Constitución sobre las leyes que pudieran colidir con ellas. No considero errado que como lo hizo el juez Mendoza traten de resolver “el drama de muchos venezolanos que no tienen la culpa de ser hijos adulterinos” aplicando el artículo 75 de la Constitución, en conexión con el artículo 1º del Estatuto de Menores y al amparo de la Cláusula Constitucional Antidiscriminatoria estampada en el artículo 61 de la misma Ley Suprema”.¹⁹

El juez Guillermo Tell Aveledo declaró sin lugar la excepción de inadmisibilidad por colidir el artículo 220 del Código Civil con los artículos 61 y 75 de la Constitución.²⁰

El doctor Juan José Bocaranda Espinoza ha escrito monografías con abundante material ilustrativo del tema, y se pronuncia categóricamente por qué es operativo el artículo 75.

18. Fallo del 27 de mayo de 1969.

19. *Revista del Colegio de Abogados del Estado Lara*, N° 32.

20. Mencionado por el doctor Torres Rivero, *ob. cit.*, p. 45.

El magistrado J. R. Duque Sánchez, entre otros argumentos de su voto salvado, dice: "Conforme a esa disposición de nuestro Código Civil, el hijo adulterino, por ejemplo, no podrá inquirir la paternidad por impedírsele su filiación, o en otras palabras, no podrá ejercer su derecho a «conocer a su padre», lo que va contra lo que expresamente dispone la norma constitucional, ya que conforme a ésta no podrá dictar ley alguna que arrebate al niño el derecho de conocer a sus padres por el hecho de tener determinada filiación, pues el Constituyente fue terminante al respecto: este derecho podrá ejercerlo el hijo «sea cual fuere su filiación». El citado artículo constitucional otorga a todo niño, independientemente de su filiación, el derecho a que «pueda conocer a su padre», y la ley lo que deberá hacer será reglamentar o disponer lo conducente en cuanto a la manera de lograr o hacer efectivo ese derecho. No es, pues, un propósito simplemente enunciado el contenido en el artículo 75 de la Constitución Nacional, como lo sostiene la mayoría sentenciadora, sino un derecho intrínsecamente otorgado a todo niño, y toda norma legal que haga nugatorio ese derecho es abiertamente inconstitucional".²¹

El doctor Rafael Sajón, del Instituto Interamericano del Niño, anota: "Como muy bien lo señalara Hans Kelsen en su obra *Teoría pura del Derecho*. Todas las disposiciones de la ley fundamental (de la Constitución de un país) son perentorias y de cumplimiento inexorable. Ello nos mueve a sostener que en la Constitución Nacional de un país no existen disposiciones programáticas, salvo que expresamente la propia Ley Constitucional estableciera que esos derechos deberán ser reglamentados, es decir, la obligatoriedad de la sanción de una Ley. / La interpretación del artículo 75 de la Constitución no es de aquellas en que el derecho no existe si no se sanciona la ley, pues la Constitución de Venezuela establece categóricamente, imperativamente, que todo niño sea cual fuere su filiación puede conocer a su padre. / La palabra "conocer", desde el punto de vista legal, semánticamente es lo mismo que la palabra "investigar". Es decir, que "conocer" a su padre, corresponde a la "investigación" de la paternidad. / Desde el punto de vista de la hermeneútica jurídica, la propia legislación venezolana señala normas de aplicación y de interpretación en el caso de leyes contradictorias sobre conflicto de leyes,

21. Sentencia dictada en la demanda de inconstitucionalidad intentada por el doctor Tomás Polanco, el 27 de mayo de 1969.

y en tal sentido, como usted muy bien lo señala, el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil es la regla patrón y en cuanto dice: "Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia".²²

Nuestra posición

Es cierto que sostuvimos la opinión de que el artículo 49 de la Constitución de 1947 era de carácter programático, pero a la luz del artículo 50 de la nueva Carta Fundamental hay que repensar el problema, ya que no se trata de una frase romántica, sino de la expresa voluntad del constituyente: "La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...". Sabia previsión porque tuvo muy en cuenta la crisis del Congreso en lo tocante a su misión de legislar. Y no es una apreciación subjetiva. Han transcurrido diecisiete años en espera de que se cumpla el mandato del constituyente, con el agravante de que han sido presentados varios proyectos de ley de reconocimiento de la filiación. Nosotros mismos consignamos uno en 1963; y el preparado por una Comisión de juristas especialistas designados por la Fiscalía General de la República lo recibió personalmente el Presidente del Congreso de manos del doctor César Naranjo Ostty.

Ha dicho la Corte que la nulidad aislada podría romper la armonía del sistema que integra el Derecho de Familia. No es cierto, porque la única consecuencia de declarar la inconstitucionalidad de los artículos 220 y 225 del Código Civil es la de permitir el reconocimiento del hijo adulterino, y naturalmente, una participación en la herencia paterna igual a la del hijo natural, artículo 823 del Código Civil. En todo lo demás permanece intacta la legislación venezolana respecto al matrimonio, régimen económico de la sociedad conyugal, patria potestad, tutela, derechos sucesorales, etc.

La Corte sostiene que hay que distinguir las normas operativas de las programáticas. Mas se quedó corto con el máximo Tribunal, pues dentro de las programáticas hay que advertir las requeridas de un posterior desarrollo por el legislador de las que no encuentran ningún escollo dentro del ordenamiento legal del

22. *El Derecho de Familia visto por un juez*. Edición 1976, pp. 78 y 79.

país para que se logren los objetivos del constituyente, gracias al artículo 7 del Código de Procedimiento Civil que le otorga a los jueces la facultad de dejar de aplicar una disposición cuando aparezca contraria a la Constitución, como evidentemente lo son los artículos 220 y 225 del Código Civil. Por ello, en lo sustancial, el artículo 75 es una norma operativa.

En cuanto al artículo 50 sólo resta agregar, a las opiniones de la Corte Suprema de Justicia de la República de la Argentina, las del profesor Rafael Sajón, las del Magistrado Duque Sánchez y la de los doctores Esteban Agudo Freitas y Ramón Escovar Salom, que se trata de una disposición general de la Constitución y por consiguiente comprende el artículo 75.

El argumento gramatical

Es muy ilustrativo anotar que el legislador siempre se expresa en futuro: "El Estado protegerá a la familia...", "La ley protegerá el matrimonio...", "La maternidad será protegida...", "Los menores serán objeto de una legislación especial...", "El trabajo será objeto de una protección especial...". En nuestro trabajo "El Derecho está en el Voto Salvado del doctor J. R. Duque Sánchez", escribimos: "En cuanto al futuro imperfecto del subjuntivo, que es creación exclusivamente castellana, y como es sabido se tomó del futuro perfecto de indicativo latino con su primitiva designación etimológica en *o* (que subsistió hasta el siglo xiv), su significación es la de enunciar el hecho como no acabado, y siempre como contingente, ora se refiere al presente, ora al futuro. Por ello llama Bello a este tiempo, presente y futuro...".²³

Las leyes no reglamentadas

Otro argumento a favor de la tesis de que no es indispensable la promulgación de una ley que desarrolle los derechos consagrados en la Constitución, lo encontramos en la circunstancia de que la mayoría de las leyes no han sido reglamentadas, y a nadie se le ha ocurrido alegar que para la entrada en vigencia de aquellas se requiere que el Poder Ejecutivo Nacional las complemente mediante su respectivo Reglamento. *Mutatis mutandi*, la situación es la misma. Las leyes constituyen una ampliación de

23. *Ob. cit.*, p. 100.

los enunciados constitucionales, de la misma manera que los reglamentos traducen en detalle el espíritu, propósito y razón del legislador.

Los alegatos expuestos son de los que al maestro Arminio Borjas le gustaba denominar "argumentos de ley", los cuales apreciados de acuerdo con la escuela de la interpretación sistemática, y a la luz de los nuevos valores del hombre, incorporados en el Preámbulo de la Constitución, han de crear en los buenos jueces la convicción de que el artículo 75, en cuanto al derecho del hijo a ser reconocido por su padre adulterino, no es una *norma programática*.²⁴

La futura ley surtirá sus efectos desde 1961

La ley que habrá de dictar el Congreso necesariamente favorecerá a los hijos nacidos con anterioridad a su promulgación, sin que se pueda alegar el principio de la no retroactividad, porque en ese texto el Congreso no estará concediendo a los hijos el derecho a ser reconocidos por sus padres, habida cuenta que ese derecho ya se los otorgó el Constituyente de 1961. El legislador simplemente podrá reglamentar esa garantía, pero sin alterar el espíritu y propósito de la Constitución. Con gran acierto advierte el Magistrado Duque Sánchez: "...y no habrá de ser la ley ordinaria la que venga a otorgarles ese derecho, sino a desarrollar la manera de ejercerlo".²⁵

24. Además de los argumentos a favor de la tesis de que el artículo 75 es una norma operativa, hay que agregar en apoyo de la procedencia del reconocimiento del hijo adulterino, los siguientes puntos:

a) La inconstitucionalidad de los artículos 220 y 225 del Código Civil por ser contrarios al artículo 61 que prohíbe toda discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo o la condición social. (Alegato divulgado por el doctor Esteban Agudo Freites).

b) Porque todas las normas contrarias a la Constitución quedaron implícitamente derogadas el 23 de enero de 1961, conforme a la disposición Vigésima tercera.

c) Porque no es cierto que afecta a la moral, desde luego que lo inmoral es que el padre no reconozca a su hijo.

d) Porque se resuelve la incongruencia del Código Civil, que prohíbe el reconocimiento del hijo adulterino, al mismo tiempo que le tolera al marido sus aventuras discretas; artículo 185.

25. Doctor Arturo Luis Torres Rivero, *ob. cit.*, p. 98.

III

EL PREAMBULO

EL PREAMBULO DE LA CONSTITUCION NACIONAL DE 1961

EDUARDO FERNÁNDEZ

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTOS GENERALES. III. EL PREÁMBULO. Antecedentes - Valor Jurídico. IV. VALOR JURÍDICO. V. EL CASO VENEZOLANO. El contenido del Preámbulo.

I. INTRODUCCION

Nada más propicio en un libro homenaje al profesor Rafael Caldera en la ocasión de celebrar su dilatada y fecunda labor en la enseñanza del derecho, que dedicar algún capítulo del mismo al Preámbulo de la Constitución. Para nadie es un secreto que ese documento es, en medida fundamental, fruto de la preocupación y del esfuerzo del entonces Presidente de la Cámara de Diputados, Rafael Caldera. A él se debe en gran parte la existencia misma del Preámbulo y su contenido y si a todo lo largo de nuestro texto Constitucional se hacen presentes importantes contribuciones de Caldera, fue quizás en el Preámbulo donde con mayor y más afectuoso interés se concentró su atención para definir, en palabras que reflejaran un ancho consenso nacional, los propósitos y fines trascendentes perseguidos por los venezolanos de esta generación, más allá de cualquier diferencia ideológica o política.

Caldera actuó como Constituyente en 1947 cuando en medio de encrespados debates y ásperas controversias se dictó una carta fundamental que iba a tener precaria vigencia. En aquella oportunidad se aprobó una "declaración preliminar" a la Constitución, muchos de cuyos enunciados fueron tomados en cuenta para la redacción del Preámbulo que encabezaría la de 1961, pero naturalmente renovándolos y adecuándolos a las nuevas realidades.

Ya en aquella oportunidad, Caldera se manifestaba partidario de la idea de un Preámbulo que fuera "una especie de declaración lírica, en que se afirman ciertos valores indestructibles de la nacionalidad". En la sesión de 20 de febrero de 1947 el Constituyente Rafael Caldera pronunció un apasionado alegato en defensa del Preámbulo, justamente, para rebatir los argumentos de quienes, a partir de un criterio exageradamente positivista, sostenían la inutilidad de una declaración preliminar. Decía entonces Caldera: "Ya tuve oportunidad de decir en la primera discusión de este proyecto que en nuestro concepto la Declaración Preliminar o Preámbulo de la nueva Constitución es algo de gran importancia. Con un criterio positivista podría decirse que todo el Preámbulo está de más; no hay allí ninguna disposición imperativa, hay simplemente declaraciones de principio, declaraciones que llenan la aspiración, el contenido espiritual de que viven los pueblos, indispensable para que sus instituciones dejen de ser la mera expresión o de los apetitos de poder o de los intereses económicos".

Consecuente con esa posición el diputado Caldera actuando como copresidente de la Comisión redactora del proyecto de Constitución de 1961, abogó de nuevo por la redacción de un Preámbulo y lo definió como: "la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a la norma constitucional y que señala los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos, que inspiran la acción del Estado".

Es en base a estas circunstancias y antecedentes que nos ha parecido apropiado ofrecer algunas reflexiones sobre el significado jurídico, político y pedagógico del Preámbulo para ser incluidas en este libro homenaje al profesor Rafael Caldera al conmemorar los 40 años de su fecundo ejercicio docente.

II. CONCEPTOS GENERALES

Al iniciar un estudio sobre el Preámbulo se hace indispensable un recorrido rápido sobre la historia de la Constitución, como documento escrito, y más aún del sentido de ésta, de su finalidad y razón de ser.

Pues, si el Preámbulo nació como un deseo del Constituyente de expresar determinados ideales que en un momento histórico motivaron cambios en la formación o estructura del Estado, su importancia se ha ido haciendo cada vez mayor como declaración

de los principios fundamentales que inspiraron al Constituyente y que deben informar toda la labor posterior de legisladores, jueces, funcionarios y juristas.

Veremos la función de esa declaración dentro del Derecho Constitucional para permitir la reducción de la Constitución a normas muy generales, con lo que podrá mantener una mayor vigencia a través del tiempo, ya que los principios en ella claramente establecidos marcarán el rumbo adecuado al legislador para que pueda ajustarse en todo momento a la intención y finalidad que inspiraron esa concreta estructura del Estado, pues —y ese es su papel más importante— mantiene vivos y presentes los valores y convicciones profundas de la sociedad que organiza.

Constitución en el sentido de Normas constitucionales, o sea, de normas que rigen la estructura del poder, la forma del Estado, en un país, existe desde hace mucho. Pero su análisis y estudio organizado es sólo de fecha reciente.

El término Constitución era usado por los romanos; sin embargo, los grandes juristas de entonces no exigían que las normas fundamentales de la comunidad estuviesen escritas. Ellos estaban conscientes de un orden superior, conforme con la naturaleza y cuyas normas regían por encima de las leyes humanas. No era necesario darles la forma de leyes materiales.

La primera exigencia de un documento escrito que contuviera las normas fundamentales para regir al Estado surge con la Revolución Puritana en Inglaterra. The Instrument of Government. Apareció en 1654 como una idea de pacto o compromiso solemne, lo que se robusteció en el curso de los siglos XVII y XVIII con la tesis del contrato social.

Como hoy la entendemos, la Constitución es un típico producto del siglo XVIII.

Su concepto se vinculó de tal forma al liberalismo que el hecho de darse un país una Constitución escrita representaba una manera de tomar partido a favor de ese sistema político-ideológico.

Para la concepción racionalista y liberal, toda la sociedad, sus relaciones y estructuras eran susceptibles de racionalización y esquematización. A partir de entonces se empieza a considerar como constitución al texto jurídico escrito que expresa el contrato social.

En esta forma aparecen primero las constituciones de los Estados americanos, que luego se vinculan en la Unión y dictan, en la Convención de Filadelfia de 1787, la Constitución de la Unión.

Y en 1791, se consagra la Constitución francesa, con los Derechos del Hombre y el Ciudadano, incorporados a su texto en el Preámbulo.

Posteriormente, empiezan los otros Estados a darse constituciones más o menos elaboradas y completas, con la excepción de Gran Bretaña (y algunos otros —muy pocos— países) que no posee un documento escrito, contentivo de la gran mayoría de las normas de carácter constitucional del país.

En la Constitución de Filadelfia la preocupación fundamental era la estructura política: la división de poderes del Estado y la delimitación de sus obligaciones y atribuciones. El interés fundamental era la creación de un Estado democrático, basado en el respeto y protección de las libertades individuales.

En ella se plasma la concepción del Estado liberal más puro; las limitaciones al poder representan la necesidad más imperiosa. No se señalan los derechos individuales. Se considera que enunciarlos puede disminuirlos, por el peligro de no incluir alguno o algunos en la lista. Posteriormente, para lograr la aprobación de la Constitución por parte de las Asambleas de los distintos Estados de la Unión, se ven en la obligación de incluir estos derechos en las diez primeras enmiendas.

Esta preocupación política es la misma presente en la Constitución francesa de 1791 y es por eso que los Derechos del Hombre y del Ciudadano no se incluyen en el texto propiamente dicho de la Constitución, sino que están contenidos en el Preámbulo.

Para este momento la labor de la Constitución es limitar el poder del Estado, necesario en sí mismo, pero intrínsecamente malo, y por eso hay que reducirlo a un mínimo y rodearlo de factores limitantes.

En las constituciones posteriores, durante el siglo XVIII se sigue igualmente reglamentando la estructura del Estado y garantizando los derechos individuales. Es la época de mayor influencia de la doctrina liberal. Los derechos sociales sólo encuentran

cabida en las constituciones mucho tiempo después: a partir de la I Guerra Mundial, momento en el cual los profundos cambios sociales y económicos han transformado las ideas aceptadas.

Un problema que enfrentan las constituciones actuales y una de las razones de la poca estabilidad de la gran mayoría de ellas es el exceso de reglamentación. En lugar de señalar los principios generales aceptados para la organización de ese estado concreto, en base a los cuales se establece la división de poderes, la competencia y limitaciones de éstos, los derechos de los ciudadanos, y dejar la más detallada legislación para otras normas jurídicas de menor trascendencia y solemnidad, se empeñan en llenar la Constitución de gran número de disposiciones que regulan cuestiones de poca importancia.

La idea derivada del contrato social, de que la sociedad es capaz de total regulación, trajo consigo la elaboración de textos constitucionales excesivamente reglamentarios. Incluían normas de toda índole que regulaban en detalle asuntos que debían haber sido objeto de disposiciones legales o reglamentarias.

Esto presenta dos inconvenientes fundamentales: en primer lugar se resuelven cuestiones a las cuales no se les ha dedicado el tiempo y el estudio especializado que requieren (porque habiendo abarcado extensiones tan amplias en relativo escaso tiempo ello es imposible), y por el otro su modificación está obstaculizada por procedimientos más complicados y solemnes.

En momentos en que los cambios se suceden velozmente dejan estos instrumentos de tener vigencia práctica muy rápidamente. Pero siendo los sistemas establecidos para su modificación, dificultosos, resulta más cómodo dejarlos como están y no acatarlos o en numerosos casos sustituirlos totalmente por otros nuevos que terminan incurriendo en los mismos problemas.

Por supuesto que una Constitución escrita, como toda obra del hombre es incompleta. Pero aquí el problema es aún mayor, porque la Constitución es fruto de un equilibrio entre grupos y fuerzas dentro de la sociedad. Al modificarse ese equilibrio, se hace más incompleta e insuficiente. Por ello mientras más fácil sea efectuar cambios en ella para que pueda adecuarse a la cambiante realidad social, sin afectar las fundamentales instituciones políticas, tanto mejor será esa Constitución.

Vivimos lo que Werner Kagi ha llamado la "motorización de la ley". En este mundo de velocidad y cambio, también la ley se ve afectada e impelida en un camino de transformaciones rápidas. Se rechaza toda disposición general. Se considera que los cambios violentos que experimenta el mundo de hoy no permiten la vigencia de normas generales y abstractas y se busca sustituirlas por normas circunstanciales. De allí el apogeo de los decretos-leyes. Hay una tendencia marcada en la actualidad a gobernar a través de éstos, prescindiendo del legislador.

Es una época de crisis de lo normativo.

Este proceso debe conducirnos a tratar de determinar el verdadero valor y significado de las normas constitucionales y no a rechazarlas de plano. A darles sentido, a descubrir su nueva concepción e integrarlas en esa diferente realidad.

La norma constitucional, como toda norma, surge de la necesidad intrínseca de la realidad social de sujetarse a reglas que la determinen y limiten.

Se requieren disposiciones que regulen el ejercicio del poder, que determinen su distribución entre quienes lo detentan y quienes son objeto de dicho poder, sus destinatarios, que en último término, son los supremos detentadores de él y necesitan ser protegidos contra los posibles abusos de ese poder, tanto por parte de los detentadores, como de sí mismos.

Para ilustrar esto tenemos el caso de Grecia en la antigüedad donde se creó un sistema totalmente democrático. Sistema que se exageró hasta tal punto que se desnaturalizó y fracasó. En la Asamblea residía el poder total y ella no tenía limitación alguna en su ejercicio. Se mostró, con el tiempo, incapaz de frenar su propio poder.

La Constitución es un orden jurídico, para una sociedad determinada y en un momento histórico particular y ninguno de estos elementos pueden dejarse de tomar en cuenta. Como toda norma jurídica, tiene que lograr una síntesis de lo normativo y lo real. Es una norma que rige conductas, pero no podemos olvidar que tiene un contenido determinado que debe responder a la manera de ser peculiar de esa concreta sociedad que rige; y por otro lado, a las circunstancias externas del lugar y situación histórica que en ese momento la configuran más particularmente.

Taine la denominó el vestido jurídico de un determinado cuerpo social y, como todo vestido, debe adaptarse, acomodarse a la forma y condiciones del cuerpo que viste.

La norma constitucional está estructurada por diversos elementos. Unos técnico-jurídicos, mediante los cuales se elabora el orden jurídico constitucional en sus dos partes: derechos del hombre y estructura del Estado.

Hay otros que podríamos llamar elementos sociales, que constituyen un determinado concepto del orden social, económico, político, de la sociedad y que la Constitución plasma en términos jurídicos.

En tercer lugar, tenemos unos elementos de tipo teórico que corresponden a la concepción del hombre en sí mismo y en sus relaciones con los demás y con los diferentes grupos sociales. Queramos reconocerlo o no, esta concepción gobierna y delimita las estructuras sociales y el orden jurídico.

La Constitución es la expresión jurídica de un determinado ordenamiento social y esto no se produce por la mera interrelación de fenómenos económicos, sociales y políticos, aunque éstos tengan y deban tener una gran influencia en la determinación específica de la estructura jurídica. Fundamentalmente y por encima de todo esto, es la orientación teórica la que transforma y modela la sociedad ineludiblemente. Decía Lenin que no hay acción revolucionaria sin teoría revolucionaria y esta idea de la relación teoría-praxis es aplicable igualmente al orden constitucional de un Estado democrático.

Una Constitución está determinada por una base teórica, por la concepción del ordenamiento social que refleja. Por eso no es posible, al hacer el análisis de la Constitución, dejar de considerar el pensamiento básico que domina la estructura de la vida social.

Pues, como señala Schmitt, la validez de la Constitución radica en la voluntad política existencial de quien la da. Es decir, sólo puede tener verdadera vigencia si responde o deriva de las reales creencias del pueblo que va a regir y que es quien en última instancia se da la Constitución.

Es necesario superar la estrecha visión de un formalismo que desconoce todo otro aspecto y la identifica con el conjunto de normas que rigen la actividad del Estado.

No es porque un pueblo se dé una Constitución que se crea como organización política. Toda sociedad tiene convicciones profundas sobre su finalidad y razón de ser, sobre sus valores. Sea cual sea su estructura social, tiene una concepción de la sociedad y del Estado, una ideología, y a ella responden sus instituciones y de acuerdo con ella deben dictarse sus normas.

Esto, que los juristas denominan Constitución material, debe invadir y condicionar la Constitución formal que se dicte. Sólo así podrá ser verdadera Constitución y llenar su función de beneficiar al pueblo.

Las ideologías son los valores que le dan sentido a las instituciones y no podemos desconocer aquellos, pues éstas dejan de tener sentido y mueren.

Ideología es, en el decir de Loewenstein, "un sistema cerrado de pensamientos y creencias que explican la actitud del hombre frente a la vida y su existencia en la sociedad y que propugnan una determinada forma de conducta y acción que corresponde a dichos pensamientos y creencias y que contribuye a su realización".¹

No se da la debida atención a la relación entre instituciones e ideologías y es quizás aquí donde radica el problema fundamental en la crisis del Derecho. Se ha pretendido hacer de éste una estructura puramente normativa, sin considerar el contenido, y se ha convertido en una cobertura hueca y sin sentido.

Es imposible desvincular lo ideológico de lo normativo. Toda teoría del Estado responde a una ideología concreta, a una concepción del hombre y de la sociedad. Así encontramos, como señala Bertrand Russel, que el fascismo ve al hombre como a un héroe y lo deifica; el comunismo lo considera una pieza más en la máquina del universo; la democracia lo concibe como un hombre, ser dotado de su propia dignidad que no puede ser desconocida.

Todo sistema político no es otra cosa que un sistema de valorización del hombre, el mundo del pensamiento y de las ideologías se complica. Se fabrican "clichés" que se ponen de moda y se teme contradecirlos. Se aceptan situaciones y planteamientos que nunca se han debido aceptar; o no se defienden derechos y principios que deberían de brillar e iluminar toda obra humana.

1. Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Edit. Ariel, Barcelona, 1965.

El positivismo ha destruido la creencia en el derecho natural; los marxistas rechazan derechos individuales superiores al Estado y quienes deberían levantar su voz en defensa del uno y de los otros callan muchas veces.

En la construcción de normas constitucionales rige una ley de proporcionalidad que exige que se consagre una correspondencia entre el orden jurídico y la estructura social, que responde a una ideología anterior. Cuando esta proporcionalidad no existe, ya sea porque nunca se respetó o porque, debido a causas intrínsecas de la estructura jurídica o a causas externas en el cuerpo social, con el tiempo se ha destruido, entra en crisis el ordenamiento jurídico correspondiente.

Ahora bien, el cuerpo social está creado e integrado por hombres. De éstos deriva su propia fisonomía. Fundamentalmente, de la naturaleza misma del hombre, de la cual se desprenden derechos individuales e inalienables anteriores a toda sociedad, y otros derechos, igualmente importantes, que derivan de su participación en una comunidad humana.

Es curioso observar cómo el hombre al reducir al pensamiento realidades exteriores, es capaz de desnaturalizarlas y darles un perfil totalmente diferente del que tienen. Uno de estos casos lo constituye la supuesta contraposición entre los derechos individuales y los derechos de la sociedad. Se parte del supuesto de que puede haber incompatibilidad entre ambos y de acuerdo con la posición filosófica que se tenga, unos consideran que no importa aplastar al individuo y otros que es la sociedad la que debe ceder.

Todas éstas son disquisiciones desligadas de la realidad. No puede haber incompatibilidad entre los derechos de la sociedad y los del individuo, porque todos en el fondo son derechos que se derivan de la naturaleza misma del hombre, ya que éste es en esencia una persona individual, con características únicas, pero con imperiosa necesidad de vivir en agrupaciones debidamente organizadas.

El origen del problema estriba en no haber sabido determinar cuáles son realmente esos derechos del hombre como persona y como miembro de una sociedad. De acuerdo con las diferentes tendencias se han exagerado los unos en detrimento de los otros, en forma totalmente arbitraria.

La persona humana trasciende la sociedad. Tiene fines superiores que van más allá de los fines del Estado, externos y temporales, y como tal está dotada de derechos fundamentales que le permiten buscar el logro de estos fines.

El primero de estos derechos es el de la libertad. Porque el hombre tiene autonomía para la escogencia del camino a recorrer en la búsqueda de sus metas.

Pero no basta que se consagre la libertad en un texto escrito. Este no puede crearla, ni garantizarla. Es necesario que las estructuras consagradas, que sus relaciones, atribuciones y limitaciones contribuyan todas a asegurar y fortalecer la libertad de todos los hombres, pues no se puede ser libre a costa de la libertad de los otros.

Por ello ninguna solución política que prescinda de la libertad es duradera. Ningún ordenamiento que desconozca la verdadera naturaleza del hombre puede sobrevivir. Lleva en sí mismo el germen de su descomposición.

Esto es particularmente cierto en relación con la Constitución, ya que su finalidad primera es tutelar los derechos del hombre, anteriores al Estado y a su reconocimiento por parte de éste.

Con el transcurso del tiempo esta realidad se ha ido perdiendo de vista. Pues la persona es además sociable, pertenece a una sociedad y necesita de ella para su propio perfeccionamiento, y está subordinada al verdadero bien común, social y político y cada día se ha venido haciendo más hincapié en los derechos y deberes sociales.

Desde el liberalismo que consagraba en forma absoluta los derechos del hombre y consideraba al Estado una limitación, o más aún, una disminución de la naturaleza, y libertad del hombre, hemos caminado mucho en sentido contrario.

En esto, como en todo, el hombre es capaz de perfeccionamiento y con altos y bajos va ascendiendo en el camino de afinar su conocimiento y reconocimiento de los derechos individuales y sociales.

Con toda razón y en esta vía, se han ido subrayando los derechos y obligaciones sociales del hombre. Porque su integración en una sociedad es consecuencia también de su naturaleza y eso

ni lo debemos ni lo podemos desconocer. Pero su incorporación a grupos sociales es para lograr su mayor perfeccionamiento como persona. El hombre es el fin del Estado y de cualquier sociedad. El Estado no es, como señala La Pira, una unidad de sustancia (con una naturaleza propia, intrínseca, con prescindencia de los miembros que lo forman), sino una unidad de orden.

Y al igual que la persona los grupos sociales tienen derechos propios que el Estado debe reconocer, respetar y garantizar, pero no existe incompatibilidad alguna entre unos y otros derechos. Por el contrario, todos se integran armoniosamente y contribuyen por igual a configurar el verdadero bien integral de la persona.

La Constitución proporcionada refleja esta pluralidad de organismos que componen la sociedad, e incorpora los derechos correspondientes respetando su jerarquía en las normas, garantizando a través de las instituciones jurídicas, su verdadera vigencia en la sociedad concreta de que se trate.

Este cuerpo jurídico debe por una parte afirmar, consagrar las relaciones y los derechos fundamentales de la persona y de los grupos sociales en los que aquélla se agrupan, y por otra parte, crear las estructuras y los mecanismos de actuación de los poderes del Estado, a través de los cuales se salvaguardan esos derechos y relaciones.

En este objetivo prioritario el Preámbulo tiene una importancia muy definitiva.

III. EL PREAMBULO

Antecedentes-Valor Jurídico

Esta ideología que señalábamos como un elemento del cual no se puede prescindir en la estructura social y jurídica del Estado, encuentra su expresión más completa dentro de la Constitución en el Preámbulo o declaración preliminar.

"Varios factores desbordan el puro normativismo, entre otros, la llamada fórmula política, o sea, el principio credencial que sirve de base al orden jurídico. A veces tal fórmula política no se encuentra regulada de un modo expreso en las prescripciones constitucionales y habrá que obtenerla comparando entre sí di-

versos artículos que hacen referencia mediata a ella, o bien puede hallarse en el Preámbulo de la Constitución".²

No es posible pretender realizar una interpretación meramente formalista; encontramos presentes una serie de elementos materiales, sustanciales que tienen decisiva importancia para determinar la intención de las normas jurídicas. Esto no sólo en el caso de que el sustrato conceptual de ordenamiento se encuentre expresamente establecido, ya sea en el Preámbulo o en alguna o algunas normas de instrumento constitucional, sino incluso en el caso de que deban obtenerse de un estudio comparativo entre los diversos artículos que tengan vinculación con la materia.

En el *Diccionario de Derecho Usual*, de Guillermo Cabanellas, encontramos la siguiente definición de Preámbulo: "Declaración o justificación inicial. Primeras palabras, fuera del articulado, con que una constitución expone sus grandes principios o el poder que la dicta".

Es una costumbre antigua la de preceder las leyes con una explicación o exposición de los motivos y fines que orientan al legislador.

El término Preámbulo se ha ido quedando reservado solamente a las introducciones de constituciones y tal como lo entendemos hoy se origina con la Constitución norteamericana de 1787.

En esa Constitución no se incluyó una declaración de derechos (como sí habían hecho las trece colonias en sus constituciones particulares), y esto contribuyó a darle importancia al Preámbulo.

Esta omisión fue muy criticada y Hamilton sostuvo en *The Federalist* (Nº LXXXIV) que los *bill of rights* originalmente fueron concebidos como pactos entre el rey y sus súbditos, cediéndole él primero, parte de sus prerrogativas y, por ello, dado su significado original, no podían tener aplicación en el caso de las constituciones, que se fundan en el poder del pueblo, quien designa sus representantes para que le den forma y estructura a ese poder. Estrictamente hablando, el pueblo no renuncia a nada y como todo lo conserva, no necesita atribuirse ningún derecho en particular.

2. *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Mascareñas, Carlos Francisco Seix, Barcelona, 1953.

Afirma, además, que las declaraciones de derechos pueden ser peligrosas, pues siempre contendrán excepciones y éstas podrían servir de pretexto para que el Estado aclamara para sí más facultades de las que se le otorgan efectivamente.

El Preámbulo, dice, constituye un "reconocimiento de los derechos populares, superior a varios volúmenes de esos aforismos que constituyen la distinción principal de las declaraciones de derechos de varios de nuestros Estados y que sonarían mucho mejor en un tratado de ética que en la Constitución de un gobierno".

A pesar de lo cual, se hizo necesario incluir en el texto una declaración de derechos para lograr la ratificación de la Constitución por parte de los Estados miembros. Esto se hizo a través de las primeras diez enmiendas de 1791.

El Preámbulo norteamericano contiene la enunciación de los grandes *finés* que orientaron a los constituyentes. Y ha sido considerada como una *referencia constante* de los estadistas y jurisconsultos para ayudarse en la interpretación y aplicación de la Constitución.

El texto definitivo del Preámbulo norteamericano es el siguiente:

"Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, con objeto de formar una unión más perfecta, establecer la justicia, asegurar la tranquilidad doméstica, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros y para nuestra posteridad, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América".

En la elaboración de la Constitución francesa de 1789 hubo fuertes discusiones acerca de la conveniencia de incorporar un Preámbulo que encabezara la declaración de derechos. Se pensaba que era importante señalar las circunstancias que hicieron necesaria la declaración de derechos.

Para los franceses el Preámbulo debía ser corto, conteniendo sólo principios muy generales y aceptados por todos sin discusión; verdades conocidas, en todos los pueblos y en todos los tiempos.

El texto del Preámbulo de la Constitución francesa quedó aprobado originalmente en los siguientes términos: "Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional,

considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de las desdichas públicas y la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, a fin de que esta declaración, constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; a fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, pudiendo ser comparados a cada instante con el objetivo de toda institución política, sean más respetados; a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en lo sucesivo sobre principios simples e incontestables, contribuyan siempre al mantenimiento de la Constitución y a la felicidad de todos. En consecuencia, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y bajo los auspicios del Ser Supremo, los derechos siguientes del hombre y del ciudadano...".

El Preámbulo de la Constitución francesa de 1958 declara su vinculación con los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con los principios de soberanía nacional, tal como fueron definidos por la Declaración de 1789 y confirmados y completados en el Preámbulo de la Constitución de 1946.

Los derechos consagrados por ambos instrumentos son de muy diversa índole. Esta diferencia obedece a la mentalidad predominante en el momento histórico en que apareció cada una. En los primeros se reconocen los derechos individuales, los derechos del hombre frente al grupo social y al Estado. Son fruto de una visión o ideología liberal, que, como señalábamos anteriormente, predominaba en forma casi exclusiva para fines del siglo XVIII.

En la segunda mitad del siglo XIX se comienza a elaborar una doctrina alrededor de los derechos sociales. Derechos del hombre dentro del grupo social, considerando que el hombre no es una persona fundamentalmente aislada que se agrupa simplemente para poder subsistir con mayor facilidad, sino al contrario, el hombre necesita de la sociedad para el desarrollo mismo de su persona. Se empiezan a considerar los derechos sociales tan inherentes al hombre mismo como sus derechos individuales. Pero es sólo después de la Primera Guerra Mundial que estos derechos empiezan a tener consagración en concretos cuerpos de normas escritas.

A esta posterior evolución corresponden los "principios nuevos" a los cuales se refiere el Preámbulo de la Constitución francesa de 1946.

Los primeros (o sea, los derechos individuales), señala Hauriou, le asignan al hombre un *status* negativo, en cambio que los derechos sociales los ubican dentro de una sociedad determinada atribuyéndole un *status* positivo.

Con esta diferente manera de considerar al hombre en su *status*, cambia fundamentalmente el papel del Estado. Ya que en el primer caso era meramente garante de los derechos del hombre, debiendo vigilar que no fueran violados por otras personas. En el segundo caso el papel del Estado es activo, debe intervenir positivamente para lograr las condiciones necesarias para que estos derechos puedan realmente expresarse.

La comprobación de la violación de estos derechos es mucho más complicada. Es esta otra razón por la cual se hace más indispensable la determinación más precisa posible de los principios en los cuales se basan; principios que informan el ordenamiento jurídico y sirven de base al Estado en su actuación e igualmente sirven de base para el enjuiciamiento de dicha actuación.

Los Preámbulos normalmente contienen motivaciones: la explicación de por qué se ha dictado esa determinada Constitución. Por supuesto, eso implica una declaración de los principios que inspiraron al Constituyente en la enunciación de los derechos y garantías, así como, en la concreta estructura del poder que le asigne al Estado.

Podemos aceptar que el Preámbulo es una declaración de los objetivos y fines de la Constitución que señala el espíritu de los principios constituyentes y que no sólo es parte de la ley fundamental sino que da las directrices básicas para resolver las dudas que puedan presentarse en su interpretación.

Correspondía, por tanto, para aquellos que distinguen en la Constitución dos partes, una normativa y otra directiva, a esta segunda. O sea, fundamentalmente va dirigida al intérprete de la Constitución, encargado de lograr su más justa aplicación, a diferencia de la parte normativa que va dirigida a todos los ciudadanos.

Esta tesis ha permitido a la doctrina francesa en relación con la Constitución de 1946 sostener la vinculación del legislador con el contenido del Preámbulo y defender su obligatoriedad.

Burdeau sostenía que si el Preámbulo contiene una regla que pueda traducirse en una acción y omisión concreta, ella es "una regla que liga al legislador con la fuerza de una ley constitucional positiva".³

Para Sarmiento "el Preámbulo de las constituciones políticas es el resumen de todas sus disposiciones, el objeto que éstas se proponen asegurar, y como una tesis que todos los párrafos siguientes vienen a comprobar".⁴

Para Sánchez Viamonte: "...encabezamiento explicativo de los fines mediatos y propósitos inmediatos de una Constitución... que consigna aspiraciones y promesas de carácter general, al mismo tiempo que principios de valor humano permanente".⁵

Y Bielsa: "...en concepto nuestro el Preámbulo de una expresión solemne de propósitos y anhelos de los constituyentes y no una declaración de normas ni principios, pero eso no significa que él no tenga cierto substrato jurídico subyacente".⁶

Hay diversas concepciones sobre lo que debe decirse en un Preámbulo. Para algunos es una declaración de fines, de propósitos permanentes con alcances universales. Para otros es más bien una exposición programática de principios más o menos inmediatos y los medios para realizarlos.

Nacido, como lo entendemos hoy en día, en el apogeo del liberalismo, su contenido está inspirado en la idea del Derecho Natural.

Se trata de la incorporación al cuerpo de la norma fundamental de un contenido ideológico que sirve para facilitar la más fiel interpretación del espíritu que la anima, en cada caso concreto.

En el Preámbulo podemos encontrar invocaciones a la protección de Dios; referencias al cuerpo en el cual reside la sobe-

3. Burdeau, Georges. *Traité de Science Politique*, tomo III, París 1950, pp. 130 y ss.

4. Sarmiento, D. F. *Comentarios*, 1853, pp. 53 y ss.

5. Sánchez Viamonte, Carlos. *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª edición, pp. 70-73.

6. Bielsa, Rafael. *Derecho Constitucional*, 3ª edición, pp. 8 y 105.

ranía y el fundamento del poder constituyente; el establecimiento de principios políticos que forman la base sobre la cual se construye la estructura jurídica. También en ocasiones contiene la fórmula de promulgación.

Cuando una nación experimenta una transformación profunda en su realidad política, económica y/o social, cuando se transforman los principios o concepciones ideológicas sobre los que se basaba con anterioridad, surge la necesidad en el Constituyente de encabezar la Constitución con un Preámbulo.

Esto es no sólo comprensible sino razonable y deseable. Como antes señalábamos, todo orden normativo responde a una concepción previa del hombre y la sociedad y sus mutuas relaciones. Es necesario poder determinar cuál es ese basamento ideológico que les da una forma y un sentido particular a la estructura jurídica.

Es mucho lo que escapa al Constituyente y debe ser objeto de atención por parte del legislador. Para que la legislación se adecúe realmente a la armazón jurídica creada por el Constituyente, es indispensable saber qué fines y principios guiaron a aquél en su obra. Por otra parte, en la aplicación de las normas legales y por supuesto de las constituciones a los casos concretos se hace sentir muy definitivamente la necesidad de tener claramente establecidos los propósitos y fines de la legislación. Mientras mayor sea la claridad de conceptos en relación con ello, mayor uniformidad de interpretación habrá en la doctrina y la jurisprudencia.

Así vemos en el Preámbulo de la Constitución americana que se subrayan las siguientes ideas:

1. Con el objeto de *formar una unión más perfecta*, proveer a la defensa común;
2. Asegurar la tranquilidad doméstica;
3. Asegurar los beneficios de la libertad.

Acababan de obtener su independencia de Inglaterra y estaban creando una unión todavía muy inestable, pero que en la mente de sus dirigentes aparecía como necesaria para subsistir como ellos aspiraban. Subrayaron esos principios que dieron empuje a su movimiento de liberación del poder externo y de unión entre las trece colonias.

Sánchez Viamonte hace hincapié en que la Constitución argentina "aspiraba y pretendía poner término a disensiones internas que llegaron a ser cruentas luchas civiles aún pendientes. Había que poner al Preámbulo la palabra de emoción fraternal, indispensable para fortalecer con los sentimientos el perdurable vínculo jurídico que se creaba. El Preámbulo no podía, pues, faltar".⁷

Y Vanossi: "...la letra del Preámbulo de la Constitución de 1853-1860 enuncia y contiene todas las aspiraciones permanentes y trascendentes del pueblo argentino".⁸

IV. VALOR JURIDICO

El problema principal que presenta el Preámbulo para el intérprete del Derecho es el de su valor jurídico. No forma parte del articulado de la Constitución, sino que lo encabeza. La pregunta entonces es: ¿tiene el mismo valor que la Constitución?, o sea, valor por encima de la legislación ordinaria, ¿o no?

El problema se agrava porque su contenido es normalmente directivo y no normativo.

Las opiniones sobre esto, como suele ocurrir, son muy diversas.

Dentro de los argentinos, Carlos Sánchez Viamonte: "...Contrariamente a lo que sostiene alguna jurisprudencia de Estados Unidos respecto al Preámbulo de la Constitución de ese país, el argentino forma parte de nuestra Constitución".

Bielsa: "...ni siquiera él la integra positivamente, pero sus conceptos de carácter político tienen un valor evidente para explicar el sentido general de diversos principios constitucionales...".

Por otra parte, la Corte Suprema argentina señaló: "El valor del Preámbulo, en efecto, como elemento de interpretación, no debe ser exagerado. Sería, desde luego, ineficaz para dar al cuerpo del instrumento a que se aplica un sentido distinto del que fluye de su claro lenguaje. Sólo constituye un positivo factor de in-

7. Sánchez Viamonte: *ob. cit.*

8. Vanossi, Jorge Reinaldo. "Preámbulo de las Constituciones", artículo en la *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo 22, pp. 729 y 55.

interpretación cuando el pensamiento de los redactores no aparece en aquél, nítido y definido".⁹

En Estados Unidos, Corwin considera que "el Preámbulo no forma parte, estrictamente hablando, de la Constitución, sino que la precede. No puede por sí solo proporcionar la base a ninguna reclamación del poder gubernamental o del Derecho Privado". Según él, lo que hace es, en primer lugar, indicar la fuente de donde proviene la Constitución y de la cual emana su poder para ser obedecida y, por otra parte, expone los grandes objetivos que deben promover la Constitución y el gobierno que establece.¹⁰

Por su parte la Corte Suprema en sentencia en el caso de *Jacobson vs. Massachusetts* (197 US 11,22 - 1905), señaló que el Preámbulo no es una fuente de poder para ningún departamento del gobierno federal. Sin embargo, frecuentemente se ha referido a él como evidencia del origen, alcance y propósito de la Constitución. Y también ha señalado que el Preámbulo da fe del hecho de que la Constitución fue emanada del pueblo. (*Mac Culloch vs. Maryland* 4 Wheat 316, 403 - 1819); *Chisholm vs. Georgia* 2 Dall, 419, 417 (1973).¹¹

Joseph Story sostiene que el Preámbulo no puede conferir poder por sí mismo. "Su verdadero papel es explicar la naturaleza, el alcance y aplicación de los poderes realmente conferidos por la Constitución y no crearlos".¹²

En algunas oportunidades (particularmente entre los tratadistas franceses) se ha asimilado el estudio del valor jurídico de las declaraciones de derecho al del valor jurídico del Preámbulo por encontrarse aquéllos insertos en éste en la Constitución francesa de 1789 y en las de 1946 y 1958 en la forma que ya hemos señalado. Igualmente ocurre en constituciones de otros países que han seguido el modelo francés (particularmente en las constituciones africanas).

Para algunos, las declaraciones de derecho no son más que enunciados de principios, sin valor jurídico de normas. Para otros,

9. *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo 22, p. 737.

10. Corwin. *La Constitución norteamericana y su actual significado*, Edit. Kraft, 1942, p. 1.

11. *The Constitution of the United States, Analysis and Interpretation* (annotation of cases decided by the Supreme Court of the United States to June 22, 1964) U.S. Government Printing Office, Washington, 1964.

12. *Commentaries on the Constitution*, N° 462.

estas declaraciones, colocadas en el encabezamiento de la Constitución tienen el mismo valor jurídico que ésta, y por tanto, mayor valor que las normas legales que deben en todo momento ajustarse a aquéllos.

Hay distintos tipos de argumentos. En primer lugar, el argumento histórico. Tradicionalmente se han venido considerando estos derechos como parte misma de la Constitución, y actualmente, como señalábamos, muchas constituciones consagran dichos derechos en su articulado. Esto último, quizás podría servir como base al argumento contrario. Mientras no hubo seguridad acerca del valor que debía darse a dichos derechos, se mantuvieron en el Preámbulo y fue sólo cuando por la evolución en el pensamiento universal se le asignaron a estos derechos un valor absoluto que se incluyeron en el cuerpo mismo de la Constitución.

No es igual el caso cuando, como ocurre en la nuestra, los derechos se encuentran consagrados dentro del articulado de la Constitución. Sin embargo, sea cual sea la conclusión a la que se llegue en relación a la declaración de derechos, sigue vigente el problema del valor jurídico mismo del Preámbulo, haciendo caso omiso de su contenido.

La cuestión fundamental quizás radica en que son disposiciones programáticas, de principios. No disposiciones que exigen una determinada conducta ya sea del Estado o de los particulares.

Esto conduce a hacer difícil su aplicabilidad y por supuesto la constatación de su cumplimiento o violación.

No se deberían confundir ambas cosas que pertenecen a planos muy diferentes: uno el de la fuerza intrínseca de obligatoriedad de la norma; el otro, el de la aplicabilidad práctica. Sin embargo, la confusión se presenta y con frecuencia, tal vez porque las dificultades que crea el segundo problema hace deseable disminuir el valor jurídico de las disposiciones, lo que por supuesto, trae consigo la disminución —hasta su casi desaparición— del problema.

Pero, por supuesto, crea otros problemas más severos al desconocer la fuerza de principios a los cuales el Constituyente ha querido dar un realce singular.

Como señala Hauriou —refiriéndose a las declaraciones de derechos— es posible que haya “disposiciones demasiado impre-

cisas para que uno pueda hacer una aplicación práctica. En este caso, debe admitirse que se trata solamente de directivas para el legislador o, cuando corresponda, el Gobierno".¹³

En Francia, el Preámbulo de la Constitución de 1946, en el período de 1946-58 no tuvo carácter de superlegalidad, pero sí se le concedió una fuerza jurídica real. De su posición, en la Carta Fundamental, posterior a la fórmula de promulgación, como de las discusiones habidas en las comisiones preparatorias del proyecto, como de las decisiones, en las sesiones de la Asamblea, se desprende el valor y la importancia que los legisladores atribuyeron a estos principios.

Los órganos jurisdiccionales a quienes correspondía la precisión de su valor jurídico le reconocieron esta fuerza de ley ordinaria.

Posteriormente a 1958, este Preámbulo (de 1946) adquirió mayor valor jurídico, pues, aunque siguió teniendo, a los efectos de la Asamblea, valor de una ley ordinaria, derogable por otra ley, frente a las leyes ejecutivas (decretos del Gobierno cuya posibilidad de actuar en el campo legislativo fue considerablemente ampliada) su valor era superior, no pudiendo ser derogados por dichos decretos leyes.

Esto en cuanto a decisiones del consejo del Estado (máximo tribunal administrativo), pues la Corte de Casación no se ha manifestado aún al respecto.

Son dos problemas diferentes, el de la inclusión o no del Preámbulo como parte de la Constitución y el de la fuerza jurídica del Preámbulo. En cuanto al primero hay una inclinación favorable hacia la aceptación de que sí forma parte de la Constitución. En el segundo el que, como hemos visto, presenta gran diversidad de opiniones y criterios.

En el fondo, como no tiene realmente disposiciones directamente normativas de una conducta positiva o de una omisión, que puedan exigirse a los particulares o al Estado, el problema de su fuerza jurídica tiene que ver fundamentalmente con el legislador, en cuanto a la obligatoriedad que representa para éste de legislar dentro de los principios establecidos por el Preámbulo,

13. Hauriou, André. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Edition Montchrestien, 1970, París.

y por otro lado con el intérprete al asignarle su verdadero contenido a las normas.

El ordenamiento jurídico de un Estado es obvio que deba constituir un todo armónico en el mayor grado posible. Lógicamente para que se mantenga esa armonía es necesaria una unidad de propósitos y de principios inspiradores.

Es absurdo negar el carácter vinculante de los conceptos expresados en el Preámbulo. Y esto ocurre porque en el examen puramente lógico y formal del derecho se pierde la visión de su razón de ser, de sus propósitos y finalidad.

Si el Constituyente señaló esos propósitos en el Preámbulo, podemos concluir que fueron los que inspiraron las normas constitucionales que dictó. Para asegurarse el legislador de la constitucionalidad de las normas que ha de dictar no puede utilizar un medio más adecuado que el ajustarse él también a los principios que tuvo aquél en consideración.

En un extremado formalismo jurídico, se ha quitado importancia al contenido, cuando es éste y sólo éste el que puede justificar la existencia de normas que regulen la conducta de los hombres en la vida social. Es para lograr una mejor convivencia humana dentro de la sociedad; convivencia que depende de la naturaleza intrínseca del hombre y de los grupos sociales para lo que son necesarias las normas jurídicas.

Por otra parte, también el intérprete para obtener la realización de los fines del constituyente, en el caso concreto, tiene que tomar en consideración, muy fundamentalmente, en los casos de duda, los principios establecidos en la Constitución, entre los que destacan singularmente los contenidos en el Preámbulo, pues éste, como hemos visto, básicamente es una declaración de principios inspiradores.

Podemos pues, asignarle al Preámbulo como funciones las siguientes:

A) Fuente de interpretación, a la que debe acudirse en todos los casos de dudas, no sólo de la Constitución sino incluso de aquellas leyes que legislan sobre materias constitucionales y otras materias en las cuales puedan tener trascendencia los principios constitucionales. Para Montes de Oca "es una fuente de interpretación a la que debe recurrirse siempre que haya dudas so-

bre el alcance de un precepto constitucional". "...El Preámbulo indica los fines, los grandes objetivos que se propusieron los constituyentes, y entonces, si hay duda sobre el alcance de un precepto cualquiera de detalle hay que encuadrarlo dentro de los grandes fines u objetivos, para deducir su verdadero alcance e inteligencia".¹⁴

B) Motivación y guía para el legislador y el intérprete. Es siempre importante que todo instrumento legal (ley, decreto o incluso jurisprudencia) se halle motivado. Pues ésta constituye una garantía para el público de su alcance e imparcialidad, y por otra parte, ayuda a resolver dudas en atención a los propósitos del legislador. Teniendo como ventaja muy fundamental una mayor uniformidad en las sentencias e interpretaciones doctrinarias de los cuerpos legales. Y todo ello dentro de una mayor claridad y concreción de metas y propósitos y necesidades a satisfacer.

C) Establecimiento y determinación de presupuestos ideológicos: concepto del hombre y de la sociedad, que igualmente orientan al legislador y al intérprete y dan una mayor cohesión a todo el sistema, dentro de una concepción ideológica determinada.

En este sentido podría considerarse como un programa a ser realizado (por nuevas normas o por normas anteriores, a través de su interpretación).

Desde este punto de vista lo podríamos considerar también como una "decisión política". Y es ésta quizás la razón fundamental por la cual siempre contienen un Preámbulo las constituciones surgidas en momentos de profundas transformaciones. Va más allá de la norma refleja, descubre la decisión política del grupo social de darse una determinada estructura jurídica y política, de acuerdo con los principios que han logrado imponerse en la conciencia y voluntad del pueblo.

V. EL CASO VENEZOLANO

Una verdadera Constitución tiene que ser producto de una transformación muy fundamental. Si no, no tendría razón de ser. Ella es la expresión de la más profunda voluntad de un pueblo de darse una organización determinada, para cumplir sus fines

14. Montes de Oca. Derecho Constitucional (*Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Tomo 22, p. 738).

y propósitos, de acuerdo con su concepción del hombre y de la sociedad y de los respectivos papeles que corresponden a éstos en el desenvolvimiento de la vida.

Sólo así tiene sentido la aparición de una Constitución. Y es interesante hacer notar que es por esta razón que a pesar de haber tenido Venezuela teóricamente muchas constituciones, en la realidad son muy pocas las que podemos decir que ha tenido efectivamente. Según Ambrosio Oropeza, sólo las constituciones de 1811, 1830, 1864, 1947 y 1961 merecen el calificativo de auténticas por recoger en su articulado cambios fundamentales y por corresponder a modificaciones sustanciales en la vida política venezolana. En efecto, la Constitución de 1811 consagraba la existencia de la República de Venezuela como entidad independiente, rotos los lazos que la unían al Imperio Español. La Constitución de 1830 fue dictada al producirse la separación de Venezuela de la Gran Colombia y sigue siendo la de mayor lapso de vigencia a pesar de haber sufrido el paréntesis producido por la llamada Revolución de las Reformas bajo la Presidencia del doctor José María Vargas. La Constitución de 1864 fue la que consagró los principios de la Revolución Federal. La Constitución de 1947 incorpora los principios de la llamada Revolución de Octubre, y a través del establecimiento del voto universal, directo y secreto abre cauce al surgimiento de la democracia moderna en Venezuela. Finalmente la Constitución de 1961 representa el marco jurídico que interpreta y canaliza todo el vasto movimiento de transformación y cambio experimentado en el país en las últimas décadas de su historia. De todas esas constituciones, las de 1811, 1830 y 1961 tienen Preámbulo; la de 1947 está precedida por una declaración preliminar y la de 1864 se limita a decir: "La Asamblea Constituyente bajo la invocación del Supremo Autor y Legislador del Universo, y por autoridad del pueblo de Venezuela, decreta...". Todo lo cual parece confirmar la idea de que justamente en los momentos trascendentales de la historia Constitucional es cuando el Constituyente se siente en la necesidad de solemnizar el significado del texto Constitucional precediéndolo de un Preámbulo explicativo del espíritu y propósito que animaron la elaboración del texto constitucional en cuestión.

En su gran mayoría las constituciones venezolanas han sido simplemente consecuencia del afán muy común en nuestro país de romper con todo lo anterior y empezar de nuevo desde cero.

No habiendo una transformación real que lo justifique, el cambio de Constitución se convierte en un mero cambio de nombre. Se sustituyen algunas disposiciones de escasa significación o se altera la expresión verbal de otras, sin que la sustancia sufra modificación.

Sobre esta materia se pronunciaba Rafael Caldera en la Asamblea Nacional Constituyente de 1947 (en la sesión del día 11 de febrero, Diario de Debates N° 26): "...consideramos absurdo el criterio que priva en Venezuela de que a cada cambio de Gobierno debe acompañar un cambio de Constitución. En este sentido estamos dispuestos a colaborar con todo nuestro entusiasmo para tratar de lograr un documento que quede sustraído a los vaivenes de la lucha política; un documento en el cual se consagre ni más ni menos que aquello en que todos los venezolanos estamos de acuerdo, lo fundamental, lo que le da fisonomía a nuestras instituciones, lo que le da ser a la organización de la República".

Mucho vivió y sufrió Venezuela entre esa etapa y el momento en que de nuevo se aboca el Congreso a la elaboración de una Constitución que sea reflejo de todos los ideales y aspiraciones que han ido creciendo en el ánimo de los venezolanos, pero que al mismo tiempo constituya instrumento eficaz y duradero para la realización práctica de esos ideales.

Sobre la base de la dura experiencia vivida y de la maduración ideológica y política, los miembros de la Comisión elaboran anteproyectos; los discuten, modifican, pulen, siempre en la idea de lograr un documento por consenso, que realmente recoja en sí lo que hay de auténtico y perdurable en el pueblo venezolano. Con gran afán y empeño por conseguir lo que parece imposible: el acuerdo de todos, se trabaja en el seno de la Comisión. En medio de estos trabajos el papel que desempeña Caldera es sin duda determinante. Dice Ambrosio Oropesa (quien era uno de los miembros de la Comisión): "Es de justicia señalar aquí que sólo el Vicepresidente de la Comisión, el doctor Rafael Caldera, pocas veces excusó su presencia y las iniciativas, por lo cual fue su influjo singular y persistente en las soluciones adoptadas".¹⁵

15. Oropesa, Ambrosio. *La Nueva Constitución Venezolana*, Caracas, 1969.

Y nos basta revisar las actas de la Comisión para constatar que esto es así. La composición en cada sesión varía, pero permanentemente vemos allí a Caldera, interviniendo para concretar, ajustar, buscar las coincidencias.

Sabe por experiencia las necesidades que tiene el país de una Constitución, pero de una Constitución verdadera, reflejo al mismo tiempo de las aspiraciones y las realidades.

"Absurdo sería que la Carta Fundamental no cumpliera una renovación positiva en nuestra vida institucional. Pero también sería una aspiración vana y contradictoria, pretender elaborar una Constitución que no halle sus raíces en la historia, en la geografía, en la vida social".¹⁶

"Y sobre todo que sea una Constitución Nacional. Una Constitución para todos los venezolanos. Una Constitución donde no hallen cabida los sectarismos y las parcialidades. Una Constitución sencilla, sobria, sincera, que consagre un articulado concreto, reflejo de amplio espíritu, aquello que todos los venezolanos consideramos básico para garantizarnos una vida armónica, humana y decorosa".¹⁷

Es necesario tener presentes todos estos factores como lo tuvo la Asamblea que sancionó la Constitución de 1830, que "tuvo unidad, tuvo sentido realista de las necesidades inmediatas del país y sacrificando hermosos objetivos ante las exigencias del momento histórico, sancionó una Carta Fundamental que en medio de vaivenes y atropellos perduró...".¹⁸

Fue gran defensor del Preámbulo cuando la Constituyente en 1947. En diversos momentos, cuando se discutía ya el contenido, ya la redacción de la Declaración Preliminar, así lo manifestó:

"Yo sí creo que conviene que nuestra Constitución tenga un Preámbulo, una especie de declaración lírica en que se afirmen ciertos valores indestructibles de la nacionalidad".¹⁹

16. Caldera, Rafael. "Problemas de la Constituyente", conferencia dictada en el Colegio de Abogados de Lara en 1947.

17. Caldera, Rafael, *op. cit.*

18. Caldera, Rafael, *op. cit.*

19. *Diario de Debates*. Asamblea Constituyente, Venezuela, 1947.

Y en otra oportunidad: "Reitero que en nuestro concepto el Preámbulo de la Constitución debe ser algo muy alto, muy digno, muy representativo de los valores espirituales de Venezuela".

"Ya lo he dicho antes, que el lirismo de sus frases también es necesario, que en las constituciones modernas sienten los pueblos la necesidad de postular estos principios".

Cuando se inicia el proceso para la elaboración de la Constitución de 1961, es Caldera quien señala la necesidad de un Preámbulo que recoja los nuevos principios, nuevos postulados y nuevas ambiciones que mueven al pueblo venezolano y que deben quedar al frente de la nueva Constitución. La Comisión entonces le encomienda la redacción de dicho Preámbulo junto con la del capítulo de los Derechos Sociales.

Derrocado el régimen de dictadura, que había tenido Venezuela durante los últimos diez años, el 23 de enero de 1958, surge la necesidad de construir un sistema democrático con suficientes garantías para su permanencia y desarrollo de acuerdo con las concretas realizaciones que se fueran sucediendo.

Dentro de este propósito es de imperiosa necesidad la promulgación de una nueva Constitución. Más aún, cuando consideramos que por razones especiales se acordó mantener vigente la Constitución espuria de 1953. Era indispensable dictar con la mayor celeridad una nueva carta fundamental que reflejara el anhelo democrático del pueblo. No fue una tarea fácil. Era indispensable consagrar en ella principios hasta ese momento desconocidos, si no totalmente en las normas jurídicas vigentes, sí en la realidad política de la vida. Son principios que se han ido acumulando a través de los años de vida republicana, aceptados y queridos por todos, aunque nunca se hayan visto realmente respetados.

Pero es necesario consagrarlos no meramente como enunciados retóricos, sino darles vigencia dentro de las instituciones que se creen, hacerlos vivir dentro de la estructura del Estado y garantizarles su presencia permanente, a través de las naturales evoluciones que sufra el orden jurídico, de acuerdo con las cambiantes relaciones de la comunidad social que rige.

Para ello es indispensable adecuarse al medio que se regula. Dictar normas capaces de tener validez real y de no permanecer,

como tantas otras, como meras fórmulas escritas con solemnidad pero no realizadas en la vida práctica de todos los días.

El 23 de enero de 1958 constituye fundamentalmente un momento para un cambio de rumbo. La transformación que empieza a experimentar el país no es cosa de un día. Se había venido preparando desde hacía muchísimos años. Toda la fisonomía del país había ido cambiando considerablemente. La estructura económica y social era muy diferente. Era hora ya de que la estructura política cambiara y había una conciencia general de que así tenía que ser, que para alcanzar la Venezuela que todos querían y que podía muy bien lograrse, era necesario establecer instrumentos jurídicos y políticos que lo permitieran.

Cuando se reúne la Comisión de Reforma Constitucional, todos sus miembros tienen clara conciencia de ésto y de que esta Constitución tiene que acoger y darle vida a todo ese proceso revolucionario que se había venido desencadenando en el país.

Como señalaba Rafael Caldera en una conferencia sobre la nueva Constitución dictada en la Universidad de Los Andes en 1960: "Hay una Revolución Venezolana. Una revolución que corresponde a la existencia, a la sustancia y al destino de este país. ...El 23 de enero de 1958 significa en el proceso de esa revolución, una fecha en la cual se realiza el milagro de una gran convergencia nacional. El 23 de enero nace bajo el signo de la unidad, de una unidad creadora, de una unidad dinámica, de una unidad que se enmarca en una aspiración inequívoca hacia fórmulas de decencia política y hacia realizaciones de honda reforma social".

Es un momento convulsivo y es difícil determinar qué es lo perdurable, qué lo circunstancial y qué lo artificial. Pero es imprescindible hacerlo, si se quiere que la Constitución sea de verdad un documento fundamental que organice el Poder Público, sienta bases, determine rumbos y orientaciones.

Se reúne la Comisión Preparatoria, integrada por parlamentarios de muy diversas ideologías. Esto hace más difícil su labor y más meritoria. Pero ello mismo, quizás, es más beneficioso para el país, pues se ven obligados a buscar puntos de acuerdo, para tratar de lograr una carta fundamental que los abarque a todos.

En las primeras sesiones se delibera sobre los requisitos fundamentales, se buscan los puntos de contacto, las materias donde hay acuerdo y se encarga a distintos miembros o subcomisiones la redacción de partes concretas.

El Presidente de la Cámara de Diputados, Rafael Caldera, habla de la necesidad de un Preámbulo. Es necesario precisamente por el momento de inestabilidad e inseguridad que se vive y por la intención de crear una Constitución que se adecúe a la realidad, que sirva como instrumento eficaz para resolver problemas y que sea capaz de perdurar sin perder su vigencia.

En él se habían de señalar las normas programáticas para la revolución que debe realizarse: "Revolución democrática de contenido político y social; cambio profundo en las instituciones, reemplazo de viejas estructuras por otras que respondan a las aspiraciones populares; apertura de nuevos horizontes, preparación de nuevos métodos, consagración de nuevos ideales, ideales que abarcan desde la afirmación de la personalidad de la República en la comunidad de las naciones libres, hasta el fortalecimiento de la soberanía económica y la implantación de normas capaces de hacer efectiva una más justa distribución de la riqueza".²⁰

El Preámbulo recoge muchas de las ideas contenidas en la declaración preliminar de la Constitución de 1947, dándole una redacción clara y concisa, "pero naturalmente, reduce, renueva, reforma, conjuga y ordena todos aquellos propósitos que se considera que deben estar presentes en la orientación espiritual, en la orientación política interna, en la orientación social, y en la orientación internacional del Estado venezolano".²¹

En el discurso en el acto de la firma de la Constitución, el 23 de enero de 1961, señaló el Presidente de la Cámara de Diputados que estaban entregando al pueblo el estatuto jurídico primario para lograr los fines de mantener la libertad, recientemente rescatada, y abrir con ella caminos a su bienestar y su progreso. Y añade que el legislador ha llevado "a la Ley Fun-

20. Discurso pronunciado por el Presidente de la Cámara de Diputados doctor Rafael Caldera, en el Acto de la firma de la Constitución Nacional. Caracas, 23 de enero de 1961.

21. Caldera, Rafael. "La Nueva Constitución Venezolana". Conferencia dictada en la Universidad de Los Andes, Mérida, 1969.

damental de la República sus *más hondas aspiraciones y propósitos*".

Es de acuerdo con este eje del ordenamiento jurídico que debe realizarse la revolución venezolana. El da la pauta, establece los principios que deben inspirar toda la transformación en la vida política, económica y social que debe tener lugar en la nación venezolana.

"Esta Constitución busca el progreso, anima el cambio, persigue la justicia, pretende hallarlos mediante la consolidación del orden y la paz, la libertad y la armonía".

¿Cuál es el valor atribuible al Preámbulo en Venezuela?

Encontramos en la exposición de motivos una definición de cuál ha sido la intención del Constituyente: "hemos considerado que no podíamos llevar nuestros deseos de sobriedad hasta el extremo de ahorrar numerosas disposiciones de contenido programático que, aun cuando no constituyen preceptos de aplicación inmediata y directa, señalan a la acción futura de los poderes públicos aquellos objetivos que la realidad histórica y actual de nuestro país define con imperativos".

Las normas programáticas no están pues dirigidas a una persona concreta, natural o jurídica para que actúe o deje de actuar en determinada forma. Pero sí señalan objetivos "imperativos" a los poderes públicos con relación a su acción futura.

Las normas programáticas señalan objetivos imperativos al legislador, por cuanto le determinan los fines que debe perseguir con leyes posteriores que dicte y los principios a los cuales deben adecuarse estas leyes. Igualmente se dirigen al Ejecutivo, que debe cumplir estos objetivos en el ejercicio de las atribuciones y obligaciones que le señala la Constitución y muy particularmente en los decretos y reglamentaciones que dicte. Por último también se dirige al Poder Judicial, en la interpretación de las normas y asimismo en el análisis de la constitucionalidad de las leyes.

Esto último que implicaría una toma de posición en relación a la discusión sobre si el Preámbulo es o no parte de la Constitución nos parece que se desprende claramente como la intención del Constituyente del párrafo siguiente de la exposición de motivos: "Es sabido que todas las constituciones modernas son consideradas no sólo como texto orgánico de las funciones y poderes

del Estado, *sino también como expresión de valores que inspiran y deben guiar la acción institucional del mismo*"... "hemos considerado inevitable completar en la Carta Fundamental el conjunto de principios y de aspiraciones que el pueblo venezolano considera imprescindibles en su destino histórico".

Mucha materia se ha dejado para el legislador ordinario "pero todo ello a base de los requisitos esenciales que la Constitución incorpora".

Y más adelante, refiriéndose ya directamente al Preámbulo:

"Sabemos que una Constitución no es una simple ley orgánica de régimen político, sino la formulación de un esquema *conforme* al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo".

"El Preámbulo constituye la base fundamental, el presupuesto que sirve de fundamento a la norma constitucional señalará los valores sociales y económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado".

El problema de la inconstitucionalidad de leyes que puedan contradecir los principios del Preámbulo es difícil que se presente, pues éstos están consagrados y protegidos, a través de la Constitución y fundamentalmente en el título II sobre deberes y garantías, y con toda probabilidad cualquier duda sobre inconstitucionalidad se basaría más directamente en el enunciado de alguno de los artículos de la Constitución.

Las constituciones modernas no sólo definen, describen la forma del Estado, su organización y la distribución de sus atribuciones y obligaciones, sino que también establecen los fines de la institución estatal, su naturaleza política, la filosofía y los principios que lo inspiran, los valores que consagra y protege.

La primera parte es la que tradicionalmente se ha denominado parte orgánica; la parte de los derechos se conoce como parte dogmática. El Preámbulo no corresponde exactamente a ninguna de las dos: "...Creemos que el Preámbulo no es una norma precisa, sino que constituye más bien algo como el presupuesto fundamental, como el supuesto de hecho que sirve de fundamento a la norma constitucional, algo así como el punto de partida que lleva al Poder Constituyente a dictar normas que han de ser fundamentales en la vida del país".²²

22. Oropeza, Ambrosio, *ob. cit.*

Estos principios encuentran una aplicación más inmediata en la parte dogmática que los expresa en forma de conductas exigibles. Y en forma mucho más mediata en la parte orgánica, que crea las estructuras necesarias para que esos principios puedan tener verdadera vigencia. Ellos dan sentido y razón de ser al ordenamiento jurídico y éste de ajustarse a ellos.

El Preámbulo tiene sentido para sentar las bases sobre las cuales se constituye el país. Es por eso que en momentos fundamentales, de profundos cambios siempre sienten los encargados de la elaboración de la carta fundamental la necesidad de señalar los fundamentos y principios orientadores que le dan razón de ser.

"Por otra parte, se pensó que el Preámbulo, además de su significación tradicional, cumplía una doble finalidad: la de susstraer, en primer término de la lucha política, la ideología del régimen adoptado, puesto que había sido expresamente reconocida y aceptada sin reservas ni protestas por todos los partidos y tendencias que intervinieron en la elaboración y sanción del nuevo código político; y en segundo lugar, la de servir de norma suprema y criterio de interpretación de los textos contenidos y desarrollados en la parte orgánica y dogmática".²³

"Para el intérprete de la Constitución venezolana no hay dificultad en afirmar que las disposiciones del Preámbulo son normas de derecho y de derecho constitucional por su inserción en el texto de la Carta. Normas, por consiguiente, que se imponen a los poderes constituidos y amparados con las defensas inherentes al ordenamiento constitucional".²⁴

Se puede objetar que no ordenan ni prohíben determinadas conductas, ni hay instrumentos por parte de sus destinatarios para exigir su cumplimiento, como señalábamos anteriormente.

Pero esto se objeta por confundir a quien se dirigen estos principios. No es a los particulares. Se dirigen a los poderes del Estado. Fundamentalmente al legislador, exigiendo a éste una legislación en detalle que haga efectivos estos principios y en segundo lugar a los otros poderes determinando la acción de éstos en orden a respetar y hacer respetar los propósitos del constituyente en todas sus actividades.

23. Oropeza, Ambrosio, *ob. cit.*

24. *Idem.*

Tanto en el caso del Legislador, como del Ejecutivo, habría la posibilidad de exigir su cumplimiento a través de una declaración de inconstitucionalidad por parte de la Corte.

No es una situación muy diferente a la de la gran mayoría de los derechos reconocidos en la Constitución y que requieren igualmente de una legislación pormenorizada para que puedan ser realmente efectivos.

Es simplemente un problema de grados. Mientras más cerca está la norma de los principios que la inspiran menos concreta y por ende menos exigible directamente es.

El contenido del Preámbulo

A. La invocación a Dios. El Constituyente actúa "en representación del pueblo venezolano, para quien invoca la protección de Dios Todopoderoso". No es una invocación de carácter confesional y pretende justamente evitar los ardorosos debates suscitados sobre esta misma materia en la Asamblea Nacional Constituyente de 1947. La Constitución de 1961 garantiza la libertad de cultos pero se consideró indispensable el reconocimiento y la consagración de una tradición fundamental muy vinculada al sentimiento del pueblo venezolano: la creencia en un Ser Superior que el Constituyente respeta y proclama.

Esta tradición arranca desde la propia Constitución Federal de 1811 cuyo Preámbulo comenzaba justamente invocando a Dios Todopoderoso, y se repite en la Constitución de 1830 que se inicia con la fórmula: "En el nombre de Dios Todopoderoso, Autor y Supremo Legislador del Universo". También la Constitución de 1864 dictada para consagrar el triunfo de la Revolución Federal comenzaba diciendo: "La Asamblea Constituyente bajo la invocación del Supremo Autor y Legislador del Universo, y por autoridad del pueblo de Venezuela, decreta. Esa tradición se mantiene ininterrumpida hasta la fórmula adoptada por la Constitución vigente a partir del 23 de enero de 1961.

B. Enumeración de los Estados y supresión de su mención en el articulado.

El Preámbulo comienza aclarando que la Constitución es dictada por el Congreso de la República requerido el voto favorable de las Asambleas Legislativas de los Estados. Expresión que en

la opinión de Caldera debe quedar en el encabezamiento de la Constitución para recordar que el Congreso solo no es Poder Constituyente, sino que el Poder Constituyente lo integran el Poder Legislativo Nacional y los Poderes Legislativos Estadales que le dan su vigencia plena en la Carta Fundamental.

A diferencia de las constituciones anteriores y particularmente de aquellas dictadas a partir de la consagración del régimen federal en nuestro país, la Constitución de 1961 no incluye en el articulado la enumeración de los Estados, seguramente con el propósito de facilitar una eventual reordenación territorial, pero sí menciona la lista de los Estados en el Preámbulo al registrar el voto favorable emitido por las Asambleas Legislativas de cada uno de ellos.

C. La afirmación tradicional de nuestra unidad nacional. El Preámbulo propiamente se inicia afirmando como primer propósito de nuestra Constitución Nacional el de "mantener la independencia y la integridad territorial de la Nación, fortalecer su unidad, asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de las instituciones".

También en esta materia el Preámbulo recoge una invariable tradición constitucional venezolana inspirada en el deseo de afirmar constantemente nuestra independencia lograda al elevado precio de sacrificios sin par pagados por la generación de 1810 y en la defensa de nuestra integridad territorial varias veces menoscabada a lo largo de nuestro acontecer histórico. Para lograr esos objetivos el Constituyente proclama la necesidad de "fortalecer la unidad, asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de las instituciones".

D. La Justicia Social y la corrección de la desigualdad económica.

Consagra en seguida nuestro Constituyente, conceptos y principios relacionados con los derechos sociales que se han venido abriendo paso en el mundo y en nuestro país en las últimas décadas, y que envuelven todo un compromiso programático para los venezolanos. En efecto, proclama el Preámbulo, como uno de los propósitos fundamentales de la nación venezolana: "proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de

todos en el disfrute de la riqueza según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre". Se inscribe así nuestra Constitución en las corrientes más modernas del constitucionalismo y adopta una posición en relación con el papel del Estado, los grupos sociales y el ciudadano que la alejan por igual del modelo colectivista y del ideal individualista liberal.

Este enunciado del Preámbulo es desarrollado más específicamente en normas positivas del rango constitucional en los capítulos IV y V del título III de la Constitución que tratan justamente de los derechos sociales y de los derechos económicos respectivamente.

E. "Mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social". De nuevo nos encontramos con la afirmación en el Prólogo de un valor enraizado en la mejor tradición venezolana. La utilización del verbo "mantener" pretende justamente poner de manifiesto nuestra vieja adhesión al principio y a la práctica de la igualdad entre todos los hombres. Este ideal encuentra sus antecedentes en la propia concepción de la República independiente y sin duda alguna la Guerra Federal, si algún saldo positivo dejó fue justamente el de la liquidación de privilegios y fueros especiales y la consagración de una democracia social sin diferencias inspiradas en raza, credo o condición social.

F. Principios básicos de política internacional y del derecho internacional americano, la Justicia Social como ingrediente esencial de las relaciones internacionales.

El Preámbulo dice textualmente: "Cooperar con las demás naciones y, de modo especial, con las Repúblicas hermanas del continente, en los fines de la comunidad internacional, sobre la base del recíproco respeto de las soberanías, la autodeterminación de los pueblos, la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana y el repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico como instrumentos de política internacional".

Allí están, en admirable síntesis, los principios fundamentales que inspiran la presencia de Venezuela en la comunidad de las naciones.

Fiel a la tradición venezolana, comienza el Preámbulo por ofrecer la cooperación de nuestro país con todas las naciones del mundo, pero en particular con las Repúblicas Hermanas del Continente (fórmula que permitió superar tras largas discusiones la controversia acerca de si debía decirse naciones latinoamericanas o hispanoamericanas).

En seguida, el párrafo define los principios cardinales de nuestra presencia internacional: Autodeterminación de los pueblos, internacionalización de los derechos humanos, el repudio a la guerra y la condenatoria al fenómeno imperialista traducido en predominio económico y político.

G. Permanencia y expansión del sistema democrático.

Afirma el Preámbulo como propósito fundamental de la nación venezolana el de: "Sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra".

Aparece allí plasmado el anhelo ancestral de los venezolanos que generación tras generación ofrendaron su cuota de sufrimientos y de sacrificios por asegurarnos el derecho a existir como nación civilizada no sujeta al despotismo arbitrario del mandón de turno, sino respetuosa de la libertad y de los valores democráticos fundamentales.

H. Finalmente el Preámbulo concluye con una hermosísima declaración orientada a exaltar los valores de la nacionalidad y a proclamarlos como fuente de inspiración permanente para los venezolanos. Dice el Preámbulo en su párrafo final: "y conservar y acrecer el patrimonio moral e histórico de la Nación, forjado por el pueblo en sus luchas por la libertad y la justicia y por el pensamiento y la acción de los grandes servidores de la Patria, cuya expresión más alta es Simón Bolívar. El Libertador".

Allí, pues, en ese Preámbulo está como lo afirmara el propio Caldera, una síntesis, apretada y concisa, de las mejores y más claras aspiraciones que rigen y deben regir la Acción del Estado venezolano y que deben servir de meta y al mismo tiempo de aspiración fundamental a la obra de las nuevas generaciones.

BIBLIOGRAFIA

1. LA PIRA, Giorgio: *Para una Arquitectura Cristiana del Estado*. Ed. Heroica, 1956.
2. OROPEZA, Ambrosio: *La Nueva Constitución Venezolana*. Caracas, 1969.
3. *The Constitution of the U.S. of A.* (Analysis and Interpretation annotations of cases decided by the Supreme Court of the U.S. to June 22, 1964) U.S. Government Printing Office. Washington, 1964.
4. LEGON, Faustino J. y MEDRANO, Samuel W.: *Las Constituciones de la República Argentina*. Ediciones Cultura Hispánica. Madrid, 1953.
5. ARCAYA, Mariano: *Constitución de la República de Venezuela*. Empresa El Cojo, C. A. Caracas, 1971.
6. LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona, 1965.
7. CAVALCANTI, T. B.: *Las Constituciones de los Estados Unidos de Brasil*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958.
8. BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo: *Introducción al Derecho Constitucional Comparado*. Fondo de la Cultura Económica. México, 1975.
9. MASCARENAS, Carlos E. y SEIX, Francisco: *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona, 1953.
10. CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario de Derecho Usual*.
11. LINARES QUINTANA, S. V.: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Editorial Alfa, Buenos Aires.
12. DUVERGER, Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.
13. HAURIOU, André: *Droit Constitutionnel e Institutions Politiques*. Edition Montchrestien, 1970, París.
14. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XII, pp. 729 a 742.
15. *Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente de 1947*.
16. *Discurso del Presidente de la Cámara de Diputados, doctor Rafael Caldera, en el acto solemne de la firma de la Constitución, 23-1-61*.
17. CALDERA, Rafael: *Los problemas de la Constituyente*, conferencia dictada en el Colegio de Abogados del Estado Lara, 1-4-46.

IV

DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

EL FEDERALISMO VENEZOLANO

CONSTITUCION CENTRALISTA CON RIBETES FEDERALES

TULIO CHIOSSONE

SUMARIO: 1. Bosquejo histórico del sistema federal en América. 2. Las constituciones federales de Venezuela. 3. Régimen federal e ideología política. 4. Las etapas constitucionales venezolanas de centro-federalismo. 5. La evolución constitucional desde 1936 a 1961. 6. El federalismo nominal de la Constitución venezolana de 1961. 7. Conclusiones.

1. En la alborada de la independencia y libertad de los territorios americanos que fueron parte integrante del Estado español, el sistema federal es el escogido para la organización política de las nacientes Repúblicas. En todos ellos el régimen colonial había creado el Municipio como célula fundamental, y las antiguas Provincias fueron entidades autónomas que habrán de servir como sustento del federalismo, aunque en muchos casos se ha invocado la inspiración tomada de los principios constitucionales norteamericanos.

Este fenómeno de la autonomía provincial —común en las Colonias españolas— nos da la explicación de por qué, una vez iniciados los pronunciamientos que dieron origen a la Declaración de Independencia y a las primeras constituciones, se adoptara el sistema federal. Este sistema político no fue inspirado en la Constitución norteamericana ni influyeron en su adopción las ideas de los filósofos o teóricos de la política, pues su escogencia estuvo predeterminada, en todos los nacientes países, por una derivación necesaria de las constituciones orgánicas de las ciudades y provincias.

De esta y otras circunstancias surge la lucha entre centralistas y federalistas, y en esa lucha van envueltas ideologías respectivas sobre la forma del Estado.

Como una introducción a este breve estudio sobre la Constitución venezolana de 1961, hoy vigente, que califico de "Constitución Centralista con ribetes federales", vamos a hacer un recuento histórico sobre las constituciones federalistas de Iberoamérica.

Nos referiremos especialmente a la Federación Centroamericana, a la del Brasil, México, Colombia, Perú, Bolivia y República Argentina, países éstos en donde el federalismo fue sistema perdurable en algunos y efímero en otros. Podríamos afirmar que la tesis federalista, como forma del Estado, surge junto con la idea independentista porque el federalismo fue la única fórmula que permitía la unión de las antiguas provincias en un nuevo Estado soberano, ya que este sistema era el adaptable en el momento de la explosión revolucionaria, y podía mantener la tradicional autonomía provincial.

La Federación Centroamericana, disuelta por circunstancias históricas que nos sería imposible exponer detenidamente, persiste como un anhelo tal como se evidencia de las declaraciones de las constituciones de Guatemala de 1945 y 1956, después de la fracasada unión que nació en 1920 en la Conferencia de San José de Costa Rica, y que se disolvió por el golpe militar en Guatemala que "derribó al Presidente Herrera y al partido comunista".

La persistencia en la idea federalista, que según eminentes constitucionalistas centroamericanos surgió por la inspiración de la Constitución de Cádiz en 1912 y por la Constitución norteamericana de Filadelfia, se ha mantenido como anhelo político, según se expresa en las constituciones de Guatemala arriba mencionadas, en los siguientes términos: "Art. 3º de la Constitución de 1945: «Guatemala se reconoce parte de la Federación de Centroamérica, actualmente disgregada. Mantendrá y cultivará fraternales relaciones con los demás Estados que la integran, y se esforzará porque se restablezca, parcial o totalmente y en forma popular y democrática, la Unión Centroamericana». Y en el artículo 4º de la Constitución de 1956, se reitera este deseo así: «Guatemala, fiel a un ferviente ideal, mantiene como suprema aspiración patriótica el restablecimiento de la Unión Centroamericana y se esforzará por

lograrlo total o parcialmente, sobre bases justas y populares, que garanticen el respeto a los derechos fundamentales del hombre. Mientras tanto cultivará relaciones fraternales con los otros Estados que firmaron la disgregada Federación»".¹

En todas las constituciones de los países de la América del Sur, que iniciaron el proceso de su independencia política del sistema colonial durante el siglo XIX, observamos el fenómeno de la pugna entre el federalismo y el centralismo. En este mismo número nos proponemos hacer una síntesis de esta situación en Nueva Granada, Ecuador, Perú, vinculados al proceso libertador iniciado en Caracas y realizado por venezolanos, añadiendo algunas referencias en lo que respecta a Brasil, Argentina y Chile.

Al apuntar en el horizonte social de cada colectividad americana la idea de libertad política, surgió al mismo tiempo la de la autonomía provincial como único medio de lograr la unión, al evitar las rivalidades internas reconociendo a cada provincia o entidad sus prerrogativas.

Podría afirmarse que esta aspiración de provincias y ciudades se concretó en la idea federalista cuyo ejemplo de vivencia y eficacia venía de Norteamérica. Al mismo tiempo que se empezaba a luchar por la independencia, se iniciaba también la lucha por el mantenimiento de las prerrogativas de élite, creadas durante el período colonial.

La revolución emancipadora fue por ello un producto de la acción de élites conservadoras. Y en este aspecto del problema vemos cómo se presenta el fenómeno sociológico, elevado a la categoría de postulado, de que las élites intelectuales (que representaron el conservatismo funcional) han sido siempre las iniciadoras y protectoras de las revoluciones políticas y sociales en todos los momentos de la historia, sea cual fuere el grado de cultura alcanzado por la humanidad.

Las élites provinciales de Venezuela aspiran a la independencia de la Monarquía manteniendo sus prerrogativas de clase, consolidadas a través de trescientos años, prerrogativas que sólo pueden mantener mediante la creación de Estados autónomos que

1. Luis Mariñas Otero. *Las Constituciones de Guatemala*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958, pp. 610 y 744. Ricardo Gallardo. *Las Constituciones de la República Federal de Centroamérica*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1958.

necesitan confederarse para hacer frente a la realización del derecho mediante el uso de fuerza expresada en la guerra internacional.

Así, pues, la federación viene a constituirse en el sistema político ideal porque permite la realización de la democracia en cuanto sistema de gobierno —no del pueblo para el pueblo— que realiza la división de los poderes y garantiza siempre el predominio de una élite con clientela numérica formada por masas empobrecidas e ignorantes. En las prerrogativas coloniales, herencia del sistema político de la metrópoli, encontramos el germen de los partidos políticos históricos “con vocación de poder”, que por una inversión de valores, de nacimiento al caudillismo, prístina jefatura de partido, que no se impone por el voto pacífico sino por el voto armado de la clientela popular.

El centralismo, que para los momentos de la revolución emancipadora, es sinónimo de dictadura militar, no goza de aceptación en las élites directoras, que ven desaparecer con él sus prerrogativas y miran con temor el predominio de una élite militar, poderosa y sin escrúpulos, que realiza la independencia política y usufructuará su victoria a través de generaciones.

El gobierno central inspirado por el Libertador en la Constitución venezolana de 1819, y posteriormente en la Constitución colombiana de 1821, viene a resultar como un sistema de emergencia que habrá de permitir, como solución única, la realización de su independencia americana.

Después de la caída de la primera República, Bolívar asume poderes dictatoriales que declina al presentar su Mensaje al Congreso de Angostura. Allí se muestra como el genial político, respetuoso de los principios republicanos, pero decidido partidario de los gobiernos fuertes presididos por hombres honestos e ilustrados, convencido, como lo estaba, de que él mismo personificaba la República.

La entrega de los poderes dictatoriales que había asumido para unificar y salvar la patria del desastre, aun durante la vigencia de la Constitución Federal de 1811, no implicó en esos momentos una renuncia total de ellos. Con la nueva Constitución unitaria, legalizaba sus ideas absolutistas.

Sin embargo, nadie mejor que el Libertador pudo conjugar admirablemente el respeto por los principios, con el poder abso-

luto indispensable para llevar a cabo la grandiosa empresa de la libertad de América.

El centralismo viene a convertirse en expresión legal del absolutismo militar, cuya cabeza fue el Libertador. Páez se erige en Jefe absoluto de Venezuela después de Carabobo; y Santander hace el papel de moderador entre las leyes y las necesidades de la guerra.

Las grandes empresas para la liberación de los hombres y de los pueblos, se han realizado siempre por medio de la fuerza; pero ésta sólo es recurso excusable cuando se emplea para reafirmar o sostener el derecho.

El sistema central teórico agrupa pueblos bajo una misma autoridad sobre la base de principios democráticos que aseguran el respeto por la individualidad humana. Puede convertirse fácilmente en una dictadura si es la élite militar la que gobierna, como sucedió durante el período de la emancipación venezolana.

Bolívar pensó en sortear el peligro que representaba para el futuro de los pueblos libres el predominio indefinido del poder militar, sugiriendo en el discurso de Angostura la creación del Senado hereditario.² Con esta institución pretendía mantener el prestigio de los Libertadores de Colombia, a la vez que poner raya a las naturales ambiciones de poder de aquellos hombres quienes, por sus sacrificios por la independencia se creían con justificado derecho a gobernar la República.

-
2. Al proponer al Congreso de 1819, que daría al país la primera Constitución centralista, como sistema de emergencia que se prolongará por muchos años, dirá: "De ningún modo sería una violación a la igualdad política la creación de un Senado hereditario; no es una nobleza la que pretendo establecer porque como ha dicho un célebre Republicano, sería destruir a la vez la Igualdad y la Libertad. Es un oficio para el cual se deben preparar los candidatos, y es un oficio que exige mucho saber, y los medios proporcionados para adquirir su instrucción. Todo no se debe dejar al acaso y a la aventura en las elecciones. El Pueblo se engaña más fácilmente, que la naturaleza perfeccionada por el arte; y aunque es verdad que estos senadores no saldrían del seno de las virtudes, también es verdad que saldrían del seno de una educación ilustrada. Por otra parte los Libertadores de Venezuela son acreedores a ocupar siempre un alto rango en la República que les debe su existencia. Creo que la posteridad vería con sentimiento, anonadados los hombres ilustres de sus primeros bienhechores: digo más, es el interés público, es de la gratitud de Venezuela, es el Honor Nacional conservar con gloria hasta la última posteridad, una raza de hombres virtuosos, prudentes y esforzados que superando todos los obstáculos, han fundado la República a costa de los más heroicos sacrificios. Y si el pueblo de Venezuela no aplaude la elevación de sus bienhechores, no es digno de ser libre, y no lo será jamás".
Estos conceptos eran un halago del genio para sus compañeros de armas

Idéntica pugna entre federalistas y centralistas aparece en los países de la América del Sur, al mismo tiempo que en Venezuela triunfa el federalismo sin mayor resistencia, menos en el Brasil cuya evolución constitucional muestra caracteres propios y diferenciados por haber sido una monarquía. Estas dos formas del Estado democrático inciden en la discusión ideológica en el continente, y llegan a constituir verdaderos partidos que se debaten en el campo de las armas.

Mejor que lo que pudiéramos decir nosotros en este breve ensayo, sobre los orígenes constitucionales de Nueva Granada, es la magnífica síntesis del doctor Gil Fortoul en su *Historia Constitucional de Venezuela*, y por ello preferimos copiarla de seguida. "La Nueva Granada —dice Gil Fortoul— erigida en Presidencia separada del Virreinato del Perú en 1563; ascendida a Virreinato en 1719; convertida otra vez en Presidencia en 1724, y declarada definitivamente Virreinato en 1740, imita en 1810 el movimiento revolucionario de Caracas. Cartagena y Pamplona inician en junio la revolución, y en julio el Socorro y Santa Fe de Bogotá. El ayuntamiento bogotano decide el 20 de julio constituir una Junta que gobierne a nombre de Fernando VII, hasta que sea restituido el trono de España; y al día siguiente se instala la Junta, compuesta del Ayuntamiento y veinticuatro diputados del pueblo. Nombra presidente al virrey Amar; pero un motín lo reduce a prisión el 25 de julio y es expulsado el 5 de agosto".

"No ejerció al principio la Junta de Bogotá la misma autoridad nacional que la de Caracas, a consecuencia de haberse formado en las provincias granadinas dos partidos adversarios, cen-

y sacrificios. ¿Quería encerrarlos dentro del honor para que en el transcurso de los años no se convirtieran en liberticidas o era una manera de conservar la tradición? De seguida copiamos los siguientes párrafos del doctor José Gil Fortoul, en su *Historia Constitucional de Venezuela*. "Mera ideología, sin duda, que no tuvo entonces, como lo demostró la deliberación del Congreso, ni tiene hoy ninguna probabilidad de realizarse, en América, pero es forzoso admirar de todos modos al grande espíritu que se adelanta a su tiempo en la especulación filosófica, planteando el problema de las selecciones sociales. ¿Hubiera acaso el principio hereditario conservado la casta de hombres «virtuosos, prudentes y esforzados» que promovieron la Independencia, y los hubiera apartado de la desorganizadora contienda de la guerra civil? Tal es el secreto del pasado, así como es todavía el secreto del porvenir averiguar cómo se efectuará la selección social y política de las democracias modernas..." (!). V. Lecuna, *Discursos y Proclamas del Libertador*, pp. 219 y 220. Caracas, 1939. José Gil Fortoul. *Historia Constitucional de Venezuela*. Tomo I, pp. 383 y 384. Caracas, 1930.

tralista el uno y federalista el otro, los cuales hicieron más difícil que en Venezuela —donde la tendencia federalista fue casi unánime— la pronta adopción de una ley constitucional para todo el territorio. En 27 de noviembre de 1811, los diputados de Antioquia, Cartagena, Neiva, Pamplona y Tunja sancionaron un «acta federal» para las «Provincias unidas de la Nueva Granada»; pero se negaron a firmarla los diputados de Cundinamarca y el Chocó, que representaban las ideas de Antonio Nariño, Jefe del partido centralista, y aunque la Asamblea de la misma Provincia de Cundinamarca aceptó el acta federal en mayo de 1812, Nariño que gobernó allí de hecho hasta 1814, no la cumplió nunca, y se rebeló contra la autoridad del Congreso Nacional”.³

En Pamplona se registraron sucesos parecidos a los de Caracas el 19 de abril de 1810, pues en junio de este mismo año la heroína María Agueda Gallardo de Villamizar, nuestra ascendiente, arrebató el bastón de mando al Gobernador Labatut, y se dio el grito de independencia de la Provincia.

Para el momento de sancionarse la Constitución grancolombiana de 1821, persiste la división entre federalistas y centralistas, pero triunfan las ideas de Bolívar y de Nariño, y se constituye la República unitaria integrada por Venezuela y Cundinamarca, a la cual ingresa Quito, y todo Ecuador, cuando en 26 de mayo de 1822 el General Antonio José de Sucre, futuro Mariscal de Ayacucho, toma a Quito con el Ejército Libertador.⁴

Acogido el sistema centralista, tanto en la Constitución venezolana de 1819, como en la grancolombiana de 1821, persisten las pugnas que llegan a tener ribetes anárquicos. El General Santander le escribe al doctor Francisco Javier Yanes, a propósito de una supuesta intervención del doctor Yanes en la protesta del Cabildo de Caracas a la Constitución de 1821. Entre otras cosas le dice: “Un particular de esa ciudad, que suele escribirme sobre el estado político de ese país, me asegura ser muy válido que usted influyó mucho, en el acta que ese Cabildo hizo, protestando la Constitución y que usted ha sido de opinión que no debía jurarse, porque la Provincia no tuvo representantes en el Congreso”.

3. José Gil Fortoul. *Historia Constitucional de Venezuela*, pp. 425 y 426. Tomo I. Editorial Sur América, Parra León Hermanos. Caracas, 1930.

4. José Gil Fortoul, *ob. cit.*, Tomo I, p. 428. Véase Luis Muñoz, *Comentarios a las Constituciones Políticas de Iberoamérica*. Tomo II, p. 340.

"Permítame usted que aplaudiendo el exceso de sus ideas liberales repruebe el uso de ellas en estas circunstancias. Cundinamarca o Nueva Granada, compuesta de 22 provincias y sin representante alguno legítimo en Guayana, consintió en la Ley Fundamental que los representantes de la parte libre de Venezuela, sacrificando a esta conveniencia sus derechos, sus prerrogativas y su volumen político. Aquí había hombres que se sabían de memoria el Contrato Social y cuantas doctrinas se han escrito, para dar idea del modo cómo se forman las sociedades y se obligan los pueblos; pero todos juzgaron que en alegar estos derechos ningún bien real se ganaba y que, en sacrificarlos a una ley tan útil, tan necesaria como la de la unión se obtenían reales y positivas ventajas".

"El resultado lo justificó, a pesar de que a Cundinamarca le ha costado inmensos sacrificios".

"Reunido el Congreso General en 1821, han concurrido los representantes de la mayor parte de Venezuela y Nueva Granada y unánimemente han ratificado la Ley Fundamental, sobre cuya base se siguió formando la Constitución y las leyes orgánicas civiles, etc. ¿Quién le ha dado derecho a una Provincia para protestar lo que una mayoría absoluta ha sancionado? ¿Son estos acaso los principios organizadores, con que se forman y se unen las sociedades y se obliga a todos los pueblos a prestar su obediencia a la Ley? Y aun cuando esa Provincia tuviera tal derecho, ¿es el Cabildo de esa capital su legítimo representante?"⁵

Las rencillas entre federalistas y centralistas (liberales y conservadores, pues la expresión godo la proscribió el Congreso de 1811) habrán de prolongarse en Venezuela por varios decenios, hasta que la dictadura, con simples enmiendas a las amañadas constituciones, dejarán la federación como membrete sin sentido real, y se adoptará, como en el presente, el centralismo absorbente con mengua de la vitalidad de los Estados.

El Perú se da en 1823 su primera Constitución conservadora y centralista. Posteriormente se adoptará la Constitución que el Libertador dio a Bolivia, cuya vigencia durará hasta el 26 de enero de 1827 en que se restableció la Constitución de 1823. Allí

5. General Francisco de Paula Santander. *Cartas*. Tomo I, pp. 185 y 186. Caracas, 1942.

surgirán iguales diferencias entre federalistas y centralistas, hasta adoptar definitivamente la fórmula unitaria.

El federalismo de la República Argentina tiene en sus comienzos gran similitud con el nuestro. La autonomía de las Provincias es factor esencial en la génesis del sistema. Allí surgirán también las pugnas entre ambos sistemas o formas del Estado.⁶

El Brasil exhibe en su movimiento emancipador, y en su formación constitucional y política, aspectos totalmente diferentes a los de las demás Repúblicas americanas. De una forma central, de tipo monárquico, vira a la forma federal, ya a fines del siglo XIX. Cuando se extinguió la monarquía, el Presidente de Venezuela, doctor Juan Pablo Rojas Paúl, comentó: "Se ha acabado la única República que hay en América: el Imperio del Brasil".⁷

Los escritores, historiadores y constitucionalistas chilenos señalan también, como génesis de la idea federalista, la autonomía provincial. En Chile se presenta, igual que en la mayor parte de los países de América, desde México hasta la Argentina, el entusiasmo por el sistema federal. "El fracaso de los experimentos políticos, dice el tratadista Fernando Campos Harriet, que significaron el ordenamiento constitucional establecido en las Cartas de 1810, 1822 y 1823, creyó un grupo de patriotas que era el momento de implantar en Chile el régimen federal. El ejemplo de Norteamérica, cuya Constitución de 1787 ofrecía un viraje seductor a las inexpertas Repúblicas hispanoamericanas; la atracción de una doctrina que había servido para organizarse a Estados Unidos, México, Colombia, Venezuela y Argentina, dio pábulo a un numeroso grupo de chilenos para pensar seriamente en el establecimiento del régimen federal".⁸

El sistema federal fracasa ruidosamente en Chile, apenas transcurren unos meses después de su instalación como forma del Estado. No subsistió siquiera como fórmula en la Constitución de papel, como sucediera en Venezuela.

Durante el lapso en el cual se suceden los brotes revolucionarios que inician la independencia de los países sojuzgados por la monarquía española, o sea durante el transcurso del siglo XIX,

6. Alberto Demicheli. *Formación Constitucional Rioplatense*.

7. T. V. Cavalcanti. *Las Constituciones de los Estados Unidos de Brasil*.

8. Fernando Campos Harriet. *Historia Constitucional de Chile*, p. 183.

la forma de los Estados recién fundados fluctúa entre el federalismo y el centralismo y viceversa.

2. Después de la Constitución Federal de 1811, el federalismo, como sistema conceptual y político se inicia con la Constitución de 1864. De esta fecha en adelante, las antiguas provincias se convierten en flamantes Estados autónomos cuyo número aumenta y disminuye a medida que se acentúa el personalismo. Desde 1864 hasta 1936, las constituciones federales se modelan bajo el patrón de la primera que recogió e institucionalizó el triunfo al final de la guerra federal. Son constituciones de papel dominadas por el caudillismo, y en alguna oportunidad por el color de los llamados partidos políticos tradicionales.

De 1936 en adelante, las constituciones mantienen la fórmula federalista, la cual, como lo veremos en números siguientes, adquiere fisonomía real en los períodos que van desde 1936 hasta 1961.

Las constituciones del período antes señalado, y las anteriores, están modeladas por el patrón federal de 1864 en lo que atañe al principio federalista que se expresa o exterioriza en las "bases de la Unión", en las cuales se delimita lo que corresponde a la autonomía de los Estados y su vinculación al Estado Federal.

Las reformas y enmiendas constitucionales desde 1864 hasta 1936, obedecen a imposiciones personalistas sobre ejercicios del poder, pero se mantiene la continuidad del principio federalista, deformado en verdad, por la intromisión de hecho unas veces y otras por la delegación de poderes que las constituciones de los Estados otorgaban al Presidente de la República. Esta última fórmula centrofederalista, fue la que menos deformó el sistema.

Bien fuese como fórmula que demostraba la existencia de la Federación, bien como verdad política en algunas ocasiones, lo cierto es que en 1921, en plena dictadura del General Juan Vicente Gómez, las Legislaturas de los Estados elegían al presidente del mismo como Jefe del Poder Ejecutivo y a los miembros del Poder Judicial. En la *Revista del Centro de Estudiantes de Mérida*, de marzo de 1921, leemos la siguiente noticia: "Se reunió el 20 del pasado (la Asamblea Legislativa), según precepto constitucional y recibió, en sesión extraordinaria del mismo día, el Mensaje Presidencial. En nueva sesión extraordinaria del 27 nombró, para el período de 1921 a 1924 Presidente del Estado al

General Amador Uzcátegui G., y 1º y 2º Vicepresidentes a los Generales Emilio Rivas y Pedro Linares. Felicitamos a los nombrados y deseamos al señor Presidente el más cumplido éxito en sus labores administrativas".⁹

Una de las características del federalismo en esas lejanas constituciones, fue la elección del Presidente del Estado y de los demás poderes públicos por períodos fijos, lo cual también se mantuvo y respetó después de la Constitución de 1925, que dio facultad al Presidente de la República para hacer los nombramientos mediante la respectiva delegación de poder de las constituciones de los Estados.

Vigente la Constitución de 1936, cuyo análisis haremos en los números siguientes, se respetó la estructura federal no obstante haberse creado una serie de instituciones que el gobierno federal creyó necesario establecer como cooperación al progreso de las Entidades Federales.

En 1937, cuando se promulgó la Ley de Régimen Penitenciario que dio una orientación científica y moderna al tratamiento de los condenados a presidios y prisión, todo lo relativo a las cárceles para el cumplimiento de las penas de prisión correspondía al Régimen de los Estados. Sin embargo, la ley mencionada creó la Inspectoría General de Cárceles y Penitenciarías, y este funcionario apenas podía intervenir como agente del Gobierno Federal para recomendar a los Estados las nuevas orientaciones del derecho penitenciario.¹⁰

Como una prueba del respeto de la autonomía de los Estados, nos referimos a otras actuaciones del Gobierno Federal por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores, o sea el Des-

9. *Revista del Centro de Estudiantes de Mérida*, N° 1. Director: Caracciolo Parra. Administrador: Enrique Celis B. Marzo 1921. Imprenta del Centro.

10. El Reglamento de esta Ley, que redactamos por encargo del Ministerio de Relaciones Interiores, tenía estas disposiciones sobre Cárceles estatales: "Artículo 33. Las visitas de inspección a las cárceles estatales las practicará con la mayor regularidad, y por lo menos una vez al año en cada localidad. Los Presidentes de los Estados prestarán todas las facilidades al inspector y oirán sus instrucciones sobre organización de las cárceles existentes y de las que se constituyen". Artículo 37. "En las visitas que practicare el Inspector de las cárceles estatales, organizará los servicios y archivos de acuerdo con las normas de la Ley de Régimen Penitenciario, en cuanto fuere posible, y verificará el cumplimiento de las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal sobre las visitas de cárcel". Obsérvese que estas intervenciones se limitaban a la competencia federal en materia de legislación penal.

pacho Ejecutivo al cual la ley le atribuye precisamente las *relaciones* entre el Estado Federal y los Estados de la Unión. Estas actuaciones se llevaron a cabo entre 1941 y 1942.

En la Introducción a la Memoria que el Ministerio de Relaciones Interiores presentó al Congreso Nacional en sus reuniones de 1942, expusimos con el carácter de titular de ese Despacho: "Al recibir la Cartera de Relaciones Interiores, el ciudadano Presidente de la República me significó su marcado interés en estudiar la manera de dar una nueva orientación a la política del Gobierno Nacional en sus relaciones con los Estados de la Unión, respetando, eso sí, los principios fundamentales del Pacto Federal. Como consecuencia de tal iniciativa, el Despacho a mi cargo creó una Sección de Vigilancia y Coordinación para poder divisar las actividades de los gobiernos estatales y orientarlos en sus diversos problemas. Tal procedimiento, útil y beneficioso, ha dado espléndidos resultados, los cuales os serán presentados en vuestra próxima reunión por no ser materia del año de la cuenta. Pero sí debo informaros por ser suceso de capital importancia nacional, que esa idea del ciudadano Presidente, culminó en la reunión de Magistrados regionales llevada a cabo el 31 de enero del corriente año en el Palacio de Miraflores con ocasión de la exposición del Plan de Obras Públicas 1941-1946".¹¹

Para reafirmar la tesis de que en las constituciones federales que ha tenido el país en los lapsos indicados, el Gobierno Nacional respetó la autonomía de los Estados, específicamente en la democracia entre 1936 y el 18 de octubre de 1945, señalamos la forma en que se llevaban las relaciones entre el Gobierno Federal y los Estados de la Unión.

En 1941 el Ministerio de Relaciones Interiores establece la Comisión Central Consultiva de Economía y Administración de las Entidades Federales. Sobre esta institución, dice la mencionada Memoria: "Instalada la Comisión oportunamente, ha venido funcionando con toda regularidad y ha efectuado ya una labor útil en su *carácter consultivo y de Coordinación*, habiendo prestado su concurso técnico a los Gobiernos Estadales y Territoriales que han solicitado su colaboración para la mejor planificación de sus programas de Acción Administrativa".

11. *Memoria del Ministerio de Relaciones Interiores*, p. IX. Imprenta Nacional. Caracas, 1942. Desde esa fecha han continuado las reuniones anuales de los Gobernadores de los Estados.

Posteriormente el Despacho de Relaciones Interiores se dirigió a los Presidentes de los Estados y Gobernadores de los Territorios Federales, "excitándolos a manifestar *si estarían dispuestos a cooperar en esa sana política* que busca la coordinación de actividades para su positivo desarrollo".

Todas estas actuaciones y otras que sería prolijo enumerar, demuestran la existencia de un federalismo principista que ha debido conservarse como única fórmula de progreso y capacitación de los Estados, tanto más cuanto hoy, con los inmensos recursos con que cuentan aquellos, se hubiera podido lograr una verdadera autonomía, y se habría evitado la centralización del Poder que impide un verdadero y autóctono desenvolvimiento político, intelectual, social y económico de cada una de las Entidades Federales.

Puede afirmarse que desde 1864, todos los gobiernos han mantenido el principio federalista, y especialmente los gobiernos democráticos entre 1936 y 1945 trataron de consolidarlo y perfeccionarlo por medio de la cooperación sin desmedro de la autonomía de cada Entidad. Fue un federalismo real, y no un federalismo cual simple declaración principista o programática como el de la vigente Constitución de 1961.¹²

3. Algunos autores han atribuido a la guerra de la Federación una finalidad ideológica, específicamente de tipo económico y social. No creemos en esa tesis porque ni los líderes de esa guerra, ni mucho menos las masas de combatientes tuvieron una idea exacta de los fines políticos que perseguían.

La verdad es que después de 1858, derrocamiento de los Monagas, el país entró en una era de descomposición social, con predominio de la delincuencia en general y en especial del delito

12. Como un ejemplo de la acción autonómica de los Estados, podemos citar la del Estado, cuyo gobierno en 1942 y 1944, independientemente de la intervención federal, realizó lo siguiente: Por primera vez creó una institución conservacionista que fue la Junta Central de Reforestación del Estado; promulgó una ley de vivienda campesina y fundó la Caja de Crédito Territorial para estos fines; realizó dos Asambleas Agrarias: una Estatal; y otra intraestadal de Los Andes, como primer paso para el estudio de la Reforma Agraria; para la protección infantil construyó la Casa de Observación de Menores, la Colonia Hogar Simón Bolívar y el Preventorio Social Femenino "María Teresa Bolívar" (después Maternidad del Estado); creó estaciones de agrostología y silvicultura, y puestos de monta para la selección de razas bovinas, etc. Tulio Chiossone, *Gestión Política y Administrativa*, Mérida, 1944.

político. Se inicia la guerra federal como una secuela de la sublevación en armas de sectores locales. ¿Por qué Federación? La contestación a esta pregunta impone determinar la relación que pueda haber entre el principio federalista que se refiere a la forma de constituirse el país en el orden político, y el cambio en la estructura social. Venezuela era, para esa época, una naciente República que fluctuaba entre la tradición colonialista, o mejor hispánica, y el implantamiento de nuevas fórmulas políticas derivadas de la independencia y de la soberanía adquirida con la secesión legalista de 1930.

El escritor Enrique Bernardo Núñez, en el prólogo a la obra del doctor José Santiago Rodríguez, titulada *Contribución al Estudio de la Guerra Federal en Venezuela*, apunta estas significativas palabras que podrían ser respuestas a aquella pregunta: "Por lo general el verdadero sentido de los hechos escapa a los contemporáneos. Sin embargo, mucho podría espigarse aún en los campos ensangrentados de la Guerra Federal. Juan Vicente González la consideraba a veces como una insurrección de las Provincias, y acaso en realidad, en esto podríamos encontrar su más profundo significado, y así nos proponemos demostrarlo en estudio aparte. No fue mera casualidad que la Constitución de 1864 haya sido puesta en vigor por el general Falcón en Santa Ana de Coro. La Federación cifraba en sus principios las aspiraciones de las Provincias desde los días de la Independencia, sepultadas luego por el rumbo que tomó la guerra. Las mismas expresadas a 29 de mayo de 1811 en la representación dirigida al Congreso por los principales vecinos de la ciudad de Valencia en la cual manifestaban que al reconocer la Junta Suprema de Caracas "la ciudad no renunciaba a los derechos naturales e imprescriptibles que con las demás recobró". La aspiración, decían, a ser factor y no simple agente, a gozar de los derechos que tienen todos los asociados. Toda organización que no tenga el propósito de promover en ellas vida local, a bastarse a sí mismas, a convertirlas en potentes núcleos de la vida nacional, tendrá bases falsas.¹³

Y para corroborar lo expresado en la anterior descripción, debemos recordar que la Federación se proclamó por primera vez, en Cumaná, por el año de 1853, "acaudillada por el sabio tribuno,

13. *Ob. cit.*, p. 17.

columna de honra y gloria del Partido Liberal, doctor Estanislao Rendón".¹⁴

No hemos creído nunca que la Guerra Federal fuera una lucha de clases, ni mucho menos una lucha para imponer determinado orden económico. Se hubiese denominado de otro modo y no "federal", porque este término quiere decir *alianza* (*fedus, federis*) y la única alianza posible en esos momentos era la unión de las Provincias con el propósito de conservar y mantener la antigua autonomía que nació en los Cabildos. Después en el presente, como propaganda política de algunas ideologías, se le ha querido dar a la guerra federal un sentido y una finalidad que jamás tuvo en quienes lucharon en ella.

4. El centrofederalismo ha sido el sistema real a través de largos años de historia. De seguida transcribimos, por considerar que en él se establece la tesis centrofederalista, el siguiente párrafo del Mensaje que el General Eleazar López Contreras presentó al Congreso Nacional en sus sesiones de 1940: "El gobierno nacional ha mantenido un estrecho contacto con las Entidades Federales, cuyos gobiernos, dentro de la autonomía constitucional de que gozan, han procurado poner en práctica las orientaciones del régimen que presido. He hecho uso de la facultad que al Presidente de la República otorgan algunas constituciones estatales para el nombramiento de sus respectivos magistrados; y puedo decirlos con intensa satisfacción que el ejercicio de esa facultad en nada ha afectado la autonomía propia de cada Entidad, sino, por el contrario, ha venido a comprobar que aquella, debidamente ejercida, es necesaria para zanjar dificultades que surgen del choque de intereses antagónicos de cada localidad.

"Nuestra Constitución política, transformada a través de todas las etapas que integran el ciclo evolutivo a partir de la formación del Estado venezolano, conserva en su fondo el espíritu liberal de los creadores de nuestra nacionalidad; no obstante, frente a la complejidad de los problemas que ofrece nuestra contextura social, y frente a la múltiple labor administrativa que se impone para el mejoramiento de la vida nacional, parece necesario pensar en una mejor adaptación de los postulados constitucionales cuya realización, por razones de carácter sociológico, ha presentado siempre

14. Emilio Navarro. *La Revolución Federal*, p. 34. Oficina Central de Información OCI. Caracas, 1976.

algunos inconvenientes en orden al ejercicio de la autonomía por parte de los Estados de la Unión para el nombramiento de sus respectivos Magistrados. Hechos prácticos han demostrado que las Entidades Federales requieren un prudente control para ejercer la función de elegir directamente, así como también para el mantenimiento de la unidad política y autonomía administrativa. Es pues necesario, que los sistemas que nos rigen adquieran un sentido práctico, y al efecto, ya he visto con satisfacción que algunos Estados en sus reformas constitucionales de este año acogieron el sistema centrofederalista, el cual, a la vez que conserva la autonomía del Poder electoral de cada entidad, da facultad al Presidente de la República para designar al respectivo presidente de Estado de una quinaria de elementos presentados por la propia Asamblea Legislativa, sin que ello implique la reforma de la Constitución Nacional".¹⁵

5. Podríamos afirmar, sin temor a equivocarnos, que es a partir de 1936 cuando se inicia la evolución constitucional venezolana. En efecto, la Constitución de aquel año reproduce los principios relacionados con el pacto federal, pero incluye una serie de normas programáticas que no existieron en las constituciones anteriores, y que después se amplían en las subsiguientes.

Esas normas programáticas, que por cierto se llevaron a la realidad, no obstante que el Presupuesto Nacional no llegaba a doscientos cuarenta millones de bolívares (Bs. 240.000.000,00), fueron las siguientes: "La Ley puede, por razón de interés nacional, establecer restricciones y prohibiciones especiales para la adquisición y transferencia de determinadas clases de propiedad, sea por su naturaleza, o por su condición, o por su situación en el territorio. La Nación favorecerá la conservación y difusión de la mediana y de la pequeña propiedad rural; y podrá mediante los trámites legales y previa indemnización, expropiar tierras no explotadas de dominio privado, para dividir las o enajenarlas en las condiciones que fije la Ley" (Numeral 2º del artículo 32. ¿Base de la reforma agraria?).

"La ley dispondrá lo necesario para la mayor eficacia y estímulo del trabajo, organizándolo adecuadamente y estableciendo la protección especial que deberá dispensarse a los obreros y tra-

15. *Gaceta Oficial* de 27 de abril de 1940. Número extraordinario.

bajadores, para proveer al mejoramiento de su condición física, moral e intelectual, y al incremento de la población.

"El Estado promoverá el amparo de la producción y establecerá las condiciones del trabajo en la ciudad y en el campo, teniendo en vista la protección social del obrero y del jornalero y los intereses económicos del país.

"La República tendrá un Consejo de Economía Nacional, constituido por representantes de la población productora y de la consumidora del capital y del trabajo y de las profesiones liberales. El Poder Ejecutivo determinará las funciones y organización.

"La Legislación del trabajo observará los siguientes preceptos, además de otros que concurren a mejorar las condiciones del obrero o trabajador:

- "1. Reposo semanal, de preferencia los domingos.
2. Vacaciones anuales remuneradas. Para los efectos de estos preceptos no se distinguirá entre el trabajo manual y el intelectual o técnico.
3. La Nación fomentará la enseñanza técnica de los obreros.

"La Nación fomentará la inmigración europea y promoverá en cooperación con los Gobiernos de los Estados y las Municipalidades, la organización de colonias agrícolas. El trabajo agrícola será objeto de reglamentación especial del Poder Ejecutivo. El Estado tratará de fijar el jornalero en el campo, cuidará de su educación rural y asegurará al trabajador venezolano la preferencia en la colonización y aprovechamiento de las tierras nacionales.

"La Nación favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas y fomentará el ahorro entre los mismos.

"...El Poder Federal queda facultado para gravar ciertas especies con el objeto de crear rentas al Erario, y reservarse el ejercicio de determinadas industrias para asegurar los servicios públicos y la defensa y crédito de la Nación.

"La educación moral y cívica del niño es obligatoria, y se inspirará, necesariamente, en el engrandecimiento nacional y la solidaridad humana. Habrá, por lo menos, una Escuela en toda localidad cuya población escolar no sea menor de treinta alumnos" (numeral 15 del artículo 32).

Con estos programas en el texto constitucional se inicia, en la alborada democrática de 1936, la evolución del derecho constitucional, pues las constituciones subsiguientes, inclusive la vigente, adoptan tales menciones programáticas y las amplían de acuerdo con el crecimiento social y el desenvolvimiento político del país. Esta nueva orientación en nada afectó el régimen federal, sino al contrario, lo fortificó hasta su eliminación en la Constitución de 1961.

Aunque no es materia que se toca con la finalidad del presente estudio, vamos a referirnos a dos normas que parecieron negativas en la Constitución de 1936. Nos referimos a la cláusula confiscatoria y a la prohibición de las doctrinas comunistas y anarquista, al quedar sometidos quienes las proclamasen, propagasen o practicasen, a la expulsión del país considerados como traidores a la patria.

Ambas normas fueron producto del momento político de transición entre una dictadura de 35 años, y un régimen liberal y democrático. La confiscación de bienes por parte del Estado fue un error político, perdonable quizás por el momento histórico en aquella oportunidad, pero censurable que se hubiese repetido en la Constitución de 1961, vigente. Sobre la medida confiscatoria de la Constitución de 1936, dijo el Presidente de la República en su mensaje de 1941, al Congreso Nacional:

"Creo oportuno significaros que la observación metódica y consciente de nuestro ordenamiento constitucional, y el diario manejo de los asuntos públicos estrechamente vinculados a aquél, me han dado la convicción de que es necesario pensar en un análisis científico de la Carta Fundamental, para concordarla con las modernas corrientes sociales y con principios de derecho cónsonos con las modalidades del medio. Necesitamos forjar un Código Fundamental que perdure, que sea expresión viviente de nuestra estructura política y social, y que no se preste a esas mutaciones circunstanciales que sólo han servido para crear en el espíritu del pueblo la desconfianza y hasta un sentimiento de irrespetuoso desprecio por los principios. En esa revisión, que bien pudiera hacerse como homenaje definitivo a la memoria del Padre de la Patria con ocasión del Centenario del traslado de sus cenizas a Caracas, o sea en el próximo año, habría de contemplarse la extirpación radical de la tesis confiscatoria, error que pudo ex-

plicarse en momentos en que se perfilaba una transición política, pero que hoy no tiene razón de existir, ni de perpetuarse, en un ordenamiento de amplia visión evolutiva. Sobre esta materia de la Confiscación debo significaros que tanto el criterio del Ejecutivo, como el mío personal, se inclinó en aquella oportunidad, dado el carácter político que había tomado el asunto, a que se dictara una ley especial que rigiera lo relacionado con los bienes dejados por el extinto Presidente Gómez, evitando así que fuera consignada en la Constitución de la República la medida confiscatoria. No obstante, luego de haber gestionado personalmente que se volviera al primitivo proyecto presentado por el Procurador General de la Nación, asumí la responsabilidad de ponerle el cúmplase a la nueva Carta Fundamental, pues por una parte, así lo requerían las circunstancias políticas del momento y por la otra, de no haberlo hecho, hubiera podido presumirse que trataba de esquivar el procedimiento confiscatorio con respecto al período para el cual había sido electo. Pero hoy, ya finalizado mi mandato, y quedando mis actos de Magistrado bajo la aplicación de aquellas previsiones, puedo haceros la recomendación a que me he venido refiriendo, ya que nadie puede presumir que a ello me mueve mi propio interés personal. También convendría centralizar la justicia y el sistema penitenciario, extender las funciones de la Contraloría a las inversiones de los situados constitucionales, constituir un Delegado Nacional ante los Estados, que tendría el carácter de Agente confidencial del Presidente de la República, a fin de que éste pudiera darse cuenta exacta del estado del país, y en general, llevar a la Constitución el alma misma de nuestro pueblo y todo aquello que nos pertenece por carácter, estructura étnica y modalidad sociológica".

Desde la Constitución de 1830 quedaron expresamente prohibidas las confiscaciones hasta las de 1857 y 1858. Posteriormente las constituciones subsiguientes silenciaron esta materia, hasta aparecer nuevamente en las constituciones de 1936 y 1961.¹⁶

16. La Constitución vigente revivió el sistema confiscatorio en su artículo 250, como fórmula permanente; y en las disposiciones transitorias vigésima y vigésima primera como norma accidental, para confiscar los bienes del ex presidente de la República. También se incurrió en ese ancestral error. Las *disposiciones transitorias* sancionadas por separado no son *enmiendas*, sino propiamente una reforma general "por separado", en cuya sanción no se dio cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 246 de la propia Constitución. Dice la Exposición de Motivos que: "la enmienda sería una reforma de artículos que permite dejar incólume el texto original o

6. Hemos tratado de delinear lo que ha sido el sistema federal en Venezuela, el cual con todos sus defectos emanados, más del angustioso problema económico y de desarrollo de las Provincias que después se constituyeron en Estados, que del concepto de autonomía que sí tenía larga tradición, sirvió para consolidar la unidad nacional en lo social y en lo jurídico.

Las constituciones venezolanas desde la federal de 1864, hasta la de 1953, mantuvieron, con pocas limitaciones, el régimen de la Federación. Conforme a ellas, los Estados elegían sus poderes públicos, cumplían con el mandato por determinado período constitucional y la justicia nacía y moría en los límites de cada entidad. Todavía para 1944, cuando ejercíamos la presidencia del Estado Mérida, por virtud de delegación expresa del Poder Legislativo del Estado en el Presidente de la República, entregamos el Poder Ejecutivo al Presidente de la Corte Suprema de Justicia del Estado, en solemne acto a las doce de la noche de dicho año por finalizar a esa hora el período Constitucional del Estado.¹⁷

Después de este sistema que mantiene el federalismo en sus aspectos fundamentales en lo político, aunque no en el aspecto económico, se sanciona la Constitución de 1961, que es la vigente, en la cual el sistema federal desaparece y sólo queda de él la mani-

fundamental". En materia de confiscación el único texto es el del artículo 102 que dice: "no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones sino en los casos permitidos en el artículo 250". ¿Cuáles casos? Uno solo. La violación de la Constitución. En tal emergencia "el Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se hayan causado".

Según lo expuesto, este sería el "único caso en que se podrían decretar confiscaciones". Quiere decir que la *disposición transitoria*, no es una *enmienda* sino una nueva norma complementaria del texto constitucional que prohíbe las confiscaciones, o sea que lo modifica agregando un caso específico de confiscación.

17. En conformidad con la Constitución del Estado, dejamos en poder de la Asamblea Legislativa el mensaje correspondiente al año de 1944, y al efecto expusimos: "Ciudadanos Diputados: Me ha tocado presidir el Estado Mérida en casi todo un período constitucional, que, por ministerio de la Carta Fundamental del Estado, terminó el 31 de diciembre pasado. Desde el 1º de enero del corriente año he quedado como simple ciudadano, pero es con el carácter de Presidente del Estado que presento ante ustedes la exposición de los actos políticos y administrativos del Gobierno que me tocó a honra presidir por designación que hiciera en mí el ciudadano General Isaías Medina Angarita. Presidente de los Estados Unidos de Venezuela". (Palabras de Presentación del Mensaje presentado a la Asamblea Legislativa del Estado por el doctor Tulio Chiossone con fecha 31 de diciembre de 1944, fecha de terminación del período constitucional).

festación formal del artículo 2º de dicha Constitución, que expresa: "La República de Venezuela es un Estado Federal, en los términos consagrados por esta Constitución".

Resulta sorpresivo que después de esta solemne declaración, la exposición de motivos de dicha Constitución se refiera a la mención de "Estado Federal" en la siguiente forma: "En la Constitución venezolana se han venido empleando, por ejemplo, los términos "Nación" y "República" de manera imprecisa. Cuando se ha dicho: "La nación venezolana es un pacto de organización política", se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado".

Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de "República" para designar la personificación del Estado venezolano; y la palabra "Estado", de manera excepcional cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas.¹⁸

Se dice que la palabra "Estado" se usará de manera excepcional cuando ello sea considerado necesario. Pensamos, salvo mejor opinión de los intérpretes y de los propios legisladores, que en el artículo 2º, cuando se expresa algo fundamental como es que "La República de Venezuela es un *Estado Federal*", la palabra "Estado" no ha sido usada en *forma excepcional* sino por el contrario, muy fundamental y como regla esencial sobre el régimen político.¹⁹

18. *Exposición de Motivos de la Constitución de 1961*. Imprenta Nacional. Caracas, 1961, p. 106.

19. Del texto constitucional vigente se desprende que la palabra Estado se usa sistemáticamente en los siguientes casos: Artículo 72. "El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, etc..."; Artículo 73. "El Estado protegerá la familia..."; Artículo 77. "El Estado propenderá a mejorar las condiciones de la población campesina"; Artículo 78. "El Estado creará y sostendrá escuelas, etc..."; Artículo 83. "El Estado fomentará la cultura..."; Artículo 84. "El Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación, etc..."; Artículo 106. "El Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales, etc..."; Art. 130. "Relaciones entre la Iglesia y el Estado"; Art. 132. "Fuerzas Armadas, institución organizada por el Estado"; Art. 133. "Sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra". Con esto se demuestra que la palabra *Estado* no ha sido usada en forma *excepcional*, ni cuando ha sido necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica, representada por el Poder Público frente a las actividades privadas, pues en los artículos transcritos la palabra *Estado* está indicando la acción del Poder en forma *fundamental* y como ente director de los programas para la superación social.

El Estado venezolano, representado por la "República", según la propia Exposición de Motivos, es Federal, no por esencia, sino en los términos que consagra la Constitución, pero ésta, en su contenido, es eminentemente centralista, y destruye la declaración liminar de que la República es un Estado Federal.²⁰

Decimos que es centralista, con ribetes federales, porque ni los Estados de la Unión son autónomos, ni el Poder Federal tiene limitaciones emanadas de la propia autonomía de aquéllos. Vamos a demostrarlo.

Las constituciones federales que tuvo Venezuela hasta 1953 establecieron "bases de la Unión", en el sentido que el Poder federal emanaba de la voluntad de los Estados autónomos porque tenían autogobierno, autoorganización y autoadministración, y reservaban a la competencia federal las materias enumeradas en la propia Constitución. También ésta enumeraba las materias de la competencia de los Estados, entre ellas la fundamental de "dictar su propia Constitución y organizar y elegir los poderes públicos de acuerdo con el Pacto Fundamental".²¹ Pero la Constitución de 1961, vigente, atribuye a los Estados la "organización de sus Poderes Públicos, en conformidad con esta Constitución (Numeral 1º del artículo 17 de la C. N.) y no en conformidad con la propia Constitución del Estado.

Si las constituciones de los Estados son *simples leyes* sin jerarquía constitutiva de los poderes públicos, entonces ¿para qué esas constituciones? Y si los Estados no tienen leyes fundamentales, ¿para qué se mantiene un "Estado Federal", únicamente nominal que sólo se distingue con el membrete del papel para

20. El sistema federativo "es un Estado soberano constituido de diversos Estados autónomos. Este es el sistema federativo en su simplicidad; la soberanía de la unión interna y externamente autonómica de los Estados. ¿En qué consiste esa autonomía? La autonomía completa, absoluta, indica tres cosas: "el poder de autorización, el poder de autogobierno y el poder de autoadministración". T. B. Cavalcanti. *Las Constituciones de los Estados Unidos del Brasil*, pp. 35 y 36. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

21. Dice el doctor Allan-R. Brewer-Carías, que la Constitución de 1961, sin embargo, eliminó el señalamiento expreso que incluían las constituciones anteriores de que correspondía a los Estados "dictar su Constitución", con lo que las actuales constituciones estatales no son más que leyes de organización de los poderes estatales, sin que tengan diferencia fundamental con las leyes ordinarias. Ambos tipos de normas, por tanto, están sujetas a la Constitución Nacional y las violaciones de ésta por aquéllas dan origen al control de la constitucionalidad de las mismas". Allan-R. Brewer-Carías. *El Control de la Constitucionalidad de los actos Estatales*, p. 59. Colección Estudios Jurídicos N° 2. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1977.

las comunicaciones oficiales, que responde a una normativa legal de antigua fecha que ordena indicar los años de la Independencia y los de la Federación, y suscribir dichas comunicaciones con el "Dios y Federación"?

Todas las competencias de los Estados establecidas en el artículo 17 de la Constitución, están sometidas al régimen de ésta y no al de las constituciones de aquéllos. Por consiguiente, tal sistema responde más a un centralismo absoluto de las primeras constituciones de la República, menos a la de 1858, que fue más federal que la propia Constitución de 1864, de donde arranca el sistema por el cual se luchó durante cinco años en una guerra de exterminio y desolación.

Los Gobernadores de los Estados, que representan el Poder Ejecutivo de los mismos son hoy, lo mismo que en las primeras Constituciones Centralistas, *agentes del Ejecutivo Nacional*.²² Es un paliativo del centralismo absorbente que caracteriza la índole de la Constitución, la posibilidad que presenta el artículo 22 de la misma de que una ley "pueda establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores".²³

No es esta la manera de elegir los Gobernadores, por el sólo hecho de serlo mediante el voto directo y secreto, una fórmula que exteriorice la autonomía estatal (no digo *estadal* por ser término impropio). También la Constitución de 1858 estableció esta manera de elección de los Gobernadores provinciales, y no por ello podríamos decir que inició la autonomía de las Provincias. Posiblemente fueron éstas más autónomas durante el régimen colonial, lo cual fue punto de apoyo para nuestro inicial federalismo de 1811.

22. Artículo 21 de la Constitución Nacional.

23. Artículo 22. "La Ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores de acuerdo con los principios consagrados en el artículo 3º de esta Constitución. El respectivo proyecto deberá ser previamente admitido por las Cámaras en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros. La ley respectiva no estará sujeta al voto del Presidente de la República. Mientras no se dicte la ley prevista en este artículo, los Gobernadores serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República".

Nota: Durante el régimen federal venezolano fue más cónsono con la índole de éste, que las Asambleas Legislativas de los Estados delegaran en el Presidente de la República la facultad de nombrar y remover los Gobernadores.

El doctor Ambrosio Oropeza, en su excelente obra *La Nueva Constitución Venezolana, 1961*, trata de explicar y defender la norma del artículo 2 sobre la declaración de que Venezuela es un *Estado Federal* y al efecto expone: "Y justamente porque el Constituyente dio al término "federación" un sentido que no coincide con el que le asigna el derecho político fue por lo que no se dijo como antes, pura y simplemente, que Venezuela era un Estado Federal, sino que se agregó "en los términos consagrados por esta Constitución". Lo que equivale a decir que para entender el significado que la Constitución le atribuye al federalismo hay que ocurrir (*sic*) a otros textos de la propia Carta que lo explican y competen.

"No sin serias reservas triunfó la redacción del artículo 2 en los términos en que está concebido. Con razón alegaba en el Senado el doctor Ramón Escovar Salom que la federación sólo hacía referencia a la carga emocional de la palabra, ella debía incluirse no en el texto de la Carta sino en el Preámbulo, como simple declaración programática. Pero no se hizo así en virtud de otras consideraciones que luego vamos a exponer. Ciertamente es que la Constitución de 1864 estableció un federalismo doctrinario, pero no lo es menos que en tal sentido *jamás llegó a tener vigencia alguna* (el subrayado es nuestro). Los gobiernos dictatoriales que se sucedieron desde entonces hasta 1935, construyeron por el contrario un Estado centralizado y despótico, pero no se atrevieron a borrar de sus constituciones inauténticas la palabra federación por no chocar abiertamente con el sentido de reivindicación social que había tenido. Progresivamente aquellos gobiernos fueron reduciendo las facultades teóricamente reconocidas a los Estados, y acentuando, por tanto, el carácter centralista y unitario de la organización política. Tan repetidos atentados a la supuesta autonomía de los Estados culmina con la reforma constitucional de 1925, en virtud de la cual el Presidente de la República, por delegación de los Estados, privó a éstos el derecho (ficticio desde luego) que tenían, de elegir sus propios gobernadores. Situación que se mantuvo y se ha mantenido en términos generales *hasta la Constitución vigente y que da a nuestro sistema federal una original significación en evidente desacuerdo con el federalismo doctrinario* (el subrayado es nuestro). Sin embargo, a pesar de que nuestra organización política se exhibe con un claro sentido centralista, se mantuvo en la actual Constitución un

elemento de federalismo de gran significación que no permite afirmar que Venezuela es un Estado unitario. Y es que la Constitución no puede ser modificada ni reformada por la sola voluntad del Congreso Nacional. Se requiere para ello el concurso de las Asambleas Legislativas de los Estados que forman con el Congreso el poder constituyente. De manera que aunque son muy pocos los derechos reconocidos a los Estados, esos derechos por mínimos que sean no pueden ser desconocidos o revocados por el poder central sin aprobación de las dos terceras partes de las legislaturas estatales y en conformidad a pautas que hacen más difícil la reforma. Aún más, como la iniciativa de las enmiendas y reformas corresponden por igual al Congreso y a las expresadas legislaturas, cuando la iniciativa parte de estos cuerpos basta la conformidad de las dos terceras partes de ellas para dejar sin efecto las modificaciones que el Congreso Nacional hubiere hecho a la iniciativa de los Estados. Asimismo, aquella mayoría puede rechazar enmiendas propuestas y aprobadas por la Legislatura Nacional.

"Papel tan relevante acordado a los Estados en la materia que consideramos no permite la afirmación simplista de que la federación venezolana es, en realidad, un descarado centralismo y por ello la fórmula adoptada por la Constitución vigente, lejos de ser inadecuada o falsa, constituye una acertada interpretación no sólo de sustancias y valores espirituales hondamente conectados a la historia del país, sino también de normas de derecho positivo. En resolución (*sic*), Venezuela no es, ciertamente, un Estado Federal en el sentido estrictamente doctrinario y científico del federalismo. Pero sí lo es, como lo expresa el artículo 2 de la Carta, "en los términos consagrados por esta Constitución".²⁴

Hemos transcrito el extenso párrafo anterior para demostrar que el autor agotó la escasa argumentación para enaltecer el sistema programático de federalismo venezolano vigente, pero reconociendo la inexistencia de aquél, con lo cual demuestra que es indefendible la aceptación de que Venezuela es un Estado Federal.

Entre sus argumentaciones, está la que considera fundamental, o sea, que la Constitución no puede ser enmendada ni reformada si falta el voto de las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados.

24. Ambrosio Oropeza, *ob. cit.*, pp. 168 y 169. Caracas, 1969.

Ese voto de las dos terceras partes de las Asambleas Legislativas de los Estados, aunque en el caso presente de nuestra Constitución, de acentuado corte centralista, es una reafirmación de pacto de unión, no demuestra la existencia de un federalismo doctrinario, porque esa participación "estadal" en las reformas o enmiendas de la Constitución es una expresión de consenso para lo fundamental de la existencia nacional, de la cual son miembros aquellas entidades políticas. Las Constituciones Centralistas de 1857 y 1858, no obstante que las reformas constitucionales eran de la sola competencia del Congreso Nacional, pues en las provincias no existían Asambleas Legislativas, se estableció que una vez propuestas las reformas por alguna de las Cámaras, aquéllas debían publicarse por la imprenta durante el lapso comprendido entre la presentación y discusión del proyecto por el Congreso iniciador, y la discusión que debía realizar el Congreso que se reunía en el año siguiente. Era una especie de "referéndum" de acuerdo con el sistema de la Constitución suiza de 1840.²⁵

En la Exposición de motivos de la Constitución Nacional se explica que para distinguir lo relativo a los Estados de lo que es competencia del *Estado Federal*, se pronunció por usar el neologismo "estadal", considerando que el calificativo "estatal" se atribuye más bien a la unidad política nacional constituida por el "Estado".

Este neologismo no ha sido aceptado por la Real Academia Española, pues "estadal", según el Diccionario (XIX edición), es medida de longitud que tiene cuatro varas equivalente a 3 metros 334 milímetros. Todas sus acepciones se refieren a unidad de medida. "Estatal" sí es, conforme a la Academia, "perteneciente o relativo al Estado".

Si conforme a la Exposición de Motivos, "la República es la *personificación* del Estado, y no a la inversa como fue el concepto tradicional, la definición de Estado que da la Academia, o sea, "cuerpo político de una Nación", como efectivamente lo es, estaría en desacuerdo con el nuevo concepto venezolano del Estado, pues la República, siendo la personificación de éste no podría ser como tal "cuerpo político de la Nación". ¡Cosas veredes, Sancho!

25. Ulises Picón Rivas. *Índice Constitucional de Venezuela*, p. 48. Caracas. Editorial Elite, 1944.

7. De todo lo expuesto en los números anteriores, se concluye que el sistema federal es una simple declaración principista en la Constitución de 1961, que ha debido establecerse en las consideraciones preliminares, si era la idea de mantenerla como recuerdo de una tradición político-social, y no como declaración fundamental en el propio texto de la Constitución.

A esta conclusión debemos agregar las siguientes declaraciones que confirman nuestro criterio de que la Constitución vigente desde el 23 de enero de 1961 es centralista con ribetes federales.

1º *Los Estados son autónomos*, "e iguales como Entidades políticas" (artículo 16 de la Constitución), pero esa autonomía²⁶ contradicha con la incapacidad para darse una Constitución política, cual *ley fundamental* y no con el carácter de simple ley como es el valor actual de las constituciones "estatales".²⁷

2º La organización de los Poderes Públicos de los Estados, debe hacerse en conformidad con la Constitución Nacional y no conforme a sus propias constituciones. (Numeral 1º del Artículo 17 de la C. N.). Lo mismo podría decirse de todos los demás actos de su "competencia" enumerados en el mencionado artículo 17.

3º Las Asambleas Legislativas tienen muy pocas funciones que exterioricen "autonomía estatal". Legislan sobre "materias de la *competencia estatal*...", que son muy reducidas.

4º El Gobernador del Estado es "agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción". ¿Son los Estados "circunscripciones?"

5º Las únicas funciones, que no podríamos calificar de autonómicas sino de cooperación unitaria, son las que atribuye la Constitución a las Asambleas Legislativas, como la de promover la destitución del Gobernador del Estado (artículo 24 de la C.N.), cuyo nombramiento compete al Presidente de la República, mientras una *ley nacional* establezca la forma de elección y remoción de aquel. (Artículo 22 de la C. N.).

26. "Autónomo", es el que goza de *autonomía*, y ésta es, según su significado, "estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política", y también, en su tercera acepción, "potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él para regir intereses peculiares de su vida interior mediante normas y órganos de gobierno propios". (*Diccionario de la Real Academia Española*. XIX. Ed.).

27. A.-R. Brewer-Carías, *ob. cit.*

Como los Estados no tienen el señalamiento expreso de las constituciones anteriores, de poder "dictar su Constitución", tal como ya lo dejamos apuntado, resulta que esta circunstancia sería suficiente para afirmar el carácter centralista de la actual Constitución Nacional.

Si las constituciones *estadales* vigentes "no son más que leyes de organización de los poderes estadales, sin que tengan diferencia fundamental con las leyes ordinarias",²⁸ quiere decir que los Estados no tienen facultad para *crear* sus propios poderes, y por lo tanto, ni son autónomos ni pueden ser entidades con capacidad federativa.

Hemos creído siempre en que la fortificación del sistema federal, con larga tradición nacional, sería un factor muy importante para la prosperidad política, social y cultural de los Estados. El sometimiento absoluto al Poder Nacional disminuye el interés de las gentes de cada Entidad por la creación autónoma de factores de engrandecimiento. No basta con una declaración de que "la República de Venezuela es un Estado Federal", si en la realidad no lo es. Tal declaración sólo es un *ribete* para mantener ideológicamente una tradición de más de un siglo. Los errores iniciales del federalismo pueden ser corregidos hoy con los poderosos medios económicos y culturales de que actualmente dispone la República.

28. A.-R. Brewer-Carías, *ob. cit.*, p. 59.

LA SOBERANIA

LA NOCION DE SOBERANIA FRENTE A LOS SISTEMAS SUPRANACIONALES

CARLOS SEVILLA FLORES

SUMARIO. Apreciaciones doctrinarias: principales posiciones.
Opinión del autor.

El análisis del artículo cuatro de nuestra Constitución nos conduce a estudiar previamente el problema de "La titularidad de la soberanía". En tal sentido conviene recordar que con relación al tema citado existen diversas posiciones o apreciaciones doctrinarias entre las cuales interesa analizar las siguientes:

a) "Bodin define la soberanía como la potencia absoluta y perpetua en una República. Ese poder es perpetuo, por la duración de la vida de quien lo detenta. Si el pueblo confiere su poder a alguien de por vida, en calidad de lugarteniente suyo —comenca el escritor francés—, o sólo para descargarse del ejercicio de su autoridad, el que tiene el poder no es en absoluto soberano, sino regente o guardián de la autoridad ajena. Pero si el pueblo entrega el poder absoluto, pura y simplemente, sin calidad de comisario no de modo precario, la persona que lo recibe es soberano, porque el pueblo se ha desprendido y despojado de su poder para investirlo. En el soberano se halla, entonces, transferida la soberanía. En tal sentido, el autor dice que el pueblo puede otorgar pura y simplemente el poder soberano a alguien para que disponga de sus bienes, de sus personas, y de todo el estado a su placer. Con ello el monarca queda separado del pueblo, y no tiene que rendir cuenta sino a Dios. Su soberanía no está limitada ni en poder, ni en cargo, ni en tiempo determinado, «el príncipe es la imagen de Dios, y del mismo modo que Dios soberano no puede

hacer un Dios semejante a él... tampoco el príncipe que hemos establecido a semejanza e imagen de Dios puede hacer igual a él a ningún súbdito, sin que su autoridad quede aniquilada». La soberanía se desarraiga del pueblo, para radicarse absolutamente en el gobernante. «Al considerar al monarca como tenedor de la soberanía por derecho propio, sirve su doctrina de causa y apoyo al absolutismo» (Fischbach). «El error original ha consistido en que, según Bodin, el soberano está dividido y separado (desligado, ab-soluto) del pueblo, para gobernarlo desde arriba» (Legón)".¹

En esta concepción originaria observamos que el pueblo es el titular de la soberanía.

b) Thomas Hobbes llevó hasta sus últimas consecuencias absolutistas la concepción de la soberanía, la cual hizo descansar en la idea del Leviatán o dios mortal. De acuerdo con la tesis hobbesiana la soberanía es ejercida por el soberano, que se identifica con el Leviatán. Este recibe el poder soberano de todos y cada uno de los integrantes de la comunidad, quienes le confieren todo su poder y fuerza, y someten su voluntad y su juicio a la voluntad y juicio de aquél. La multitud, unida en una persona o voluntad se llama República; así, genérase el Leviatán o dios mortal, al cual debe la multitud su paz y su defensa y en él consiste la esencia de la República. Para Hobbes el Estado es "una persona de cuyos actos se constituyen en autora una gran multitud mediante pactos recíprocos de sus miembros con el fin de que esa persona pueda emplear la fuerza y medios de todos como juzgue conveniente para asegurar la paz y defensa común". En el Estado el poder soberano debe ser absoluto: "los mandatos de quien tiene derecho a mandar, no deben ser censurados ni discutidos por sus súbditos".²

c) Otra de las posiciones doctrinarias de suma importancia es la "Teoría de la soberanía popular" que sostiene expresamente que la soberanía reside en forma directa en la universalidad de los ciudadanos. Esta teoría es atribuida a Jean Jacques Rousseau quien en el capítulo primero del libro tercero de su obra *El Contrato Social* expresa: "Supongamos que el Estado se halla constituido por diez mil ciudadanos. El soberano no puede ser consi-

1. Germán José Bidart Campos. *Derecho Político*.

2. Reinaldo Chalbaud Zerpa. *Estado y Política*.

derado más que colectivamente y en cuerpo. Pero cada particular, en calidad de súbdito, es considerado como un individuo. De modo que el soberano es al súbdito como diez mil es a uno; es decir, que cada miembro del Estado no posee más que la diezmilésima parte de la autoridad soberana, aunque le está sometido por entero". Esto quiere decir que en la perspectiva de la soberanía popular cada individuo es a la vez, o en todo caso alternativamente, súbdito y portador de una parte de la soberanía. Como súbdito, está sometido a todo el poder de las diversas soberanías individuales, reunidas en un haz para formar al soberano; como elemento de la soberanía general, no posee personalmente más que una parcela (la diezmilésima parte, en el caso anterior), pero participa en el todo, por lo cual se beneficia del poder común.³

Si bien aparentemente la posición de Rousseau le dio a la soberanía una proyección democrática, sus ideas en la actualidad han perdido vigencia por los diversos argumentos falsos de su fundamento y por la serie de contradicciones que la misma presenta.

d) Con la Revolución Francesa surge "la teoría de la Soberanía Nacional", la cual estableció que la soberanía reside en la Nación considerada como una unidad. Naturalmente la influencia de la Teoría de Rousseau fue tan grande que muchos pensadores sostenían que la nueva teoría sólo había sustituido la denominación "pueblo" por la de nación. Es decir se había producido un cambio de términos pero no de contenido.

El profesor Carré de Malberg sostiene al respecto que: "Se ha dicho de este principio que es la más importante de las conquistas realizadas por la Revolución. De hecho fue consagrada, desde el principio de los acontecimientos de 1789, por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Artículo 3º: "El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación. Ningún cuerpo, ningún individuo puede ejercer autoridad que no emane de ella expresamente".

Si queremos darnos cuenta del verdadero alcance originario del principio de la soberanía nacional, es necesario ante todo, fijarse en las circunstancias históricas en que este principio fue proclamado por la Asamblea Nacional en 1789... "En los últimos

3. André Hauriou. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*.

siglos de la antigua monarquía, el rey, sostenido por juristas consagrados a sus pretensiones absolutistas, había conseguido, como se ha dicho anteriormente, presentarse como propietario personal de la potestad estatal y hasta como constituyendo por sí solo el Estado. La Revolución vino a cortar esta confusión. La obra capital de la Constituyente, en este orden de ideas, consistió en separar al Estado y la persona real, y para ello, la Constituyente hizo intervenir a la nación, oponiéndola al rey, como verdadero elemento constitutivo del Estado, y, por consiguiente, como la única legítima propiedad de la potestad soberana".⁴

e) La Escuela alemana, dentro de la cual se destacó Jorge Jellinek, sostiene que el Estado es el titular de la soberanía. Afirma el autor citado que por cuanto los gobernantes ejercen el poder soberano vienen a ser en definitiva los órganos del Estado, considerado éste como entidad soberana.

f) El profesor Germán José Bidart Campos sostiene en su obra *Derecho Político* que la soberanía carece de titular. En consecuencia expresa: "Al arribar a la noción objetiva de la soberanía como cualidad del poder del Estado, negamos toda subjetivización de la misma. La soberanía no es detentada ni asumida por ningún titular: ni rey, ni pueblo, ni nación. Lo que se titulariza es el poder, que se ejerce por órganos del Estado que son individuos físicos, pero no la soberanía, que es una cualidad de ese poder".

"La soberanía, como expresa Le Fur, es una cualidad del poder, que no pertenece propiamente a nadie, ni antes de formar la sociedad, ni durante, ni después, como la blancura no pertenece al objeto blanco. Se superpone al poder ya constituido, para caracterizarlo como el más elevado". Así como la autoridad es intrínseca a la institución (Renard), la soberanía es intrínseca al Estado en los casos en que aparece como nota de su poder. "El Estado no tiene un derecho de soberanía del que sería titular; por naturaleza es soberano" (Dabin). Para nosotros, pues, la soberanía no tiene titular, ni reside en sujeto alguno. Es del Estado, y nada más.

Sin embargo, hay autores como Vedia y Mitre que negando la existencia de un sujeto titular de la soberanía, admiten que

4. R. Carré de Malberg. *Teoría General del Estado*.

"reside" en el Estado; la expresión: "La soberanía reside en el Estado" ha sido también usada por Santamaría de Paredes".

Con relación a los diversos planteamientos que han surgido en torno a la titularidad de la soberanía el profesor Reinaldo Chalbaud Zerpa sostiene que: "Las diferentes concepciones existentes en torno a la titularidad de la soberanía surgen por efecto del planteamiento que al respecto pueda hacerse. En efecto, si se trata de determinar cuál es el órgano que en el Estado detenta la soberanía, debe entonces precisarse qué tipo de régimen político adopta el Estado y, de acuerdo con ello se determinará el sujeto correspondiente, ya sea el monarca o el pueblo, según los casos". Pero, como expresa Dabin: "ese problema se refiere concretamente a las modalidades de la soberanía y no al principio mismo de la soberanía". Según Dabin "no es absolutamente indispensable asignar a la soberanía un titular, un sujeto dotado de voluntad, por lo menos en cuanto a aquello que se denomina el goce del derecho". La soberanía constituye uno de los caracteres esenciales del Estado, "inherente a su ser mismo, en tanto que es comunidad políticamente organizada. El Estado no tiene un derecho de soberanía, del que sería titular; por naturaleza es soberano".

Por lo tanto, "en cuanto al goce, la soberanía corresponde al Estado mismo como una de sus cualidades (como uno de sus caracteres esenciales podríamos agregar nosotros) y, en cuanto a su ejercicio, corresponde a los gobernantes legítimos".⁵

En su literal expresión el artículo 4 de nuestra Constitución postula que la potestad de mando o suprema autoridad radica en el pueblo, es decir, a éste le corresponde en definitiva decidir sobre su propia estructura política y social. Esta circunstancia se deriva del cambio radical que pensaron realizar nuestros primeros estadistas al trasladar esa suprema autoridad, que residía en el Rey en la etapa colonial, a manos de un ente diferente a los gobernantes y a los individuos, y en consecuencia se titularizó la referida autoridad en el pueblo. Pero naturalmente la soberanía popular entendida de esta manera resulta muy compleja en su ejercicio en los actuales momentos, y en tal sentido se considera que la participación del pueblo en los negocios públicos se ha de lograr a través de sus "representantes".

5. Reinaldo Chalbaud Zerpa, *ob. cit.*, p. 172.

El planteamiento anterior nos conduce a señalar que se desnaturaliza el principio de la soberanía popular con la utilización del gobierno representativo, por cuanto que el mismo deriva del sufragio donde el pueblo siempre se ha limitado a votar por candidatos presentados por las diversas agrupaciones políticas que funcionan en el país. Por ello sostengo que: "No podemos afirmar que en el régimen democrático exista una auténtica representación del pueblo, por la sola circunstancia de que se consagre en el mismo el llamado Derecho al Sufragio Universal, de donde se derivan los representantes de la comunidad para actuar en nombre de sus integrantes, en los diferentes organismos para los cuales fueron electos. Sabemos que los partidos políticos están estructurados de manera tal que son ellos los que imponen candidatos (futuros representantes) del pueblo y a éste no le queda otra vía que designar o votar por la persona (candidato) que de esta forma le presentan. A mi juicio lo planteado desnaturaliza el sistema representativo, porque sumado a ésto no siempre los futuros representantes son las personas más capaces ni requeridas por el pueblo, sino que por sus artimañas logran proyectarse en el plano político y así procuran esa designación".⁶ El pueblo en realidad no gobierna, ya que sólo se limita a escoger sus representantes en las condiciones y formas señaladas anteriormente. Constituye un verdadero mito el pensar que el pueblo tiene participación en las decisiones y realizaciones del Estado. El pueblo no decide ni participa, porque entendemos que el gobernante que ha sido electo para desempeñar un cargo determinado, debería seguir las orientaciones derivadas de sus promesas o planes presentados en el momento en el cual solicitó el voto favorable del pueblo para ejercer una función específica, pero en la práctica se olvida de estos objetivos, y el pueblo no puede revocar tal designación y a espaldas suyas el gobernante seguirá el rumbo o dirección que cree su partido conveniente desempeñar dentro del Estado. En base al análisis efectuado concluimos que pretender titularizar la soberanía en el pueblo fundamentándose en el artículo 4 de nuestra Constitución, es restarle la autenticidad a la misma o negarle el carácter absoluto de que está revestida.

El doctor Ambrosio Oropeza en su obra *La Nueva Constitución Venezolana, 1961*, expresa en relación al planteamiento

6. Carlos Sevilla Flores. *La democracia como forma de gobierno*.

anterior que "el legislador venezolano nunca examinó con detenimiento el alcance del principio de la soberanía popular, sino que se limitó a consignarlo para destacar el carácter democrático del gobierno y de las instituciones, y considerando, además, que la nota fundamental de la soberanía consistía en la escogencia por el pueblo de los gobernantes por medio del sufragio. Concepción que, aun no siendo del todo exacta, como ya se expuso, sirve después de todo no sólo para subrayar el sistema democrático que acoge la Constitución, sino para condenar la autoridad personalista de los caudillos al propio tiempo que las insurgencias populares en nombre de una falsa soberanía del pueblo".

Actualmente el concepto absoluto de soberanía ha perdido plena vigencia, es decir, el concebir en la época contemporánea a la soberanía como "el poder de mandar y constreñir sin ser mandado ni constreñido" no tiene sentido. Esta posición se fundamenta en la nueva concepción de la vida misma del Estado, ya que la referida institución se nos presenta como formando parte de una Comunidad Internacional, de donde se derivan "orientaciones" en relación a la actuación del Estado en determinados campos o ámbitos. El Estado no se da aisladamente sino en coexistencia por cuanto que observamos que en la realidad existe una pluralidad de Estados que se relacionan entre sí, lo que en definitiva conlleva una cierta solidaridad entre ellos. Esta circunstancia ha llevado a muchos autores, como Juan Stefanich, a considerar al "Estado Solidarista" como una figura nueva dentro de la tipología del Estado.

La situación planteada nos conduce a sostener que en la actualidad el concepto de soberanía se encuentra en proceso de reelaboración y sobre todo en lo que a su proyección externa se refiere. No olvidemos que la soberanía desde el punto de vista externo es sinónimo de "independencia" y que este término, a la luz del Derecho Internacional Público, se ha sustituido por el de "interdependencia" en base a que los Estados "no actúan libremente" en la vida internacional. Por ello sostiene Charles Rousseau que "toda soberanía estatal tropieza en el orden internacional con otras soberanías jurídicamente iguales y ello determina la desaparición tanto del contenido positivo de la noción que se discute (como consecuencia de la igualdad de derechos entre los Estados como del negativo en razón de su desigualdad de hecho). La idea de que la soberanía es un poder absoluto se halla claramente contra-

dicha por la institución de la responsabilidad internacional, ya que la irresponsabilidad sería el corolario obligado de un concepto que, cual el de la soberanía, tuviese como característica propia, según la célebre fórmula de Laferrière, el imponerse a todos sin compensación".⁷

A nuestro modo de ver la libre actividad de los Estados, cada día se va limitando o estrechando por las "superestructuras internacionales", ya que en definitiva las grandes potencias han controlado las diversas Comunidades Internacionales y manejan, en cierta forma, a su antojo, las decisiones trascendentales que de las mismas se derivan.

El profesor Max Hochleitner en su obra *Derecho Internacional Público*, agrega al respecto, que "la soberanía en el Derecho Internacional Público es la independencia con respecto al exterior. En la comunidad del Derecho Internacional Público reina la igualdad de los Estados, siendo todos los Estados soberanos, por principio, sujetos iguales ante el Derecho Internacional Público. Las grandes potencias ocupan una posición singular. Originariamente, sus prerrogativas sólo eran de naturaleza política, pero en los últimos tiempos se observa la tendencia de cimentar también una posición de prerrogativas jurídicas en su favor. Ante el Derecho Internacional Público, esta situación excepcional tiene validez tan sólo en la medida en que sea reconocida en cada caso especial por los demás Estados".

En definitiva, tal como lo expresa el profesor Maurice Duverger, "existen verdaderas instituciones con carácter permanente. Si jurídicamente no tienen una autoridad supranacional, de hecho se tiende a ello".⁸

El citado profesor agrega: "Es preferible emplear la palabra «supremacía», que designa un simple hecho, que la palabra «soberanía», demasiado ligada a las teorías jurídicas y a los razonamientos abstractos: tanto la una como la otra designan la misma cosa, a saber: la superioridad del Estado sobre los demás grupos sociales".

7. Charles Rousseau. *Derecho Internacional Público*.

8. Maurice Duverger. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*.

BIBLIOGRAFIA

- BIDART CAMPOS, Germán José: *Derecho Público*.
CARRE DE MALBERG, R.: *Teoría General del Estado*.
CHALBAUD ZERPA, Reinaldo: *Estado y Política*.
DUVERGER, Maurice: *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*.
HAURIU, André: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*.
HOCHLEITNER, Max: *Derecho Internacional Público*.
OROPEZA, Ambrosio: *La Nueva Constitución Venezolana*.
ROUSSEAU, Charles: *Derecho Internacional Público*.
SEVILLA FLORES, Carlos: *La Democracia como forma de Gobierno*.



V

EL TERRITORIO

EL UTI POSSIDETIS

EXAMEN DE ALGUNAS CUESTIONES RELACIONADAS CON EL TERRITORIO DEL ESTADO Y, EN PARTICULAR, DEL CRITERIO PARA LA DETERMINACION DE LOS LIMITES TERRITORIALES DE VENEZUELA: EL UTI POSSIDETIS JURIS DE 1810 (ART. 7 CONSTITUCIONAL)

JOSÉ ALBERTO ZAMBRANO VELASCO

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. EL DERECHO Y EL ESPACIO FÍSICO: ESTADO Y TERRITORIO.

§ 1. El territorio del Estado en el Derecho Constitucional. A. La estabilidad territorial de la comunidad como presupuesto del Estado. B. La calificación jurídica del territorio como territorio del Estado. C. La eficacia exclusiva del ordenamiento jurídico en el territorio del Estado. D. El carácter territorial de la soberanía del Estado. E. Los poderes del Estado sobre las personas y las cosas que están en el territorio. F. La soberanía territorial en las relaciones externas del Estado. El derecho a la integridad territorial. G. El derecho del Estado a disponer del territorio. H. Las partes del territorio. a) La tierra firme. b) El mar territorial. 1) Concepto de mar territorial: el problema de su extensión (anchura). 2) Régimen jurídico del mar territorial en Venezuela. 1º Constitución de la República. 2º Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental. Protección de la Pesca y Espacio Aéreo del 23 de julio de 1956. 3º Convenciones Internacionales suscritas por Venezuela. I) Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua. II) Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental. III) Tratado sobre las áreas submarinas del Golfo de Paria. 4º La tesis de las aguas históricas. c) La zona contigua. d) La plataforma continental. 1) Reciente formulación del concepto. 2) Descripción física de la plataforma continental. 3) Condición jurídica de la plataforma. 1º Extensión. 2º Recursos naturales explotables. 3º Limitaciones a la explota-

ción de la plataforma. 4º Derecho exclusivo del Estado ribereño. 5º Régimen de la plataforma en las islas. e) La Zona Económica Exclusiva. f) El espacio atmosférico y el espacio cósmico. g) Las naves y aeronaves.

§ 2. El Territorio del Estado y el Derecho Internacional. A. El Derecho Internacional, en general. B. El Derecho del Mar, en particular. a) El Derecho del Mar y la primera conferencia de Ginebra. b) La revisión del Derecho del Mar, en función de un nuevo equilibrio político y económico de las relaciones internacionales y de progresos científicos y tecnológicos. c) Los temas principales del debate. d) El mar patrimonial o Zona Económica Exclusiva y su incidencia en el mar territorial (territorio del Estado). 1) Concepto y características. 2) Mar territorial o mar patrimonial. 1º) Mar territorial. 2º Mar patrimonial o Zona Económica Exclusiva.

§ 3. El territorio y las condiciones geográficas del Estado. A. Magnitud B. Configuración. C. Estructura. D. Reservas Naturales. E. Densidad Demográfica.

§ 4. El territorio del Estado y las interpretaciones geopolíticas.

III. LA EXTENSIÓN DEL TERRITORIO: LAS NOCIONES DE FRONTERA, DELIMITACIÓN Y DEMARCACIÓN.

§ 5. La noción de frontera.

§ 6. La delimitación. A. La escogencia de un límite preexistente. a) La escogencia de un límite internacional preexistente. b) La escogencia de un límite interno preexistente: principio del *uti possidetis*. B. La escogencia de un límite nuevo. a) Fronteras artificiales. 1) Límites astronómicos. 1º Paralelo de latitud. 2º Meridiano de longitud. 2) Límites geométricos. 1º En la frontera con Colombia. I) La línea Castilletes-Alto del Cedro. II) La línea geodésica Arauca-Meta. III) La línea geodésica llamada de Yávita-Pichimín entre los ríos Atabapo y Guainía. 2º En la frontera con Brasil. b) Fronteras naturales. 1) Límites orográficos. 2) Límites fluviales. 1º Las fronteras fluviales de Venezuela. I) Frontera con Colombia. II) Frontera con Brasil. III) Frontera con Guyana. 2º Métodos para establecer los límites. I) Límite en la ribera. II) Límite según la línea media de las aguas. III) La regla del *thalweg*. 3º Cuestiones especiales que suscita la delimitación fluvial. I) Condición jurídica de las islas. II) Condición jurídica de los puentes. III) Delimitación de las desembocaduras. IV) Efectos de los cambios sobrevenidos en el curso de los ríos. 3) Límites lacustres. 4) Límites marítimos. 5) Límites aéreos. C. Diferentes tipos de delimitación. a) La delimitación convencional. b) La delimitación por vía arbitral o jurisdiccional.

§ 7. La demarcación. A. La demarcación de fronteras de Venezuela con el Brasil. B. La demarcación de fronteras de Venezuela con Colombia. a) Primera etapa: Ejecución del laudo español de 1891. 1) El Pacto o Convenio que reglamenta la ejecución

del laudo arbitral en la cuestión de límites entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Venezuela. Creación de una Comisión Mixta. 2) Las tareas de la Comisión Mixta. 1º Determinar el punto de referencia del lado del mar, es decir, "Los Mogotes de los Frailes", del texto del Acta de Sinamaica tal como lo confirma el laudo español. 2º Demarcar la frontera del lado de los Montes de Oca. 3º Definir un trazado "en derchura" entre los dos puntos extremos. 4º Extender su actividad, de acuerdo con el artículo 1º del Pacto, a otros sectores fronterizos. b) Segunda etapa: el arbitraje suizo. 1) El laudo suizo. 2) La demarcación efectuada por los expertos suizos. c) Tercera etapa: los trabajos de las Comisiones de Demarcación de 1930-31. d) Cuarta etapa: reconocimiento de la vigencia de los actos de demarcación. IV. UTI POSSIDETIS JURIS Y UTI POSSIDETIS FACTO. V. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO TERRITORIAL DE VENEZUELA.

I. INTRODUCCION

La doctrina señala, unánimemente, como "condiciones existenciales" del Estado, el concurso de tres "datos reales": el territorio, la población (comunidad, colectividad nacional, cuerpo de nacionales, etc.) y el gobierno (soberanía, actividad gubernamental, autoridad común, poder público, poder político, etc.).¹

El propósito de esta exposición se relaciona estrechamente con la primera de dichas condiciones, cuya importancia destaca Raymon Aron, cuando afirma que todo orden internacional ha sido hasta nuestros días esencialmente territorial.²

El territorio del Estado es una noción compleja, cuyo contenido actual excede su acepción etimológica originaria, ya que abarca, además de la superficie terrestre, sus dos prolongaciones verticales, es decir, por una parte, el subsuelo, y por otra, el espacio aéreo superpuesto.

Esta interpretación extensiva tiene el inconveniente jurídico de confundir los conceptos separables de "espacio" y "territorio" y conducir, casi inevitablemente, a calcar, del régimen del territo-

1. Moles Caubet, Antonio. "Estado y Derecho. Configuración Jurídica del Estado" en *Studia Iuridica* N° 2, Facultad de Derecho, UCV, pp. 266 y ss. Heller, Herman, *Teoría del Estado*. México, 1947, pp. 85-90 y 120; Burdeau, George, *Traité de Science Politique*. París, 1949. Tomo II, p. 68; Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*. Barcelona - Madrid - Buenos Aires, 1934, p. 3; Orlando, V. E., *Diritto Pubblico Generale*. Libro III. "Il nome di Stato", p. 186, Milano, 1940.

2. Aron, Raymon. *Paix et Guerre entre les Nations*, p. 187, París, 1962.

rio propiamente dicho, la regulación del mar costero y del espacio aéreo suprayacente a éste, por vía de trasposición analógica; sin embargo, ni el mar, ni el aire son territorios, sino espacios.³

Interesa pues, a los fines de precisar la extensión y alcance del territorio nacional, recordar, como ahora nos proponemos hacerlo, algunas nociones jurídicas relacionadas con el territorio, la manera de fijar su extensión, mediante la aplicación de los procedimiento de delimitación y de demarcación con que se fijan las fronteras, y analizar el criterio con que éstas debieron haber sido establecidas en Venezuela, al menos en su estimación sustancial. Este propósito supone exponer el sentido, alcance y significado del principio del *uti possidetis*, y su evolución constitucional, como principio básico del derecho territorial venezolano. (Artículo 7º de la Constitución).

II. EL DERECHO Y EL ESPACIO FISICO: ESTADO Y TERRITORIO

El derecho considera el espacio como un medio físico destinado a la satisfacción de los fines y las necesidades humanas y se ocupa de las relaciones espaciales, en la medida que éstas reflejan el cuadro de tales intereses, lo cual explica, que ciertas realidades geográficas y su destino histórico (territorio, superficie, posición, contigüidad, distancia, etc.) configuran un elemento relativamente estable de las relaciones internacionales.⁴

El territorio constituye, por una parte, la base física del Estado, ya que lo individualiza geográficamente, en una porción de la superficie del globo donde se instala la comunidad nacional, y por otra, define el marco de validez del orden jurídico que lo rige

3. Rousseau, Charles. *Droit International Public*. Véase Tomo III, pp. 230 y ss.

4. Amadeo, Mario. *Política Internacional. Los principios y los hechos*. Véase Cap. II, "Los Elementos de la Política Internacional: el Territorio", pp. 53-74. Buenos Aires, 1970; Gottman Jean., *La Politique des Etats et leur Géographie*. París, 1952, véase p. 2. Para el mencionado autor, la importancia de dicho factor en las relaciones internacionales, deriva del hecho de que es el único elemento de esas relaciones que no muda o que muda muy lentamente. En efecto, el rasgo más peculiar de dichas relaciones es su fluidez. Las relaciones de poder se alteran continuamente; los Estados nacen, se transforman y desaparecen; los regímenes políticos decaen y son reemplazados por otros. Dentro de ese cuadro lo que perdura es el territorio. Por eso es necesario conocer muy bien ese único punto de apoyo estable que tienen las relaciones internacionales con la realidad concreta; Rousseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 8-9; Ferrero, Raul, *Ciencia Política*, véase cap. V, "El Territorio del Estado", pp. 113 y ss., Lima, 1975

y que debe ser referido a límites de espacio.⁵ Comprende, como antes se dijo, la superficie del suelo, el subsuelo, el fondo marino, las aguas y el espacio aéreo, por lo que es correcto afirmar, que su significado actual excede la acepción etimológica originaria de la expresión.⁶

La noción del territorio del Estado interesa muy especialmente al Derecho Constitucional, al Derecho Internacional en general, y al nuevo Derecho del Mar, en particular. Igualmente, ofrece importantes perspectivas relacionadas con la geografía, cuyos análisis han creado inmenso interés por la geopolítica.

§ 1. *El territorio del Estado en el Derecho Constitucional*

Al examinar la cuestión del territorio, en el ámbito del Derecho Constitucional, conviene precisar que es, como antes se dijo, la primera "condición de existencia del Estado" o, si se prefiere, la "condición geográfica de la actividad estatal".⁷

Los tratadistas hablan del territorio, como nota esencial del Estado, sólo a partir del siglo XIX.⁸ Considerado éste como "objeto geográfico", se reduce a una porción de tierra delimitada por fronteras.⁹ Sin embargo, sus condiciones existenciales son conexas. Ninguna circunstancia geográfica puede tener sentido para el Estado, si es independiente de la acción humana, es decir, del grupo que constituye su población, a tal punto que sin sujetos humanos no hay territorio sino sólo partes de la superficie terrestre.¹⁰

La densidad (número de habitantes por kilómetro cuadrado) es una expresión de las relaciones entre territorio y población. Como el suelo tiene siempre igual magnitud, mientras que la población varía continuamente, se produce una dinámica que establece la presión de estados sobrepoblados, con un índice elevado de crecimiento, junto con estados de presión media, de presión débil, de presión deficitaria.

5. Kelsen, Hans. *Theorie du Droit International Public*, véase cap. II. "Les domaines de validité du droit international", pp. 62-118.

6. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 9 y ss.

7. Heller, Herman, *ob. cit.*, pp. 57 y 72; Burdeau, George, *ob. cit.*, p. 73.

8. Orlando, V. E., *ob. cit.*, p. 187.

9. Jellinek, G. *Teoría del Estado*, cap. II, p. 322.

10. Moles Caubet, Antonio, *ob. cit.*, pp. 268-270.

Las presiones demográficas pueden contribuir a expansiones pacíficas (emigraciones), menos pacíficas (colonización) y violentas (anexiones territoriales).

Por otra parte, el territorio del Estado no puede concebirse sin un poder político, que actúe de manera múltiple sobre el mismo, pues el territorio es el escenario del poder.

El territorio es hasta tal punto exponente del poder del Estado, que uno y otro llegan a adquirir una especie de "unión mística".¹¹ Un ejemplo dramático de esta mistificación se observa en los continuos incidentes fronterizos (violaciones que, aun cuando a veces son simbólicos, pueden merecer terribles réplicas). En suma, la acción del poder convierte al territorio en "sagrado territorio de la patria".¹²

A. *La estabilidad territorial de la comunidad como presupuesto del Estado*

La fijación estable de la comunidad de personas que componen el Estado, en una parte de la superficie terrestre, constituye una condición indispensable para el surgimiento de éste. Tal fijación no puede ser ocasional o temporal, como lo sería la permanencia de una comunidad nómada en una determinada localidad.¹³

Algunas comunidades que se extienden sobre toda la superficie del globo, no presentan, sin embargo, en su ordenamiento, la dimensión territorial específica que distingue al Estado.

B. *La calificación jurídica del territorio como territorio del Estado*

Constituida la comunidad territorialmente e instaurado su ordenamiento jurídico, aquella parte de la superficie terrestre sobre la cual se extiende la eficacia de dicho ordenamiento, adquiere la calificación de territorio del Estado, es decir, se convierte jurídicamente, en territorio de aquel determinado Estado.¹⁴

11. Véase: Dabin, J. *Doctrine de L'Etat*. Bruselas, 1929; La Pradelle, A. De, *Encyclopedie Française*. Tomo X, pp. 10-12.

12. Moles Caubet, Antonio, *ob. cit.*

13. Forti, U. "Il diritto dello Stato sul territorio" (*Studi di diritto pubblico*, vol. I), Roma, 1937.

14. Donati, D. *Stato e Territorio*. Roma, 1924, pp. 35 y ss.

La estabilidad territorial de la comunidad es condición de hecho para el nacimiento del Estado; la calificación de una parte de la superficie terrestre, como territorio del Estado, es un efecto de la instauración del ordenamiento jurídico. Tal calificación implica que sobre aquella parte de la tierra, tiene vigor el ordenamiento del Estado que condiciona la eficacia de todo otro ordenamiento, lo cual explica los poderes soberanos del Estado mismo y la exclusión de otros poderes extraños.¹⁵

C. *La eficacia exclusiva del ordenamiento jurídico en el territorio del Estado*

El territorio constituye una dimensión del ordenamiento jurídico, en cuanto que su eficacia se extiende en forma exclusiva sobre la totalidad de aquel, es decir, en cuanto constituye la medida espacial del ordenamiento del Estado.¹⁶

Pueden, pues, formar parte del territorio del Estado, además del sector de la tierra sobre el cual la comunidad está materialmente establecida, las zonas deshabitadas o no continuamente habitadas, las zonas del mar contiguo a la tierra firme (mar territorial), las zonas del espacio subyacente o suprayacente (espacio aéreo) a la tierra y al mar territorial.

Esta extensión del territorio estatal, más allá y por encima de los límites materiales de la porción terrestre donde se ha instalado la comunidad, se debe a una proyección, más allá de tales límites, de los intereses de la comunidad: intereses que encuentran su disciplina y tutela en la igual eficacia del ordenamiento jurídico sobre la extensión del territorio.¹⁷

D. *El carácter territorial de la soberanía del Estado*

La eficacia del ordenamiento jurídico del Estado, en el territorio, está asegurada por la soberanía, es decir, por la posibilidad que tiene el Estado de imponer y hacer valer, en el ámbito de su territorio, las normas de su ordenamiento y de ejercitar sus propios poderes con exclusión de otros.¹⁸

15. Bonaudi, E. "Il territorio dello Stato" (*Studi in onore di Oreste Ranalletti*) Padova, 1931.

16. Kelsen, Hans, *ob. cit.*, pp. 3 y ss.

17. Perassi, T. "Paese territorio e signoria nella dottrina dello Stato" (*Scritti giuridici*, vol. I), Milano, 1958.

18. Monaco, L. *Primi lineamenti di diritto pubblico europeo*. Milano, 1962, pp. 32 y ss.

Así se manifiesta el *carácter territorial* de la soberanía del Estado, por lo que es frecuente hablar de *soberanía territorial* entendiendo por tal expresión una manera de explicar el poder del Estado en relación al territorio. En concreto, la llamada soberanía territorial es un aspecto de la autonomía y de la independencia de la comunidad, realizada y establecida con la instauración del Estado y de su ordenamiento.

El carácter territorial es, pues, un elemento originario de la soberanía del Estado, vinculado a su existencia misma.¹⁹

E. *Los poderes del Estado sobre las personas y las cosas que están en el territorio*

El carácter territorial de la soberanía se exterioriza en el poder del Estado para imponer las normas del propio ordenamiento, aun coactivamente, en relación con las personas y las cosas que están en su territorio y en la facultad de usar de éste para fines de interés general.²⁰

Las normas de los ordenamientos extranjeros pueden tener eficacia en otro Estado, y concretarse en actuaciones, solamente cuando una norma lo autorice, atribuyéndole su aplicación a órganos propios. Por ejemplo, estableciendo los casos en los cuales el juez debe aplicar la norma extranjera (normas de derecho internacional privado).²¹

19. Monaco, L. *L'Efficacia della legge nello spazio*, pp. 99 y ss., Torino, 1964.

20. Pugliatti, S. *Beni e cose in senso giuridico*, pp. 129 y ss., Milano, 1962.

21. Existen dos concepciones en relación a la aplicación del derecho extranjero: a) La doctrina tradicional o fáctica, de acuerdo con la cual se equipara ese derecho a una cuestión de hecho, cuya demostración incumbe al alegante, y queda a criterio del juez la apreciación de la prueba. Esta doctrina se aplica en los países del Common Law. b) La concepción moderna o jurídica, que asimila el derecho extranjero al derecho del juez y éste lo aplica de oficio, como derecho por acto propio, sin necesidad de que medie el alegato de la parte interesada. La doctrina moderna ha sido adoptada en Europa y América, incluyendo a Venezuela. En nuestro país se aceptó la doctrina tradicional antes de la ratificación del Código Bustamante, el cual consagra la aceptación de la tesis moderna véase: Duque Sánchez, José R. "La Casación Venezolana y el Derecho Internacional", *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, UCV, Caracas, 1975, pp. 137 y ss.; Herrera Mendoza, Lorenzo, *La misión del juez en la aplicación de la ley extranjera*, Caracas, 1960, pp. 54 y ss.; Muci Abraham (h), José, *La prueba de la ley extranjera en el Derecho Venezolano. Necesidad, medios probatorios y oportunidad procesal*. Caracas, 1952, pp. 53 y ss.; Maekelt, Tatiana B. de, "Reflexiones sobre Derecho Comparado", *Libro Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez Covisa*. UCV, Caracas, 1975, p. 237. Véase igualmente: "Sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda", dictada por el doctor Gonzalo Parra Aranguren, en fecha 29 de septiembre de 1966.

En virtud del principio de soberanía, tienen carácter de leyes territoriales, en el sentido de excluir la posibilidad de la aplicación de leyes extranjeras, las leyes de derecho público (leyes penales, procesales, tributarias, administrativas, de seguridad, etc.).

F. *La soberanía territorial en las relaciones externas del Estado. El derecho a la integridad territorial*

El carácter territorial de la soberanía, encuentra también expresión en manifestaciones externas, tales como las relaciones con los otros Estados, también dotados de ordenamientos independientes y autónomos.

En estas relaciones, el Estado, sujeto de la comunidad internacional, se presenta como titular de un derecho a la propia soberanía territorial, frente a la de los otros sujetos del derecho internacional. Tal derecho se manifiesta, en primer lugar, como derecho del Estado a no ser impedido o molestado en el ejercicio de sus poderes en el propio territorio y a no ser despojado de éste (invasiones, ocupaciones). Esta facultad se resume en la fórmula: derecho del Estado a la integridad territorial o a la intangibilidad del territorio. Estos principios atribuyen al Estado la legitimación para rechazar, con los medios de autotutela admitidos por el derecho internacional, todo acto de violación del territorio y de la soberanía territorial, y a adoptar las medidas que estime oportunas para impedirlos (*jus excludendi alios*).²²

De aquellas circunstancias deriva, correlativamente, una responsabilidad de derecho internacional, de los sujetos internacionales que cumplen actos de violación del territorio, destinados a impedir u obstaculizar el ejercicio de sus poderes por parte del Estado en su propio territorio.

G. *El derecho del Estado a disponer del territorio*

Como sujeto de la comunidad internacional, el Estado es titular del derecho para disponer de su territorio. A veces lo ha ejercido a través de actos de disposición análogos a los de derecho privado, tales como ventas, cesiones, etc.²³

22. Leu, Hans-Joachim. *Estructuras Internacionales*. Caracas, 1976, véase V. 3, "El espacio sometido al control estatal", pp. 41-42, y "La impermeabilidad del territorio estatal, pp. 41-44.

23. Forti, U., *ob. cit.*, pp. 39 y ss.

Semejantes actos de disposición, ahora poco frecuentes, tienen generalmente en común, con los actos del derecho privado del cual asumen la forma, el carácter de la onerosidad (que puede ser también simbólica), pero la sustancia es típicamente de derecho público, supuesto que tiene por objeto la transferencia de parte del territorio y de la soberanía de un Estado a la de otro (caso de la venta) o el ejercicio perpetuo o temporal de la soberanía territorial.²⁴

Desde luego, el Estado puede consentir que sobre algún sector de su territorio otro Estado ejercite determinados poderes. Se habla a veces, con lenguaje también tomado del derecho privado, de servidumbre internacional. Por acuerdos internacionales pueden establecerse limitaciones de la soberanía del Estado sobre su territorio.²⁵

H. *Las partes del territorio*

Considerado en sus elementos naturales, el territorio del Estado consiste, como se ha señalado, en una parte de tierra firme; en una parte de mar próximo a las costas (mar territorial); en el subsuelo y la plataforma, y en el espacio suprayacente a la tierra y al mar territorial. El nuevo derecho del mar ha establecido la noción de Zona Económica Exclusiva, acogida en Venezuela por Ley sobre una zona económica exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela, de fecha 26 de julio de 1978.

24. Véase, *infra*, IV. "Evolución constitucional del derecho territorial de Venezuela". Específicamente la prohibición constitucional venezolana para realizar estas actuaciones sobre el territorio de la República.

25. El laudo español de 1891, al referirse a la sección 6, trozo 1, asentó la existencia de una servidumbre de paso en favor de Venezuela: "Desde la desembocadura del río Meta en el Orinoco, por la vaguada de este río hasta el raudal del Maipure. Pero teniendo en cuenta que desde los tiempos de su fundación el pueblo de Atures se sirve de un camino situado en la orilla izquierda del Orinoco, para salvar los raudales desde frente al citado pueblo de Atures hasta el embarcadero situado al mediodía de Maipure, frente al cerro de Cacuriana y en dirección al norte de la Boca del Vichada, "queda expresamente consignada en favor de los Estados Unidos de Venezuela la servidumbre de paso por el mencionado camino, entendiéndose que dicha servidumbre cesará a los veinticinco años de publicado el presente laudo, o cuando se construya un camino por territorio venezolano que haga innecesario el paso por el de Colombia, reservando entretanto a las Partes la facultad de reglamentar, de común acuerdo, el ejercicio de esta servidumbre".

a) *La tierra firme*

La tierra firme es parte esencial del territorio en cuanto que, como sede de la comunidad organizada del Estado, es un elemento constitutivo originario. El mar territorial y los espacios subyacentes y suprayacentes forman parte del territorio estatal por referencia a la tierra firme, es decir, en cuanto se encuentran en una natural posición de contigüidad respecto de ella y, en cuanto que su pertenencia al territorio está determinada y medida en relación a ella.

Cuando la tierra firme, con sus adherencias, constituye una definitiva entidad geográfica, la referencia a tal entidad, mediante un nombre propio, puede ser entendida como medio de individualización del Estado. El nombre geográfico del país se adopta a veces como su denominación jurídica.

Conviene señalar, aun cuando sea obvio, que la parte propiamente terrestre del territorio, puede consistir en una superficie geográficamente discontinua y que, por supuesto, es continental e insular.

El territorio del Estado venezolano, en cuanto a tierra firme se refiere, como más adelante se explicará, ha sido definido por los textos constitucionales que sucesivamente han regido desde 1811 hasta 1962.²⁶

Sus límites han sido fijados por laudos y tratados.

Los límites con Colombia fueron establecidos, en lo relativo a la frontera terrestre, por los laudos de 16 de marzo de 1891 y 24 de marzo de 1922, los trabajos hechos por las Comisiones Demarcadoras en 1901 y por la Comisión de Expertos Suizos y el Tratado de 1941. Este último tratado ha sido impugnado según demandas de 15 de abril de 1971 y 24 de octubre de 1974, intentadas ante la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, por los doctores Agustín Ascanio Jiménez y Aquiles Monagas.²⁷

Los límites con Brasil fueron establecidos y demarcados con arreglo al Tratado de Límites y Navegación Fluvial de 5 de mayo de 1859.

26. Véase *infra*, Sección IV. "Evolución constitucional del Derecho Territorial de Venezuela".

27. Véase, *Demanda de Nulidad del Tratado de Límites con Colombia de 1941*, Dr. Aquiles Monagas, Caracas, octubre, 1974; *Demanda de Nulidad del Tratado de Límites Colombo-Venezolano de 1941*, Dr. Agustín Ascanio Jiménez, Caracas, abril, 1971. *Adhesión del Coronel Hugo Trejo a la demanda de*

En relación con Guyana, Venezuela ha reclamado la línea del Laudo del 3 de octubre de 1899.²⁸ El *status* de la cuestión se rige actualmente por el Acuerdo de Ginebra del 17 de febrero de 1966 y el Protocolo de Puerto España del 18 de junio de 1970.²⁹

Debe mencionarse, igualmente, la titularidad venezolana sobre el territorio de la Isla de Aves, resultante del único laudo favorable al país, dictado por S. M. la Reina Isabel II de España, el 30 de junio de 1865.

El Tratado sobre la Isla de Patos, firmado en Caracas por el Canciller Parra Pérez y el Enviado Especial y Ministro Plenipotenciario de Su Majestad Británica, D. St. Clair Gainer, con fecha 26 de febrero de 1942, estipuló en su Artículo 1º: "Su Majestad el Rey renuncia en favor de los Estados Unidos de Venezuela al título y a todos los derechos de soberanía sobre la Isla de Patos, y transfiere a los Estados Unidos de Venezuela el título y todos los derechos de soberanía sobre dicha isla que en lo sucesivo será considerada como parte del territorio de Venezuela".³⁰

b) *El mar territorial*

1) *Concepto de mar territorial: el problema de su extensión (anchura)*. Según el antiguo derecho de gentes, el territorio de una nación comprendía, además de su dimensión terrestre, continental e insular, una estrecha zona de mar adyacente a sus costas, en la cual el Estado ribereño ejercía plena soberanía como sobre la tierra misma.³¹

nulidad presentada por el Dr. Aquiles Monagas del Tratado suscrito por los gobiernos de Venezuela y Colombia en junio de 1941. Caracas, noviembre, 1974.

28. Falcón Briceño, Marcos. *Venezuela ante la ONU*. Discurso del doctor Marcos Falcón Briceño, Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, en el debate general del XVII período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la sesión plenaria celebrada el día lunes 1º de octubre de 1962, Caracas, 1962.
29. Calvani, Aristides. *Reclamación del Esequibo. El protocolo de Puerto España*, Caracas, 1970.
30. Véase, "Tratado sobre la Isla de Patos". Caracas, 26 de febrero de 1942; Velásquez, Bonifacio, *Isla de Patos. Otro agravio de la Gran Bretaña a Venezuela*, Caracas, 1973.
31. Gidel, Gilbert. *Le Droit International Public de la Mer*, t. III, París, 1932; Rousseau, Charles, *Derecho Internacional Público*, véase pp. 441-452, Barcelona, 1966; Cavare, L., *Le Droit International Public Positif*, t. II, pp. 751-790, París, 1969; Quadri, Rolando, *Diritto Internazionale Pubblico*, pp. 666 y ss., Nápoles, 1968; Ferron, Olivier (de), *Le Droit International de la Mer*. Tomo I, pp. 37-74. Ginebra, París, 1958; Jessup, P. C., *Law of territorial*

Esta zona, denominada "mar territorial" tenía por objeto, ante todo, fortalecer la seguridad del Estado y permitir la explotación, sin competencia extranjera, de los recursos de toda índole que ella pudiese contener.

Si bien hubo acuerdo entre las naciones para admitir la existencia de ese espacio marítimo y para atribuirle al Estado ribereño, derechos de soberanía plena, no ocurrió lo mismo respecto de la determinación de su anchura.

Durante siglos se pensó que la anchura del mar territorial debía corresponder a una legua marina, es decir, tres millas, que era el alcance de un tiro de cañón en el siglo XVII.

La pretensión de ampliar la extensión del mar territorial enfrenta dos grupos de intereses contrapuestos: el de las *potencias con gran poderío marítimo*, que se atienen al *statu quo* tradicional y reducen al límite mínimo la extensión del mar territorial, para tener acceso a la mayor cantidad posible de mar libre donde ejercer su predominio, y el de los *pequeños países interesados en reservar para sí la explotación de las riquezas marítimas* cercanas a sus costas y en protegerse de los abusos de las potencias marítimas.

Esta situación dio por resultado una disparidad de criterios que aún subsiste, según se desprende de las diversas legislaciones en las que el límite del mar territorial varía de 3 hasta 200 millas, aunque como se dijo, la extensión de tres millas fue y sigue siendo la más generalizada. Parecería que como consecuencia de la elaboración del nuevo derecho del mar, su extensión tiende a fijarse en doce millas.

El extraordinario progreso de la técnica en todos los órdenes, a partir del presente siglo, ha llevado a los Estados a idear nuevas ampliaciones del viejo concepto del mar territorial, que hagan posible sin alterar las dimensiones tradicionales de éste, extender más allá de ese estrecho margen algunas modalidades de su jurisdicción.

waters and maritime jurisdiction, New York, 1927; Gary Knight, H., *The Law of the Sea* ("Documento and Notes"). Louisiana, 1969, pp. 206 y ss.; Colombos, C. John, *Derecho Internacional Marítimo*, Madrid, 1961, pp. 56-117; Azcárraga, José Luis, *Derecho Internacional Marítimo*, Barcelona, 1970 véase pp. 55-63; Serra Brandao, E. H., *Direito Internacional Marítimo*, Lisboa, 1963, pp. 55-72; Marotta Rangel, Vicente, *Natureza Jurídica e delimitacao do Mar Territorial*, pp. 71-121, Sao Paulo, 1970; Albuquerque Mello, Celso D., *Mar Territorial*, Rio de Janeiro, 1965; Fattal, Antoine, *Les Conférences des Nations Unies et la Convention de Geneve du 29 Avril 1958, sur la Mer Territoriale et la Zone Contigue*, Beyrouth, 1968.

2ª *Ley sobre Mar Territorial. Plataforma Continental. Protección de la Pesca y Espacio Aéreo*, de 23 de julio de 1956.

I) El artículo 1º de la Ley define en principio la existencia del mar territorial, su anchura y la extensión de la soberanía que se ejerce en el mismo. El artículo 2º determina la forma concreta de medir el mar territorial.

El artículo 1º formula el procedimiento que se ha de seguir en el caso de que el límite de las aguas territoriales venezolanas colida con aguas territoriales extranjeras. A este respecto, determina que "*la cuestión*" se resolverá "*mediante acuerdos u otros medios reconocidos por el Derecho Internacional*".³⁵

II) La secuencia lógica es, pues, la siguiente:

a) La Constitución remite a la Ley.

b) La Ley fija la extensión del mar territorial, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2º.

c) Si el límite establecido con arreglo a dicho artículo colide con aguas territoriales extranjeras, "*la cuestión*" tiene que resolverse mediante acuerdos u otros medios reconocidos por el Derecho Internacional.

III) Conviene ahora destacar que la Ley utiliza el término "*la cuestión*" para referirse a la colisión del mar territorial venezolano con aguas territoriales extranjeras y establece que se resolverá "*mediante acuerdos u otros medios reconocidos por el Derecho Internacional*", de lo cual se deduce:

a) Que la solución de la colisión se considera como un hecho global hasta el punto de calificarla de "*cuestión*".

b) Podría plantearse una discusión semántica que, si bien no tendría mayores consecuencias, refuerza en cambio la amplitud con que el legislador utiliza el término "*cuestión*". En efecto, se habla de "*acuerdos*" u "*otros medios reconocidos por el Derecho Internacional*", por lo cual cabe preguntarse si estos "*acuerdos*" son distintos de los "*medios reconocidos por el Derecho Internacional*".

35. Véase *Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo*, de 23 de julio de 1956 (G. O., N° 496 de 17 de agosto de 1956) Artículo 1º.

IV) La Ley es clara, aun cuando obviamente no es casuística. Su contenido puede fijarse con las siguientes pautas:

a) El conjunto de las normas jurídicas del derecho positivo venezolano configura un sistema cuya interpretación, en consecuencia, en relación con el mar territorial, comporta un examen, una apreciación y una interpretación igualmente sistemática.

b) El sistema venezolano da preferencia a la aplicación de las normas de Derecho Internacional derivadas de la existencia de tratados celebrados por la República.

El Código de Procedimiento Civil, consagra este principio en relación con el Derecho Internacional Privado.³⁶

c) Por lo demás, si un Tratado de Derecho Internacional se considera Ley especial en la materia que regula, obviamente tiene aplicación preferente a título de ley especial, sobre las otras leyes generales o menos especiales. Cosa distinta sería plantear la cuestión relativa a si un tratado puede modificar una Ley Orgánica.

d) La práctica actualmente existente es que la aprobación de un tratado o convención internacional modifica las leyes venezolanas en los puntos donde colida con la legislación interna.

e) Admitido que una sentencia o un laudo arbitral establecen principios jurídicos en el campo de la delimitación, de aplicación preferente a cuanto anteriormente existía y que causan cosa juzgada, obviamente procede aceptar que un tratado, que es el modo por excelencia de resolver las cuestiones internacionales, opera del mismo modo.

f) Cuando la Ley remite a los acuerdos o medios reconocidos por el Derecho Internacional, nunca pudo querer imponer por encima de estos principios, sus propias determinaciones. Si hubiera querido imponer sus normas, la propia Ley lo habría dicho expresamente en su texto y no habría remitido "*la cuestión*" al Derecho Internacional, toda vez que el legislador sabía que el sistema venezo-

36. Véase *Código de Procedimiento Civil*, Artículo 8º "En los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los jueces atenderán primero a los Tratados Públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión; y en defecto de tales Tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las Leyes de la República o lo que se desprenda de la mente de la legislación patria; y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente".

lano admite la preferencia de los principios del Derecho Internacional sobre las normas del derecho interno, en la materia de su especialidad.

En consecuencia, es forzoso aceptar que nuestra Ley admite que un acuerdo u otro medio reconocido por el Derecho Internacional, resuelva el problema de la colisión entre aguas territoriales, apartándose incluso de los principios consagrados en la propia Ley.

g) La Ley contempla, pues, en su globalidad, el conjunto de problemas que puedan suscitarse en cada delimitación específica y los vincula de manera inseparable a los intereses de la República. Esto y no otra cosa tiene que significar el aparte segundo del artículo 1º de la Ley, tanto más cuanto que los arreglos que se llevan a cabo en derecho internacional no siempre pueden resolverse de acuerdo con el derecho estricto y exigen, por su misma naturaleza, una gran latitud en su concepción y en su solución.

h) Si la delimitación sólo fuera posible en el sector específico de la colisión, sin resolver la cuestión global, sería suficiente una extensión unilateral de los mares territoriales para afirmar que existe una colisión (por ejemplo, 200 millas) de jurisdicción y proceder a una delimitación de acuerdo con esa interpretación legal, lo cual sería simplemente absurdo.

V) El artículo 2º de la Ley, establece la posibilidad de medir la extensión del mar territorial, a partir de líneas de base recta, cuya existencia se hará constar en las cartas geográficas oficiales.

a) A este respecto tiene gran interés el Decreto de 16 de septiembre de 1939, sobre fijación de aguas territoriales a los efectos de la neutralidad declarada por Venezuela, que fue interpretado por el Canciller Gil Borges, en notas de 17 de junio y 16 de julio de 1940 al Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Francia, en el sentido de que por aplicación del mencionado Decreto *"el mar territorial en el Golfo de Venezuela se extiende hacia el exterior desde una línea recta trazada entre los puntos más prominentes de la costa venezolana, que son Punta de Gallinas en la costa de Coro y Punta de Castilletes en la costa de Maracaibo"*.³⁷

37. Véanse notas de 17 de junio y 16 de julio de 1940 de la Cancillería venezolana, al Ministro Plenipotenciario de Francia.

El mencionado Decreto fue comunicado a la Conferencia Panamericana de Neutralidad y estaba vigente para el momento en que Venezuela y Colombia suscribieron el Tratado de 1941.

Conviene igualmente recordar, que fue citado por Noruega en el juicio de las Pesquerías en 1951 y por el Profesor Bourquin en su conocida monografía.³⁸

b) Con fecha 9 de julio de 1968 fue dictado el Decreto N° 1.152, por el cual se traza una línea de base recta en el sector de las costas de Venezuela comprendido entre la línea divisoria del río Esequibo y Punta Araguapiche en el Territorio Federal Delta Amacuro.

El mencionado Decreto se vincula estrechamente con la reclamación venezolana.

3° *Convenciones Internacionales suscritas por Venezuela*

I) Venezuela suscribió la *Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua* (29 de abril de 1958).

En el momento de la firma, y precisamente con el propósito de excluir la aplicación del criterio de la equidistancia en la delimitación de los mares territoriales, Venezuela señaló, en relación al Artículo 12, la existencia de "circunstancias especiales".

Posteriormente, en consideración a los diversos puntos de vista sobre la interpretación de lo que debe entenderse por circunstancias especiales, Venezuela decidió colocarse en un terreno todavía más seguro para la defensa de sus derechos e intereses. Hizo formal reserva de los artículos 12 y 24, párrafos 2 y 3 de la Convención.

Así pues, ningún Estado que hubiera ratificado la Convención o que la ratifique en el porvenir, podría invocar estos artículos respecto de Venezuela, ni ignorar una toma de posición tan clara.

II) Venezuela suscribió, igualmente, la *Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental* y formuló iguales reservas que en la Convención de Mar Territorial, concretamente, reservó el artículo 6 sobre delimitación.

III) Venezuela suscribió con el Reino Unido un *Tratado sobre las áreas submarinas del Golfo de Paria*, el 26 de febrero de

38. Bourquin, Maurice. *Les Baies Historiques en Melanges George Saucers Hall*, Neuchatel, 1952.

1942, cuyas disposiciones mencionan las aguas territoriales en sus artículos 1, 5, 6 y 7 y obviamente inciden sobre la calificación del mar territorial en ese sector.

4º *La tesis de las aguas históricas*

I) En nota de la cancillería venezolana, suscrita por el Ministro de Relaciones Exteriores, doctor E. Gil Borges, a propósito de la aplicación del Decreto de 16 de septiembre de 1939, antes examinado, se sostuvo en relación con el Golfo de Venezuela, la siguiente caracterización:

"Por su configuración geográfica, este Golfo, que en las cartas geográficas es conocido con el nombre de Golfo de Venezuela, por su profundidad en el territorio venezolano, por el uso económico que está limitado al transporte del exterior para puertos venezolanos y de puertos venezolanos para el exterior, por el hecho de no tener sino una salida hacia el mar libre y de no ser vía de paso internacional, *se caracteriza como un golfo histórico y sus aguas como nacionales*".³⁹

II) La teoría clásica de las bahías se ha hecho extensiva a otras áreas marinas que no son precisamente golfos o bahías y a las cuales se denomina "*aguas históricas*".

A estas aguas se les atribuye el carácter de aguas interiores, sobre las cuales un Estado puede ejercer la plena soberanía y en las cuales no hay zona de alta mar.

Los requisitos para afirmar el carácter de aguas históricas son:

a) El ejercicio de actos de autoridad por el Estado que las reivindica como tales.

b) La continuidad en el tiempo del ejercicio de esos actos de autoridad.

c) La aquiescencia, o al menos la tolerancia, de los demás Estados.

En el caso de las aguas del Golfo de Venezuela, situadas en la parte Sur y Este de dicho Golfo, o sea, el área totalmente rodeada por costas venezolanas, cuyo límite podría considerarse que es la diagonal entre Castilletes y Cabo San Román, puede decirse que

39. Véase nota N° 1.152 de 17 de junio de 1940 del Canciller Gil Borges, para el Ministro Plenipotenciario de Francia, señor Armand Barois.

dichas aguas han estado siempre bajo la exclusiva jurisdicción de Venezuela desde que ésta se separó de la Gran Colombia, en 1830.

Tal carácter ha sido expresamente alegado por Venezuela con las siguientes afirmaciones:⁴⁰

—El Golfo de Venezuela está constituido por aguas tradicional e históricamente venezolanas. Aguas interiores hasta la línea Castilletes-Punta Salinas y aguas territoriales, el resto.

—Se trata de aguas vitales para el país, sobre las cuales Venezuela ha adquirido un título preexistente a cualquier aspiración o pretensión de otro país.

—Venezuela siempre ha ejercido su jurisdicción sobre esas áreas marinas, de las cuales siempre ha tenido y ejercido la posesión, jamás objetada por ningún Estado.

—Al Norte de la línea de prolongación de la frontera terrestre, existe otro mar territorial venezolano de 12 millas, alrededor del archipiélago de Los Monjes, con su correspondiente plataforma continental, todo lo cual supone una delimitación de áreas marinas y submarinas entre Venezuela y Colombia.

III) Este carácter ha sido invocado también para el espacio marítimo comprendido entre la costa firme y las islas que configuran la antefachada venezolana hacia el Caribe.⁴¹

c) *La zona contigua*

El deseo de los Estados, de proyectar su vigilancia y control administrativo sobre el espacio marítimo adyacente a su limitado

40. Véase, entre otros documentos: Comunicado de fecha 19 de enero de 1971, emitido por el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, Aristides Calvani, relativo a la delimitación de las áreas marinas y submarinas entre Venezuela y Colombia. Igualmente, véase notas del Canciller Aristides Calvani, de fechas 3 de septiembre de 1970 y 18 de enero de 1971, sobre el apresamiento de "La Aventurera", Calvani, Aristides, *Venezuela Moderna. Medio Siglo de Historia. La Política Internacional de Venezuela en el último medio siglo*, pp. 479, 476 a 478. *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores*, 1970, Documentos, pp. 197, 198, 200-201. Caldera, Rafael, *Habla el Presidente. Diálogo Semanal con el Pueblo Venezolano*, CLX-VIII. Rueda de Prensa correspondiente al 9 de noviembre de 1972 (situaciones de carácter vital). Tomo IV, p. 419, pp. 332-334. Véanse notas Nos. 129 y 130 de este mismo capítulo.

41. Este principio aparece consagrado en la reciente Ley por la cual se establece una Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela, cuando establece luego de referirse a la anchura de la Zona Económica Exclusiva: "Lo dispuesto en este artículo no altera el régimen del mar territorial venezolano" (Artículo 2º, ap. segundo).

mar territorial, determinó la creación de una zona jurídica *tipificada más allá del territorio del Estado, anteriormente a la promulgación de la Ley sobre Zona Económica Exclusiva como parte de la alta mar*, aun cuando influida por la regulación del mar territorial y que recibe el nombre de zona contigua.⁴² Actualmente como ocurre en la plataforma continental, la zona contigua cabalga en una pequeña porción con la Zona Económica Exclusiva, sin colidir con los objetivos de ésta, toda vez que son institutos cuya existencia y finalidad son diferentes y no antagónicas.

d) *La plataforma continental*

1) *Reciente formulación del concepto.* Se trata de un concepto geográfico-jurídico, nacido en las tres últimas décadas, para justificar los intentos de ampliar la vieja institución del mar territorial.

Es la llamada "plataforma continental", cuyo régimen jurídico se perfiló en un corto período de 16 años (1942-1958), a partir del momento en que apareció consagrada por primera vez en un tratado internacional: el Tratado sobre las áreas submarinas del Golfo de Paria, en el cual Venezuela y Gran Bretaña convinieron en dividir, con miras a su explotación, las áreas submarinas del Golfo de Paria, por una línea imaginaria que dejaba a Venezuela unas dos terceras partes de la superficie total.⁴³

El siguiente antecedente de importancia fue la proclama emitida por el Presidente Truman, seguida por numerosas declaraciones unilaterales de los países ribereños, contentivas de sus reivindicaciones sobre los espacios marítimos submarinos cercanos a sus costas.⁴⁴

2) *Descripción física de la plataforma continental.* El hecho físico y objetivo que hizo posible la formulación jurídica del concepto de plataforma continental, fue la observación de que, por regla general, los continentes y aun las islas, están bordeados por

42. La Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo, del 27 de julio de 1956, define la zona contigua en el artículo 3º: "Para fines de vigilancia y policía marítima, para seguridad de la Nación y para resguardar sus intereses de ésta, se establece una zona de 5 kilómetros y 556 metros, equivalentes a tres millas náuticas, contigua al mar territorial".

43. Véase, Tratado sobre las áreas submarinas del Golfo de Paria entre Venezuela y Gran Bretaña, suscrito el 26 de febrero de 1942.

44. Nweihed, Kaldone, G. *La Vigencia del Mar*. Tomo II, Caracas, 1974. Véase Cap. IV, "La Proclamación Truman y sus Secuelas", pp. 339 y ss.

una pendiente o declive más o menos suave, que se prolonga hasta un punto cuya distancia a la costa varía, en que se produce un descenso brusco hacia las profundidades del mar.⁴⁵

Este descenso puede ocurrir a varios kilómetros de distancia o muy cerca de la costa, caso en el cual no existe plataforma.

El sitio en que se produce el cambio de pendiente se llama borde de la plataforma, y la pendiente más pronunciada es el talud continental.

La plataforma misma es el área submarina comprendida entre la línea de baja marea y el punto en que se produce el cambio brusco de pendiente.

3) *Condición jurídica de la plataforma.* 1º *Extensión:* Existe plataforma hasta el punto en que la profundidad del mar alcanza a 200 metros, que es la que se considera como el límite posible para cualquier explotación económicamente razonable.

Sin embargo, se admite una extensión mayor, en los casos en que aparezca viable una explotación a mayores profundidades.⁴⁶

2º *Recursos naturales explotables:* En cuanto a los recursos naturales explotables en el lecho y el subsuelo, el principio consagrado en la Convención de Ginebra, es el de que el Estado ribereño tiene la libre explotación de los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo, así como también de los recursos vivos, pertenecientes a especies sedentarias.⁴⁷

45. *Ibidem*, pp. 249-277. Cap. I, "La Realidad Geológica".

46. Durante, Francesco. *La Plataforma Litorale nel Diritto Internazionale*. Milano, 1955; Vallee, Charles, *Le Plateau Continental Dans Le Droit Positif Actuel*. Paris, 1971; Lauterpacht, R., "Sovereignty over Submarine Areas", in *British Year Book of International Law*, 1950, p. 399; Giannini, T. C., "Il diritto di sfruttamento del 'Continental Shelf' in *Rivista del diritto della navigazione*, 1950, Vol. I, p. 328; Kojanec, Giovanni, *Problemática Giuridica a Proposito della Piattaforma Continentale*, Padova, 1970; Albuquerque Mello, Celso (De), *Plataforma Continental. Principais Aspectos*, Sao Paulo-Rio Janeiro, 1955; López Villasmil, Humberto, *La Plataforma Continental y los Problemas Jurídicos del Mar*. Madrid, 1958; Scelle, G., "Plateau Continental et Droit International", en *Revue General de Droit International Public*, 1955, pp. 5-62; Guggenheim, Paul, *Traité de Droit International Public*. Geneve, 1953, Vol. I, pp. 445 y ss.; Bourcart, J., *Geographie du fond des mers. Etude du relief des Oceans*. Paris, 1949, pp. 60-126; Ago, Roberto, *Scienza giuridica e diritto internazionale*. Milano, 1950, p. 95; Morelli, G., *Nozioni di diritto internazionale*. Padova, 1951, p. 290; Waldock, C. H. M., "The Legal Basis of claims to the Continental Shelf", in *The Grotius Society Transactions for the Year 1950*, Vol. 36 (1950), p. 122.

47. Plaza, Eduardo. "La Plataforma Continental y su división entre Venezuela y Colombia". *El Nacional*, Caracas, 17 de abril de 1970.

3º *Limitaciones a la explotación de la plataforma:* La diferencia establecida en la Convención de Ginebra, entre los organismos vivos que se desplazan por las aguas suprayacentes de la plataforma y los que pertenecen a especies sedentarias o se desplazan en contacto permanente con el lecho del mar, obedece al principio de que los derechos del Estado ribereño se ejercen exclusivamente sobre el suelo y el subsuelo de la plataforma y no sobre las aguas que la cubren, las cuales más allá del mar territorial, conservan su condición de mar abierto o alta mar.

4º *Derecho exclusivo del Estado ribereño:* La Convención declara que los derechos de soberanía, que ejerce el Estado ribereño sobre su plataforma, son "exclusivos" en el sentido de que si no la explora o no explota sus recursos, nadie podrá hacerlo sin su consentimiento, pues tales derechos son independientes de la ocupación real o ficticia o de cualquier declaración expresa.

5º *Régimen de la plataforma en las islas:* Por el artículo 1º de la Convención de Ginebra, la definición y el régimen establecidos para la plataforma continental, se hacen aplicables al lecho del mar y al subsuelo adyacentes a las costas de las islas.

e) *La Zona Económica Exclusiva*

Con fecha 26 de julio de 1978, se promulgó la Ley por la cual se establece una Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela.

Este nuevo instituto procura conciliar, en su naturaleza esencial, tres elementos fundamentales: la atribución del Estado ribereño de derechos de soberanía sobre una zona adyacente y más allá del mar territorial, hasta una distancia de doscientas millas náuticas, a los efectos de la exploración y explotación de los recursos renovables y no renovables que en ella se encuentren, y otras competencias; el mantenimiento en esta zona de las libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas; y, por último, el deber del Estado ribereño de conservar los recursos vivos de la zona, promover su utilización óptima y permitir a otros Estados el aprovechamiento de cualquier excedente sobre la capacidad propia de captura.

La soberanía que el Estado ribereño ejerce en la Zona Económica Exclusiva, es funcional y no plena como en el mar territorial, pues está limitada a los fines de exploración y explotación, con-

servación y administración de los recursos naturales y otras actividades económicas y determinadas competencias en materia de islas y otras instalaciones artificiales, preservación del medio ambiente marino e investigación científica.

El mar territorial tendría un límite máximo universal de doce millas náuticas, en tanto que la Zona Económica Exclusiva se extiende doscientas millas náuticas, contadas a partir de las mismas líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial, es decir, un máximo de ciento ochenta y ocho millas náuticas.

La Zona Económica Exclusiva mantiene, en relación con la alta mar, las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinas, pero, a diferencia de ésta, excluye la libertad de pesca y admite, además, alguna jurisdicción en determinadas materias.

La diferencia fundamental entre la Zona Económica Exclusiva y la plataforma continental, radica en que el Estado ribereño tiene derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales, entendiéndose por tales, los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo. En lo que respecta a los recursos vivos, comprende solamente los organismos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con dicho lecho y subsuelo. Por consiguiente, los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no se extienden a los recursos vivos de las aguas suprayacentes, con la única excepción de las especies sedentarias mencionadas.

En la zona Económica Exclusiva, el Estado ribereño, en cambio, tiene soberanía a los efectos de la exploración y explotación de todos los recursos, minerales y vivos, que se encuentren en el lecho, en el subsuelo de esta zona y también en las aguas suprayacentes.

Por otra parte, la noción de plataforma continental responde, fundamentalmente a un criterio geomorfológico, pues según la nueva definición de este instituto, la plataforma continental de un Estado ribereño, comprende el lecho y el subsuelo de las zonas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo

lo largo de la prolongación natural de su territorio, hasta el borde exterior del margen continental.

Por razones de equidad, se atribuyen derechos semejantes a todos los Estados costeros sobre el lecho y el subsuelo de las zonas submarinas, hasta una distancia de doscientas millas náuticas, aun cuando no tengan una plataforma continental en sentido geomorfológico. En cambio, la noción de Zona Económica Exclusiva no responde a realidades físicas, sino a criterios económicos y políticos.

El texto de la mencionada ley consta de nueve artículos que desarrollan las siguientes cuestiones: establecimiento de una zona económica exclusiva (artículo 1º); su anchura (artículo 2º); los derechos de la República y los derechos de los demás Estados en dicha zona (artículos 3º y 4º); la conservación de los recursos vivos (artículo 5), y su utilización (artículo 6º); coordinación con otros Estados de medidas de conservación de los recursos vivos (artículo 7º); islas artificiales, instalaciones y estructuras en la zona económica exclusiva (artículo 8º); investigación científica (artículo 9º).

f) *El espacio atmosférico y el espacio cósmico*

El espacio atmosférico suprayacente al territorio del Estado, está sometido a su soberanía. Este principio está incorporado en disposiciones constitucionales y legales, a partir del año 1953, y en numerosos actos de derecho internacional.

Su proclamación tuvo lugar en la Convención de París de 1919, sobre la navegación aérea, y fue reproducido en la Convención de Chicago de 1944, sobre aviación civil internacional.

La doctrina dominante considera el derecho exclusivo del Estado como un derecho real de dominio. Se reconoce, no obstante, la libertad de sobrevuelo pacífico (paso inocente de aeronaves), regulado por el Estado y que puede limitarse por razones militares o de seguridad pública.⁴⁸

La consideración del espacio superatmosférico, también llamado cósmico, ha dado lugar a numerosas construcciones, a veces fantajurídicas.

48. Giuliano, G. *La navigazione aerea nel dritto internazionale*. Milano, 1941; Enriques, J., *Lo spazio atmosferico nel diritto internazionale*, Padova, 1931.

Las diversas teorías enunciadas, pueden reducirse a la que sostiene que la soberanía del Estado sobre el espacio suprayacente es ilimitada o a la que, por el contrario, considera que ésta no siempre se extiende al espacio atmosférico. Partiendo de esta última posición, se discute si el espacio cósmico puede considerarse *res nullius* o *res communis omnium*. Ha prevalecido este último punto de vista.

La declaración de principios jurídicos relativos a la actividad de los Estados en materia de exploraciones y utilización del espacio extraatmosférico, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 1963, afirmó la libertad del espacio y estableció normas para su uso.

La Declaración afirma que el espacio extraatmosférico puede ser explorado y utilizado por todos los Estados, sobre una base de igualdad. Desde luego, en la práctica, obviamente, la situación es muy diferente, entre las potencias nucleares y los demás países.

En función de lo expuesto, queda excluida la posibilidad de atribuir al espacio cósmico la calificación de *res nullius* que permitiría su apropiación. La citada Declaración de la ONU, establece que el espacio y los cuerpos celestes no pueden ser objeto de apropiación, por parte de un Estado, ni a través de su ocupación o utilización, ni de proclamaciones de soberanía.

g) *Las naves y aeronaves*

Las naves en alta mar y las aeronaves en lugar o espacio no sujeto a la soberanía de algún país, son consideradas como territorio del Estado al cual pertenecen. Se trata de una norma de Derecho Internacional universalmente reconocida.⁴⁹

49. En la Constitución Nacional de 1947, artículo 12, se expresaba: "Son venezolanos por nacimiento... 2° los nacidos en naves o aeronaves venezolanas fuera del dominio territorial de otro Estado...". La inclusión de este ordinal fue explicada en el sentido de que "por una ficción de derecho, se considera que esas naves o aeronaves forman parte del territorio nacional". La Carta Fundamental de 1953 consagra, igualmente, en el ordinal 1° del artículo 22: "Son venezolanos por nacimiento... 2° los nacidos en naves o aeronaves venezolanas, fuera de la jurisdicción de otro Estado...". A diferencia de lo dispuesto en esas dos constituciones citadas, la vigente, de 1961, nada dice sobre la situación de las personas nacidas en naves o aeronaves venezolanas fuera de la jurisdicción de otro Estado, debido, entre otras razones, a que se entendió que la materia carecía de mayor importancia práctica en la actualidad. En circular informativa, dirigida por el Ministerio de Relaciones Exteriores a todas las Embajadas, Legaciones y Consulados, de 6 de febrero de 1961, se lee lo siguiente: "Aunque la propia Constitución no lo establece... resulta claro que el concepto de territorio de la República comprende... las naves o aeronaves venezolanas fuera del dominio territo-

Con la asimilación de la nave y la aeronave al territorio del Estado, se entiende afirmar que en ella se hace valer la autoridad como sobre el territorio propio.

§ 2. *El territorio del Estado y el Derecho Internacional*

A. *El Derecho Internacional en general*

El derecho internacional proclama el respeto a la integridad territorial y desarrolla numerosas instituciones, cuyo fundamento es la noción de territorio. El reparto de competencias entre los Estados es, fundamentalmente, una distribución de carácter geográfico, efectuada sobre una base espacial. La teoría del reconocimiento de los Estados implica, como condición previa, un *mínimum* de base territorial. La teoría de la sucesión de Estados, tiene en cuenta las transformaciones sobrevenidas en la base territorial de los Estados. La teoría de la responsabilidad internacional, es la contrapartida necesaria del reconocimiento del poder exclusivo atribuido a un Estado, dentro de ciertos límites territoriales determinados. Estas hipótesis constituyen una buena muestra de la importancia de la noción del territorio en el derecho internacional.

Algunos hechos típicos del mundo contemporáneo, atenúan la importancia tradicional del elemento territorial del Estado. El desarrollo de los grupos internacionales, cuya finalidad excede las fronteras estatales. El fenómeno de la emigración masiva. El incremento de la unificación legislativa y de las reglamentaciones convencionales uniformes y, en general, el proceso de desarrollo de los medios de comunicación, y especialmente de la aviación, la radio-difusión y la televisión.⁵⁰

rial de otro Estado, o sea, las que vuelan o navegan en alta mar bajo la bandera nacional. En consecuencia, los nacidos en esas condiciones tendrán derecho igualmente al pasaporte venezolano...". La determinación de cuando una nave o aeronave debe considerarse venezolana, se hace tomando en cuenta los preceptos respectivos contenidos en las leyes especiales: Ley de Navegación de 9 de agosto de 1944 (Artículo 15) y la Ley de Aviación Civil de 12 de abril de 1955 (Artículo 19). Véase Parra Aranguren, Gonzalo, *La Nacionalidad Venezolana Originaria*. Caracas, 1964, tomo II, pp. 411-415 y 588-594.

50. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, T. III, pp. 8 y ss.

B. *El Derecho del Mar en particular*

a) *El Derecho del Mar y la primera conferencia de Ginebra*

El Derecho del Mar es una de las más antiguas ramas del Derecho Internacional y está vinculado muy sólidamente a la obra escrita de los padres del Derecho de Gentes. Hoy, estimulado por la creciente utilización económica de los océanos, experimenta un proceso de intensa transformación. Esta circunstancia acrecienta las posibilidades de conflictos entre los países y exige de la comunidad internacional formular el derecho apropiado para evitarlos o solucionarlos.

Las tres décadas que preceden a las Convenciones del Mar, en Ginebra, aún vigentes, se caracterizan por la intensidad con que fueron estudiados los aspectos más relevantes del Derecho del Mar hasta concretarlos en fórmulas precisas de derecho positivo.⁵¹

Los principios de mayor entidad definidos por la primera conferencia de Ginebra de 1958, fueron los siguientes:

- 1) La soberanía del Estado en el *mar territorial*, sin determinar su anchura;
- 2) El derecho de *paso inocente* para los buques de cualquier nacionalidad en el mar territorial;
- 3) Algunos *criterios* aplicables a la *delimitación de los espacios marítimos* definidos por las convenciones;
- 4) La *zona contigua* admitida para efectos limitados a la vigilancia fiscal y aduanera;
- 5) La *plataforma continental*, hasta entonces no definida, ubicada en el lecho y el subsuelo del mar, en las zonas próximas a las costas;
- 6) El doble criterio de la isóbara de los 200 metros o de la posibilidad de la explotación como términos probables de la jurisdicción estatal;
- 7) Las libertades de *alta mar* en las aguas suprayacentes fuera de la zona de mar territorial, y fundamentalmente:

51. Zambrano V., José Alberto. *El Derecho del Mar*. Conferencia pronunciada en el Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional. Los Chorros, 17-11-1975.

- Libertad de navegación;
- Libertad de pesca;
- Libertad de tender cables y tuberías submarinas, y
- Libertad de sobrevuelo en alta mar.

Puede afirmarse que la obra cumplida por la primera Conferencia de Ginebra, en el campo de la codificación del Derecho del Mar, es impresionante.

En efecto, se logró reunir en un cuerpo de normas, el conjunto de principios, reglas, doctrinas y costumbres que se encontraban dispersos en los tratados y disposiciones de los almirantazgos y las cancillerías.

Este derecho consagra, sin embargo, los principios que responden a los intereses tradicionales de las grandes potencias, en lugar de satisfacer las necesidades de la mayoría de los pueblos de la tierra.

- b) *La revisión del Derecho del Mar, en función de un nuevo equilibrio político y económico de las relaciones internacionales y de progresos científicos y tecnológicos*

La inmensa revolución ocurrida en el mundo, en las últimas décadas, producto de la revisión de numerosos conceptos de orden político, económico, técnico, cultural y científico, impone, a corto plazo, una revisión del Derecho del Mar, a la luz de esos cambios y con fundamento en nuevas premisas.⁵²

En efecto:

1) La *libertad de pesca* pudo haber sido un régimen apropiado para una época en que se creía que los recursos vivos del mar eran inagotables, pero en nuestros días se acepta que la situación es diferente y que, por consiguiente, es necesario regular su aprovechamiento.

2) El problema de la explotación económica de los fondos marinos y oceánicos tenía una importancia económica muy limitada, cuando sólo era posible en aguas pocas profundas y cercanas a las costas.

52. Aguilar M., Andrés. *Intervenciones del doctor Andrés Aguilar en las Reuniones Preparatorias para la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar*. Caracas, 1974.

La noción de plataforma continental responde, precisamente, a la necesidad de establecer un régimen jurídico, apropiado para el aprovechamiento de recursos, en aquellas circunstancias.

La solución, que consistió en atribuir estos recursos a los Estados costeros, con limitaciones elásticas basadas en la profundidad (200 metros) y la posibilidad de realizar explotaciones aún más allá del límite batimétrico, no resuelve todos los aspectos del más amplio problema relativo a la adjudicación y aprovechamiento de los recursos del medio marino.

El progreso tecnológico ha superado ampliamente las posibilidades de explotación más allá de los 200 metros de profundidad. Es necesario admitir, que, a corto plazo, todos los recursos del mar, aun los que yacen en las grandes profundidades, estarán disponibles para su aprovechamiento por el hombre.

Surge, así, una nueva premisa, que está llamada a condicionar la cuestión inherente a la fijación del límite exterior de la plataforma continental y la determinación del régimen jurídico aplicable a los recursos de los fondos marinos y oceánicos, más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

3) Por otra parte, *en función de la natural unidad e intercomunicación de los espacios marítimos*, y para proteger el medio marino de los avances de la *contaminación*, se presenta la cuestión novedosa de la investigación científica del medio marino, las condiciones en que debe efectuarse y la disponibilidad y acceso a sus resultados.

Hace falta *una reglamentación internacional eficaz* para atender los graves problemas que nacen del crecimiento de la población mundial, de la multiplicación de los riesgos de contaminación a consecuencia del desarrollo industrial, de la utilización de naves para el transporte de sustancias tóxicas y, en general, por la intensidad, variedad y frecuencia de los distintos usos del mar.

4) Desde el punto de vista político propiamente dicho, se ha suscitado un importantísimo conflicto, que ha llevado a una confrontación entre los países en vías de desarrollo, que necesitan preservar y utilizar los recursos del mar adyacentes a sus costas en beneficio de sus pueblos, y las grandes potencias marítimas con economías desarrolladas que tienen grandes flotas pesqueras y capacidad económica y tecnología para operar a grandes distancias en zonas cercanas a las costas de aquellos otros países.

La mencionada confrontación se ha reflejado en un *nuevo equilibrio* que disminuye la capacidad de las potencias para dictar el Derecho Internacional y mejorar las posibilidades del resto de países.

1º Como consecuencia de la desaparición de la era colonial, surgen nuevos países en Africa, Asia y América que, por consiguiente, refuerzan la votación de los Estados subdesarrollados o en vías de desarrollo, en los foros internacionales en que la comunidad discute estos problemas, en tanto que son muy pocos los países desarrollados (25 a 125 en la actual composición de la ONU).

2º El total de los Estados que, por diversas razones, no asistieron a la Conferencia de Ginebra, ya sea porque ni siquiera existían para aquella época, o que por una u otra razón no las ratificaron, se acerca a un 45 por ciento de votos de los Estados que, por tal razón, no se sienten obligados por el vigente derecho del mar y alegan que esas reglas fueron elaboradas en función de los intereses de los países desarrollados.

3º La conciencia de fuerza, producto de la unión contra la vieja relación impuesta por las grandes potencias, permite que se organice con independencia de ideologías o de sistemas políticos y socioeconómicos, una lucha vigorosa para establecer un nuevo orden en las relaciones internacionales, fundamentado en el concepto de la justicia social internacional.

Así, pues, la evolución que en la actualidad experimenta el Derecho del Mar, refleja la lucha de los Estados por recibir, de acuerdo con esos conceptos, lo que en justicia les corresponde, en los recursos de los océanos y por participar en todas las fases de su aprovechamiento.

4º Una de las premisas que para alcanzar sus propósitos, aspiran a imponer las grandes potencias, está vinculada a los usos militares del mar. Para el resto de los países, por lo contrario, la médula esencial del problema radica en la distribución y utilización de los recursos del medio marino.

5º Los países subdesarrollados han dado, sin embargo, un salto formidable en la función política activa que tratan de ejercer. Así, pues, mediante la utilización de diversos mecanismos tratan de incrementar el ritmo de sus economías, mejorar su nivel de vida, asegurar la competitividad de su producción, y manejar y crear la tecnología que pueda impulsarlos definitivamente hacia nuevas etapas del desarrollo.

5) En el *orden económico*, también hay hechos determinantes de una nueva actitud política frente a los problemas del mar y de su utilización:

1º La confrontación mundial resultante del *encarecimiento de las fuentes de energía*, lo que en el fondo es un capítulo de otra crisis producida en el campo de la comercialización de las *materias primas*.

En efecto, se quiere energía barata a costa de los países subdesarrollados. Las grandes potencias industrializadas, lejos de comprender el momento económico-político actual, aspiran a vivir en un sistema lleno de injusticias, en que puedan adquirir barato, vender muy caro, y trasladar a la parte débil del negocio el deterioro de los términos de intercambio.

2º *La crisis de alimentos*, que ha sido manejada políticamente de acuerdo con los intereses exclusivos de los grandes centros productores y que, en definitiva, ha contribuido al acrecimiento de las ventajas económicas de los más poderosos.

3º El descubrimiento, en los fondos marinos, de nódulos que contienen *inmensas reservas de minerales* y especialmente de manganeso.⁵³

c) *Los temas principales del debate*

La revisión del Derecho del Mar, se orienta en diversos sentidos, pero puede señalarse que incide, fundamentalmente, sobre los siguientes temas: la anchura del mar territorial y la fijación de una zona económica exclusiva, la pesca y la conservación de los recursos vivos del mar, los estrechos internacionales, la contaminación marina, la investigación científica, la plataforma continental, los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción estatal, el mecanismo internacional para los fondos extrajurisdiccionales, los países sin litoral, los métodos de delimitación de los espacios marinos y la definición de islas.

d) *El mar patrimonial o Zona Económica Exclusiva y su incidencia en el mar territorial (territorio del Estado)*

1) *Concepto y características.* La expresión "mar patrimo-

53. Zambrano V., José Alberto. Conferencia antes citada.

nial" se menciona por primera vez en un discurso del Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, Gabriel Valdés, en 1970.

El representante chileno ante el Comité Jurídico Interamericano, en un trabajo presentado en 1971, definía el mar patrimonial como el espacio marítimo en el cual el Estado ribereño tiene el derecho exclusivo a explorar, conservar y explotar los recursos naturales del mar adyacentes a sus costas, y del suelo y subsuelo del mismo mar, así como de la plataforma continental y su subsuelo hasta el límite que dicho Estado determine, de acuerdo con criterios razonables, atendiendo a sus características geográficas, geológicas, biológicas y a las necesidades del racional aprovechamiento de sus recursos.

El mar patrimonial comprende, tanto el mar territorial, como una zona situada más allá de éste, y cuya extensión es determinada unilateral, pero no arbitrariamente por el Estado ribereño.⁵⁴

La expresión dio origen a la "Zona Económica Exclusiva" que es un nuevo instituto jurídico, elaborado en el curso de los trabajos de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyo origen se remonta a ciertas proposiciones hechas durante los trabajos preparatorios de la Conferencia, por países en vías de desarrollo. El concepto de la Zona Económica Exclusiva acoge, esencialmente, la tesis del mar patrimonial, que fue originalmente presentada por el delegado de Venezuela, doctor Andrés Aguilar M. ante la Comisión Preparatoria de la Conferencia (Comité sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de la Jurisdicción Nacional), el 12 de agosto de 1971, y luego incorporada a la Declaración de Santo Domingo, aprobada por la Conferencia Especializada de los Países del Caribe, sobre problemas del mar, celebrada en la capital de la República Dominicana, el día 9 de julio de 1972.

2) *Mar territorial o mar patrimonial.* Conviene comparar ambas nociones, para poder establecer las ventajas de una y otra, para conseguir los objetivos que buscan los países costeros en desarrollo.

1º *Mar territorial:* Ha sido el concepto utilizado hasta hace poco tiempo para ampliar y extender la jurisdicción tradicional

54. Vargas Carreño, Edmundo. *América Latina y los Problemas Contemporáneos del Derecho del Mar*. Santiago, 1973.

del Estado sobre el mar adyacente, pero desliziéndose de los fines de seguridad originales, hacia los objetivos económicos y específicamente la pesca.

El fracaso en obtener un límite uniforme y reducido para el mar territorial, se debió a que los Estados ribereños que no eran potencias marítimas o pesqueras a distancia, quisieron y se propusieron pescar más en sus aguas adyacentes, y para ello, extendieron unilateralmente los límites de su mar territorial.

La ventaja de este método era doble:

I) La evidente dificultad de establecer un límite reducido y uniforme para el mar territorial, a nivel internacional, estimuló las extensiones unilaterales de los Estados.

II) La noción de mar territorial parecía ser la única que, en Derecho Internacional, era apropiada para acoger y auspiciar las competencias económicas que el Estado ribereño deseaba ejercer.

En efecto, sostener que el ejercicio de esas competencias tiene carácter exclusivo y excluyente, significa atribuirle derechos soberanos al Estado ribereño que no puede reclamar soberanía sino en su territorio o en la prolongación de éste que es, precisamente, la naturaleza del mar territorial.

Los *inconvenientes* surgen en razón de que:

I) Para obtener los objetivos económicos deseados, se lesionan innecesariamente los intereses de otros países.

II) Las grandes extensiones de mar territorial perjudican la libertad de comunicación que constituye un interés vital para mantener abiertas las rutas oceánicas para su navegación.

III) La importancia estratégica es significativa: los submarinos deben navegar en la superficie en el mar territorial, lo cual tiene algún interés en la estrategia de disuasión nuclear.

IV) Un mar territorial extenso obliga a realizar gestiones especiales para viajes aéreos que, de otra manera, volarían sin restricciones sobre el mar libre.

V) Suscita la oposición de los países que tienen flotas que pescan a distancia en las aguas prohibidas.

VI) Las dificultades para imponer la autoridad en forma efectiva, en un mar territorial exageradamente extendido, donde se pretende ejercer plena soberanía.

VII) El Estado ribereño tiene la obligación de adoptar medidas de seguridad y protección de la navegación internacional en el mar territorial, lo cual constituye en grandes extensiones, una carga insostenible.

2º *Mar Patrimonial o Zona Económica Exclusiva.* Para superar esos inconvenientes, se ha perfilado la noción de mar patrimonial o Zona Económica Exclusiva caracterizada por:⁵⁵

I) Afirmar las necesidades económico-sociales de los pueblos, como un imperativo nacional a satisfacer.

II) No considerar estrictamente necesario amparar estos derechos económicos en la noción de mar territorial.

III) Aceptar que el Derecho del Mar está en plena evolución y resulta perfectamente razonable la creación de nuevas instituciones que respondan a las necesidades también nuevas de la comunidad internacional.

IV) La afirmación anterior se hace más evidente si se piensa en otros aspectos del Derecho del Mar. El caso más notable es el de los fondos marinos extrajurisdiccionales en que se contempla crear un régimen internacional según el criterio de que esos fondos y sus recursos son patrimonio común de toda la humanidad y deben ser explotados en beneficio de todos los países, con litoral o sin él, y habida cuenta especialmente de las necesidades de los países en desarrollo.

A la luz de novedades de esa magnitud, el problema de crear una zona marítima en la que los Estados ribereños tengan competencias económicas sin tener soberanía territorial, es una simple cuestión académica.

V) La formulación del Derecho del Mar es una operación política que se cumple en el ámbito de una diplomacia parlamentaria.

En las grandes Conferencias de las Naciones Unidas, vale la regla de la mayoría y, por lo tanto, se trata de conquistar votos para sostener cada tesis.

De ahí que sea significativo e importante que el instrumento que se utilice para lograr un propósito sea el que obtenga mayor número de apoyos o despierte menores resistencias.

55. Vargas Carreño, Edmundo. *América Latina y el Derecho del Mar*. México, 1973.

En este sentido, el mar patrimonial es más adecuado que el mar territorial, ya que no tiene los problemas de éste en cuanto a la libertad de navegación y sobrevuelo.

La noción de mar patrimonial o zona económica exclusiva, se ha impuesto progresivamente en la comunidad internacional, y, a través de ella, experimentará modificaciones el concepto de territorio del Estado cuya extensión tiende a crecer por esta vía, tal como antes se expresó a propósito de la aprobación de la Ley sobre el establecimiento de una Zona Económica Exclusiva en Venezuela, hecho éste que ha contribuido a mantener nuestros conceptos jurídicos sobre los espacios marítimos al ritmo de su progreso.⁵⁶

§ 3. *El territorio y las condiciones geográficas del Estado*

El territorio del Estado, en cuanto "porción de tierra", comporta diferentes modalidades.

A. *Magnitud*

Los Estados han sido distribuidos en una escala que comprende seis magnitudes:

- a) *Estados gigantes*, con más de dos millones de kilómetros cuadrados.
- b) *Grandes Estados*, con más de quinientos mil kilómetros cuadrados.
- c) *Estados medianos*, con más de doscientos mil kilómetros cuadrados.
- d) *Estados pequeños*, con más de cien mil kilómetros cuadrados.
- e) *Estados minúsculos*, superiores a cinco mil kilómetros cuadrados.
- f) *Estados mínimos*, inferiores a cinco mil kilómetros cuadrados.

Entre los Estados de la primera magnitud, figuran la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el antiguo Imperio Britá-

56. Véase: *Exposición de Motivos y proyecto de Ley por la cual se establece una Zona Económica Exclusiva, a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela*. Ministerio de Relaciones Exteriores. Dirección de Fronteras, 1977.

nico, la vieja Unión Francesa, los Estados Unidos de América, Canadá, Brasil, China, etc. En la última categoría superficial: Luxemburgo, Liechtenstein, San Marino, Mónaco y Estado de la Ciudad del Vaticano.⁵⁷

La extensión o magnitud no puede considerarse por sí sola como exponente de la supremacía de un Estado, pues no representa sino la posibilidad de lograr un potencial más elevado (demográfico, económico, militar y político). La superioridad de un Estado no es proporcional a su magnitud, en términos absolutos, sino comparativamente junto con otros factores.

La minúscula extensión de Venecia no le impidió ser una de las mayores potencias mediterráneas en el siglo XVII, y lo mismo puede afirmarse de Holanda y Portugal con las Indias Orientales.

La magnitud, reducida a distancia, ha servido a veces de formidable elemento defensivo a Rusia (guerras napoleónicas e invasión alemana), y lo mismo a China (guerra chino-japonesa). En cambio, tanto Bélgica como Holanda fueron ocupadas en pocas horas durante la última guerra.

Aparte de los aspectos militares, en época de paz, la magnitud contribuye a obtener una mayor capacidad de maniobra. Así le sucedió al Reino Unido con sus territorios del "Commonwealth" y a la Unión Francesa, gracias a sus territorios de ultramar.

B. *Configuración (forma y posición)*

Atendiendo a su forma, los Estados pueden tener una absoluta continuidad territorial, es decir, constituyendo un solo núcleo, o bien apareciendo su territorio separado por el mar, como Dinamarca, o por el territorio de otro Estado. La figura puede afectar variadísimos contornos.⁵⁸

C. *Estructura*

La estructura física del Estado se refiere a los accidentes del terreno, clima, curso de las aguas y vegetación. En cuanto a los accidentes del terreno, éstos pueden afectar las características de altiplanicie (Bolivia), de irregulares alturas con valles y montañas

57. Migliorini, Elio. *La Terra e gli Stati*. Nápoles, 1948, pp. 38 y ss.

58. Moles Caubet, Antonio, *ob. cit.*, pp. 272-273.

(Suiza), de vertientes (Suecia, Noruega, Argentina y Chile). El sistema hidrográfico comporta grandes posibilidades de irrigación, de fuerza motriz, transporte, etc.

D. *Reservas Naturales*

La acumulación de recursos naturales, sobre todo mineros y de hidrocarburos, imprimen también una peculiar característica a los Estados.

E. *Densidad Demográfica*

El volumen de población ha de referirse siempre a la extensión del territorio que ocupa; de ahí el concepto de densidad media al que nos referimos anteriormente.

§ 4. *El territorio del Estado y las interpretaciones geopolíticas*

El medio físico del cual el territorio es un elemento esencial, aparece en el dinamismo de la historia como un importante factor de los sucesos.⁵⁹ De ahí, la afirmación de que el territorio no es un concepto político neutro, y su importancia, como determinante de la trayectoria de los pueblos, en ciertas teorías y estudios, cuyas pretensiones científicas y validez actual sólo tienen un rendimiento parcial.⁶⁰

El pensamiento de todas las épocas ha especulado merced a exactas observaciones sobre la interdependencia que mantienen territorio, pueblo y poder político, según se dijo anteriormente. De esa especulación surge la pregunta lógica. ¿Las peculiaridades geográficas de un Estado determinan fatalmente su destino?

La llamada "Geografía Política" insistió en el tema, ahondándolo con la aportación de nuevas experiencias, labor desarrollada en Alemania por Federico Ratzel (1844-1904) y W. Vogel (1880-1904); en Francia, por C. Vallaux (1870-1914), J. Brunhes (1869-1930) y Vidal de la Blanche (1845-1918), y de igual manera en otros países.

59. Frade, Fernando. *Introducción a la Geopolítica*. Madrid, 1969; Maull, Otto, *Geografía Política*, Barcelona, 1960. Véase especialmente: "Influencia del Espacio Físico sobre los Estados", pp. 53-83; Badia Malagrida, Carlos, *El Factor Geográfico en la Política Sudamericana*. Madrid, 1946. Cap. XI. "Comprobación histórica. Los Conflictos de Límites", pp. 143-148.

60. Ferrero, Raúl, *ob. cit.*, pp. 124-130. *Geopolítica*.

Fue después de la Primera Guerra Mundial cuando, siguiendo la inspiración de Ratzel, el sueco Rodolfo Kjellen (1864-1922) acuñó el nombre de Geopolítica, en su obra *El Estado como forma de vida*, publicada en 1917. Por desgracia, la nueva ciencia nacía al servicio de una empresa política para preparar una acción agresiva que rehabilitara a Alemania de la derrota sufrida.

No obstante la pobreza científica de su contenido, la obra de Kjellen sirvió al menos para destacar la importancia del tema, dejando que con mayor pericia lo tratara el general y profesor universitario alemán, doctor Karl Haushofer. Desde luego, no es éste el lugar para analizar ni resumir siquiera la trama geopolítica de Haushofer, quien, adoptando una observación del geógrafo inglés Sir Halford MacKinder, consideraba que el "eje geográfico de la historia" o "zona axil", lo constituye la soldadura de Europa y Asia con sus zonas marginales, que comprenderían parte de África, constituyendo así una "isla mundial" dominante.

Hoy, la Geopolítica tiende a adquirir una mayor objetividad, sobre todo en Inglaterra, Estados Unidos y Francia, donde se cultiva en documentados estudios.

La Geopolítica, cualquiera que sea su tendencia, replantea el mismo problema, a saber: el valor de las condiciones geográficas en el destino de los Estados. Empero, la solución queda en la zona equidistante a cualquier radicalismo. No puede desconocerse el influjo geográfico, pero tampoco cabe convertirlo en condición del destino histórico.

El moderno historiador inglés, Arnold J. Toynbee, ha demostrado, con hechos históricos, que las condiciones naturales en tanto que "exigencias" suscitan precisamente "una réplica", tanto más vigorosa cuanto mayor sea el índice de su civilización.⁶¹

III. LA EXTENSION DEL TERRITORIO: LAS NOCIONES DE FRONTERA, DELIMITACION Y DEMARCACION

Los sujetos de derecho ejercitan su actividad en la esfera de la competencia establecida por el ordenamiento jurídico. Esta afirmación, es también válida para la sociedad internacional, pluralista y fundada sobre la coexistencia de comunidades independien-

61. Toynbee, A. *Study of the History*. Londres, 1950, Tomo IV.

tes, en donde la delimitación espacial de competencia, es decir, la determinación de las fronteras, traduce un dato esencial de la vida interestatal.⁶²

§ 5. *La noción de frontera*

Para quienes distinguen entre "límites" y "fronteras", todo límite es una línea. La frontera, en cambio, implica un espacio o zona que se extiende a cada lado de ella.⁶³

Es preferible, sin embargo, admitir que la frontera, simple límite territorial, designa, no el espacio que se extiende a cada lado de la línea de separación política, sino la línea que precisa donde comienzan o terminan, los territorios respectivos de dos Estados vecinos.⁶⁴

La noción de frontera es relativamente reciente. Fue ignorada en la antigüedad griega, donde la ciudad-estado no se adaptó a cuadros geográficos, ni a líneas aduaneras o militares.

La zona-fronteriza, en Roma, designó un sector que la separaba del mundo bárbaro, y era, simultáneamente, una línea de vigilancia y un dispositivo de alerta concebido con fines militares y aduaneros.

El término "frontera" aparece en Francia a comienzos del siglo XIV, para designar la parte más amenazada del Reino.

El señalamiento de límites, generalmente, obedece a razones geográficas y a exigencias históricas.

La extensión del territorio de un Estado se determina, por lo tanto, mediante líneas imaginarias, referidas a puntos exactos o mediante límites geográficos. En efecto, según la doctrina tradicional del derecho internacional, las fronteras del territorio del Estado, como antes se dijo, son líneas imaginarias sobre la superficie de la tierra, que separan al territorio de un Estado del de el otro, o de un territorio sin dueño, o del mar abierto.⁶⁵ Cabe observar, que la delimitación opera verticalmente, en la tierra, el espacio aéreo y el subsuelo.

62. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 231 y ss.

63. Sorensen, Max. *Manual de Derecho Internacional Público*. México, 1973. Véase "Autoridad del Estado: su alcance en relación con las personas y lugares. Fronteras del Estado", p. 321. Milan Sahovic y William W. Bishop, Jr.

64. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, p. 232.

65. Oppenheim, L. *International Law*. Londres, 1955, Vol. 10, p. 532.

Las fronteras del Estado, establecidas por la delimitación del espacio terrestre, se denominan fronteras políticas.

§ 6. *La delimitación*

La delimitación es una operación jurídica y política que tiende a fijar la extensión espacial del poder estatal, o, dicho de otra manera, a determinar el trazado de la frontera entre dos Estados.

Se trata de una operación muy importante, que afecta, simultáneamente, a la paz, ya que por lo general las fronteras se estipulan en tratados de paz; a la independencia, en cuanto que constituye una iniciativa de los nuevos Estados, precisar sus fronteras; y, a la seguridad, en cuanto que la violación de una frontera, es un acto de agresión y a veces un *casus belli*.⁶⁶

Para determinar sus fronteras, un Estado escoge entre conservar un límite que existe ya, o adoptar otro nuevo.

A. *La escogencia de un límite preexistente*

En principio es aplicable el *statu quo*, lo cual puede hacerse en función de que el límite adoptado tenga por origen un límite internacional o un límite interno.

a) *La escogencia de un límite internacional preexistente*

El límite escogido puede ser un límite internacional preexistente, lo cual ha ocurrido, históricamente, con motivo de la separación de los Estados miembros de una unión real, cuando éstos adoptan como límite la antigua frontera que hasta entonces había separado sus territorios (Suecia y Noruega, en 1905; Austria y Hungría, en 1918; Siria y Líbano, Siria y Palestina, Siria y Turquía, en 1925; los Estados africanos que alcanzaron su independencia después de 1945, etc.).

El método, presenta algunas dificultades, cuando surgen objeciones relativas al carácter internacional del límite establecido durante la etapa colonial. En efecto, los límites administrativos de un territorio colonial, establecidos para usos internos, no están destinados, por definición, a convertirse en fronteras internacionales *ne varietur*.

66. Rousseau, Charles, *op. cit.*, p. 235.

b) *La escogencia de un límite interno preexistente:
principio del uti possidetis*

El límite adoptado puede ser un límite interno preexistente. Esta es la situación característica de los Estados de América Latina, se atienen al principio del *uti possidetis*, según el cual recurrieron para la determinación de sus fronteras respectivas, a los límites administrativos que existían en 1810, para la América del Sur, y en 1821 para la América Central, entre las colonias españolas, establecidos por leyes y decretos promulgados por la Metrópoli.⁶⁷

B. *La escogencia de un límite nuevo*

El método más utilizado es el de la escogencia de un límite nuevo, el cual, a su vez, se establece en función de una línea artificial o natural. Esta distinción ha sido objetada, en cuanto que se le estima insuficiente e inexacta, porque el concepto de frontera natural, además de carecer de significación propia, es contradictoria, ya que como toda frontera, constituye una noción simultáneamente jurídica y política, creada por el hombre. Algunos opinan, sobre la base de este argumento, que todas las fronteras son artificiales, aun cuando admiten que ciertas fronteras sean menos artificiales que otras. No obstante, la distinción es cómoda y, a reserva de su exactitud técnica, resulta útil como principio general de distinción.

a) *Fronteras artificiales*

Las fronteras artificiales, son de dos clases: astronómicas y geométricas.

1) *Límites astronómicos.* El procedimiento de fijación de las líneas se apoya en los paralelos (latitud) y los meridianos (longitud).

1º *Paralelos de latitud:* Este método ha sido ampliamente utilizado: delimitación de las posesiones coloniales de Inglaterra y España (1559), completada por el Tratado de Madrid de 15 de noviembre de 1630, que se refería al Trópico de Cáncer y luego a la línea ecuatorial; el Tratado de Versalles, de 3 de septiembre de 1783, adoptada como frontera entre los Estados Unidos y el Canadá, el paralelo 45 de latitud Norte; el Tratado de 30 de di-

67. *Ibidem*, p. 238-239.

ciembre de 1853, entre Estados Unidos y México, aplica este criterio en dos sectores fronterizos, del Oeste del Río Grande a la región de El Paso; un sector de la frontera entre Guatemala y México, Tratado del 27 de septiembre de 1882; la frontera entre Bolivia y Chile, Tratado de 10 de agosto de 1866; la frontera entre Angola y el Congo Belga, Tratado del 25 de mayo de 1891, etc.

En nuestros días, la aplicación de este método tiende a incrementarse, no sólo con finalidades pertinentes al señalamiento de zonas de soberanía política, sino también con propósitos diferentes: establecimiento de zonas militares en el interior de Estados políticamente divididos (división de Indochina por el paralelo 16 de latitud Norte y de Corea por el paralelo 38 de latitud Norte).

El procedimiento ha sido utilizado también, para la determinación de la noción de espacio solar, al Norte del paralelo 66°33' de latitud Norte, y al Sur del paralelo 66°33" de latitud Sur.

También se ha recurrido a este sistema para la delimitación de los espacios marítimos afectados por experiencias nucleares (Tratado ruso-americano del 5 de agosto de 1963), y muy recientemente en la delimitación de áreas marinas y submarinas entre Colombia y Ecuador, según el Tratado suscrito en Quito, el día 23 de agosto de 1975, cuyo artículo 1º señala, como límite entre sus respectivas áreas marinas y submarinas, que estén establecidas o puedan establecerse en el futuro, "la línea del paralelo geográfico que corta el punto en que la frontera internacional terrestre colombo-ecuatoriana llega al mar".⁶⁸ En sentido parecido se hace la delimitación de áreas marinas y submarinas en el Tratado de 20 de noviembre de 1976, entre Colombia y Panamá, y en el Tratado de 17 de marzo de 1977, entre Colombia y Costa Rica.⁶⁹ Se apoyan tam-

68. Véase, Convenio de fecha 23 de agosto de 1975, sobre Delimitación de áreas marinas y submarinas y cooperación marítima entre las Repúblicas de Colombia y del Ecuador. Artículo Primero señala como límite entre sus respectivas áreas marinas y submarinas, que estén establecidas y puedan establecerse en el futuro, la línea del paralelo geográfico que corta el punto en que la frontera internacional terrestre colombo-ecuatoriana llega al mar. Artículo Segundo, establecer más allá de las 12 millas marinas a partir de la costa, una zona especial de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países, con la finalidad de que la presencia occidental de embarcaciones de pesca artesanal de uno y otro país en la referida zona no sea considerada como violación de la frontera marítima. Ello no significa reconocimiento de derecho alguno para ejecutar faenas de pesca o caza en dicha zona especial.

69. Véase texto del "Tratado Colombo-Panameño", de fecha 20 de noviembre de 1976, sobre Áreas Marinas y Submarinas. Los artículos I y II se concretan

bién en la fijación de puntos astronómicos, como referencias para la delimitación, los Tratados de 13 de enero de 1978, entre Colombia y la República Dominicana, y de 17 de febrero de 1978, entre Colombia y Haití, igualmente para la fijación de las respectivas fronteras marítimas.⁷⁰

En relación con la utilización de los paralelos, en la delimitación de áreas marinas y submarinas, procede recordar, entre nosotros, la Nota N° 308, de fecha 4 de marzo de 1963, suscrita por el Canciller Ignacio Iribarren Borges, con el propósito de rechazar las implicaciones de la Nota N° DM-934, de 22 de diciembre de 1967, dirigida por el Excelentísimo Señor Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Colombia al Embajador de Venezuela, en Bogotá, en la cual puntualizó: "1) Las áreas submarinas del Golfo de Venezuela *situadas al sur del paralelo Castilletes Punta Salinas* forman parte en su totalidad del territorio venezolano. Por consiguiente, el Gobierno de Venezuela reitera que la zona en cuestión es de exclusiva soberanía; que en ningún caso es objeto de negociaciones y, por tanto, no reconoce ninguna clase de concesiones en esa zona. En tal virtud, las conversaciones sobre la materia que actualmente celebran los dos Gobiernos, deben limitarse al área *norte del paralelo mencionado*, en la que se encuentra situado el Archipiélago venezolano de Los Monjes".⁷¹

En las instrucciones impartidas por el Canciller Arístides Calvani, al Embajador de Venezuela en Colombia, doctor Numa Quevedo, el día 17 de mayo de 1971, oficio N° 434, sobre la contestación de las Notas DM-219 y DM-239, de 1° y 7 de abril de 1971, del Canciller de Colombia, en relación con el incidente a que se refieren las mencionadas notas, Venezuela recurrió a la idea de los límites astronómicos, cuando puntualizó: "1° La jurisdicción marítima tradicional de Venezuela siempre ha comprendido, sin inte-

en el Mar Caribe y en el Pacífico, en "líneas rectas" trazadas entre puntos astronómicos. Véase igualmente el artículo 1° del Tratado de 17 de marzo de 1977 entre Colombia y Costa Rica que señala las líneas y puntos de la delimitación. El artículo 2° se refiere a las modalidades para el ejercicio de la soberanía, jurisdicción, vigilancia, control o derechos en las áreas en cuestión. Al conocerse el área del Tratado, el Gobierno de Nicaragua elevó una protesta al considerar que se habían vulnerado sus derechos sobre el área del Caribe en la zona próxima a San Andrés.

70. Véase, los Tratados de 13 de enero de 1978 entre Colombia y la República Dominicana, artículos II y III, y de 17 de febrero de 1978, entre Colombia y Haití.

71. Véase, Nota N° 308, de fecha 4 de marzo de 1968.

rrupción alguna, entre otras, *las áreas que se encuentran al Sur de la línea que partiendo de 11°51'07.4" de latitud Norte y 71°19'10.8" de longitud Oeste, coordenadas de Castilletes, en la península de La Goajira, se extiende hacia el Noreste en una dirección de 78°55'35.92"* dentro de las cuales han ejercido siempre sus actividades de patrullaje los buques de las Fuerzas Navales Venezolanas en el interior del Golfo de Venezuela, además de las áreas al Norte de esa línea que corresponden a la plataforma continental y al mar territorial.

La jurisdicción exclusiva de Venezuela ha incluido siempre el espacio marítimo que la línea antes citada encierra. Está Venezuela y en todo momento ha estado, en posesión física y efectiva, pacífica, ininterrumpida y jamás perturbada, ni de hecho, ni de derecho, de dichas aguas, las cuales son y siempre han sido venezolanas.⁷²

2º *Meridiano de longitud.* El recurso a este procedimiento es más raro. Se cita, como ejemplo de su aplicación, el antes mencionado Tratado de Tordesillas, del 7 de junio de 1494, entre España y Portugal, que establecía una línea que alcanzaba los polos y pasaba a 370 millas al Oeste de Cabo Verde.

Igual método fue utilizado para delimitar la frontera entre el Canadá y Alaska; entre Argentina y Chile; para la delimitación de las posesiones británicas y neerlandesas en Nueva Guinea; entre Dahomey y Togo; entre Rodesia y Angola; en la frontera occidental de Honduras Británicas con Guatemala (agosto de 1931).

A veces ocurre que se utiliza, simultáneamente, la referencia a paralelos y meridianos (delimitación entre Estados Unidos y México en Arizona, Tratado de 30 de diciembre de 1853; entre Brasil y Ecuador, según Tratado de 6 de mayo de 1904; entre Colombia y Ecuador, por el Tratado de 15 de julio de 1916; entre Bolivia y el Paraguay, en la región del Chaco, por la sentencia arbitral de 10 de octubre de 1938; entre Arabia Saudita y Jordania, por el Tratado de 8 de agosto de 1965, etc.

Recientemente se han formulado referencias de esta naturaleza en el Acuerdo Pesquero entre Venezuela y Trinidad y Tobago de fecha 7 de junio de 1978, el Tratado de Delimitación de Fronteras Marítimas entre Venezuela y Estados Unidos de América, de

72. Véase, Oficio N° 434, de fecha 17 de mayo de 1971.

fecha 4 de julio de 1978, el Tratado de Delimitación entre Venezuela y el Reino de los Países Bajos, de fecha 20 de julio de 1978.

2) *Límites geométricos*. Los límites geométricos constituyen otra modalidad de los límites artificiales, formada por una línea recta alineando dos puntos conocidos, o por un arco de círculo cuyo trazo se establece a partir de un punto dado. Esta variante ha sido utilizada para la determinación de la frontera entre Egipto y Libia, y entre Siria y Jordania. La teoría del arco del círculo, ha sido igualmente aplicada por la sentencia arbitral del 26 de octubre de 1903, sobre interpretación del Tratado anglo-ruso de 28 de febrero de 1825, relativo a la determinación de la frontera entre Canadá y Alaska.

En Venezuela pueden considerarse límites geométricos:

1º *En la frontera con Colombia*

I) *La línea Castilletes-Alto del Cedro* (poligonal). De conformidad con las expresiones del Laudo Español, relativas a la *Sección 1* de la frontera, debió trazarse una línea "desde los Mogotes llamados los Frailes, tomando por punto de partida el más inmediato a Juyachí en derechura a la línea que divide el valle de Upar de la Provincia de Maracaibo y río de La Hacha por el lado de arriba de los Montes de Oca, debiendo servir de precisos linderos los términos de los referidos montes, por el lado de Valle Dupar y el Mogote de Juyachí por el lado de la Serranía y orillas del mar".

Se trata de una frontera artificial, a cuya demarcación nos referiremos más adelante. Ese carácter del trazado fue constatado por el árbitro suizo.

II) *La línea geodésica Arauca-Meta*. Esta línea se define entre los hitos llamados "Montañitas" y "Apostadero del Meta", colocados por la Comisión Suiza demarcadora, en 1923 y 1924. Posteriormente, en 1932, se colocaron 12 hitos intermedios, además de reponerse los hitos terminales.

Vale la pena señalar que la línea de hitos intermedios, no constituye una verdadera línea recta, sino que en la realidad es curva, con entrantes sobre territorio venezolano, con un máximo vector de 221 metros.

III) *La línea geodésica llamada de Yávita-Pimichín, entre los ríos Atabapo y Guainía.* La aplicación del Laudo Español de 1891 a ese sector de la frontera, supone el trazado de una línea recta que, partiendo de los pueblos mencionados, cortaría los ríos Atabapo y Guainía.

Cuando los demarcadores de 1901 trataron de cumplir su misión, no pudieron alcanzar un acuerdo sobre el asunto, por lo cual quedó pendiente hasta su determinación por la segunda sección de la Comisión de Expertos Suizos de 1923, que trazó una línea de tres segmentos a la que se le fijaron cuatro puntos con sus coordenadas geográficas. En 1931, la Comisión Mixta colombo-venezolana decidió verificar dicha línea y reconstruir la monumentación respectiva.

El efecto más importante de este trazado fronterizo radica en separar las cuencas del Orinoco y del Amazonas, lo cual se traduce en la imposibilidad para Colombia de navegar desde el río Orinoco (Atabapo hasta la Laja Suiza) y pasar hacia el Guainía o Río Negro, si no es por la servidumbre fluvial del Alto Atabapo y la utilización de la carretera venezolana Yávita-Pimichín.

2º *En la frontera con Brasil*

Los noventa kilómetros lineales de trazado poligonal inicial, que van hasta el Salto Huá, en el río Maturacá, y de ahí al Cerro Cupí, dividen entre Venezuela y Brasil la enorme isla fluvial de Pedro II, que es una zona pantanosa, con aguas que corren tanto al Norte como al Sur.

Puede afirmarse que la fórmula de fijación de fronteras, con fundamento en límites artificiales, tiende a desaparecer.

b) *Fronteras naturales*

Los límites naturales, llamados *arsifinios*, son de varias clases: orográficos, fluviales, lacustres, marítimos y aéreos. A diferencia de las fronteras artificiales, ofrecen la ventaja de suministrar un criterio objetivo de referencia pero, en contrapartida, a veces este criterio es insuficiente y aun en oportunidades, de verdadera inadecuación técnica. Puede ocurrir, que el accidente del terreno, o el obstáculo natural descrito en el tratado de delimitación, no exista en la realidad o que la evolución del progreso técnico ponga en duda la línea adoptada. También es posible que la inestabilidad

natural del límite escogido, como ocurre con las variaciones de los cursos de agua, tenga por resultado, acarrear grave incertidumbre sobre el trazado de los límites escogidos.

Más de una política de expansión territorial, queda en el pasivo de la teoría de las fronteras naturales.⁷³

Con alguna frecuencia, se ha vinculado al problema de las fronteras naturales, el del valor probatorio de las cartas geográficas. La jurisprudencia internacional les otorga un valor muy limitado, y acoge, con reserva, las indicaciones que éstas suministran, aun cuando tengan carácter oficial (publicadas por un gobierno, anexadas a un Tratado o preparadas por comisiones de delimitación).

1) *Límites orográficos*. Para la determinación de fronteras en regiones montañosas, se han utilizado dos fórmulas: la delimitación según la línea de las crestas, que para algunos es la línea de las más altas cumbres, y la delimitación según la línea de la partición o divisoria de las aguas, que algunos llaman simplemente "de las cumbres". La fórmula del trazado según la línea del pie de montaña o línea de base de las pendientes, que en una época se aplicó en la región balkanodanubiana, hace pasar la frontera por la base de los macizos montañosos.

De los sistemas generalmente adoptados, sólo hay uno específicamente orográfico, mientras que el otro es más propiamente hidrográfico. Sin embargo, es necesario destacar, que la práctica diplomática de los siglos XVIII y XIX, no distingue, netamente, entre ambos procedimientos técnicos, y la mayoría de las veces, los asocia en una definición común, en donde resultan frecuentes expresiones, como "*las cumbres que dividen el curso de las aguas*", "*la cadena principal y la línea de división de las aguas*", "*las crestas de las montañas que separan las aguas*", etc.

73. Toynbee, Arnald J. *La Europa de Hitler*. Tomo I, pp. 58 y ss. Véase el "Concepto del Orden Nuevo". Barcelona, 1955; Toynbee, Arnold J. *A Study of History*. Véase, pp. 60 y ss. Londres, 1948; Amadeo, Mario, *ob. cit.*, p. 62. La consecución de las llamadas fronteras naturales, fue para más de un país, uno de los principales objetivos de su política exterior, y Francia la convirtió durante muchos siglos en la primera meta de su actividad internacional. Por la razón ya apuntada al referirnos a los factores geográficos, esa aspiración ha perdido algo de su primitiva importancia, pero muchos países todavía la sustentan. Así, por ejemplo, la razón primordial por la cual Italia procuró y obtuvo que sus fronteras con Austria llegaran hasta el Brennero, fue el deseo de prolongar sus territorios hasta un límite natural que hiciera más viable la defensa contra las seculares invasiones germánicas. Ancel Jacques, *Les Frontieres. Etude de Geographie Politique*.

Se ha discutido, si la línea divisoria de las aguas, constituye un principio general de las delimitaciones, aplicable ante el silencio del derecho convencional. Fauchille, sostuvo la afirmativa, en razón de estimar que la cuenca fluvial, constituye el tipo mismo de la unidad geográfica regional que encabeza la pertenencia política. En la sentencia del 23 de septiembre de 1874, relativa a la fijación de la frontera del Alpe de Cravairola entre Italia y Suiza, el árbitro Marsh, por el contrario, estimó que "el principio geográfico de la división política de territorios, según la línea de partición de las aguas, no ha sido suficientemente reconocida en la práctica europea, en materia de derecho internacional, para constituir una base suficiente, por sí sola, para asentar una división en caso de objeción". Treinta años más tarde, el Rey Víctor Manuel III de Italia, en su sentencia arbitral de 6 de junio de 1904, relativa a la delimitación de la Guayana Británica (hoy Guyana) y Brasil, dio preferencia a otro criterio, en el caso concreto, el *thalweg* del río Tucutu, sobre la línea divisoria de aguas que eran tributarias del Esequibo y las tributarias del Amazonas, en razón de que el curso del río, ofrecía una delimitación más precisa.

Pueden surgir dificultades, en caso de que la línea de las altas montañas y la línea de partición de las aguas, escogidas como criterio único de delimitación por el tratado, no coincidan en los hechos. En esta hipótesis, la jurisprudencia internacional se ha dividido. La sentencia arbitral del 1º de diciembre de 1900, dictada por el Consejo Federal Suizo, entre Brasil y Francia, dio preferencia a la línea de los montes Tumuc Humac, sobre la línea de división de aguas de la cuenca del Amazonas, y la sentencia arbitral de 9 de diciembre de 1966, entre Argentina y Chile, dictada por la reina Isabel de Inglaterra, hizo prevalecer la línea local de partición de aguas.

También pueden surgir cuestiones delicadas, en caso de que la línea de partición de las aguas se modifique, bajo la influencia de causas naturales que comporten importantes variaciones en el curso de las aguas.

2) *Límites fluviales.* Es frecuente recurrir al curso de los ríos para establecer las fronteras. La tradición histórica ha otorgado el rango de líneas de separación política, en Europa, al Rin, el Danubio, el Elba, el Oder, etc.; en Africa; al Congo, el Níger, el Muni, el Zambeze, etc.; en Asia, al Chatt, el Arab, el Jordán,

el Indo, el Mekong, el Amour, etc.; en América, al San Lorenzo, el Columbia, el Río Grande, el Orinoco, el Paraguay, el Paraná, el Río de la Plata, etc.

A propósito de los límites fluviales, examinaremos:

1º *Las fronteras fluviales de Venezuela*: Las fronteras fluviales tienen, en Venezuela, una importancia extraordinaria.

I) *Frontera con Colombia* (Laudo Español: 16 de marzo de 1891).

"Sección 2ª ... hasta el nacimiento del río de Oro, y desde este punto a la boca del Grita, en el Zulia; por el trayecto del *statu quo* que atraviesa los ríos Catatumbo, Sardinata y Tarra".

"Sección 3ª Desde la embocadura del río de la Grita en el Zulia... hasta la quebrada de Don Pedro, y por ésta bajando hasta el río Táchira".

"Sección 4ª ... Desde la quebrada de Don Pedro en el río Táchira, aguas arriba de este río hasta su origen, y de aquí... hasta el curso del río Oirá".

"Sección 5ª ... Por el curso del río Oirá hasta su confluencia por el Sarare, por las aguas de éste atravesando por mitad la laguna del Desparramadero, hasta el lugar en que entran en el río Arauca, aguas abajo de éste hasta el punto equidistante de la villa de Arauca... y por las aguas de este río (Meta) hasta su desembocadura en el Orinoco".

"Sección 6ª Trozo 1º Desde la desembocadura del río Meta en el Orinoco, por la vaguada de este río hasta el raudal del Maipures.

Trozo 2º Desde el raudal del Maipures por la vaguada del Orinoco hasta su confluencia con el Guaviare; por el curso de éste hasta la confluencia del Atabapo; aguas arriba hasta 36 kilómetros al norte del pueblo de Yávita, trazando desde allí una recta que vaya a parar sobre el río Guainía, 36 kilómetros al occidente del pueblo Pimichín, y por el cauce del Guainía, que más adelante toma el nombre de río Negro, hasta la piedra del Cocuy".

II) *Frontera con Brasil* (Tratado de Límites y Navegación Fluvial de 5 de mayo de 1859).

"1º Comenzará la línea divisoria en las cabeceras del río Memachí... pasará por las cabeceras del Aquio y del Tomo, y del Guainía e Iquiare o Issana... y atravesará el Río Negro...".

"2º De la isla de San José seguirá en línea recta, cortando el caño Maturacá en su mitad, o sea en el punto que acordaren los comisarios demarcadores y que divide convenientemente el dicho caño...".

III) *Frontera con Guyana.* En la decisión arbitral de fecha 3 de octubre de 1899, considerada írrita y nula por Venezuela, se establece:

"Principiando en la costa a la Punta Playa la línea de demarcación correrá por línea recta a la confluencia del río Barima con el río Mururuma, y *continuará por el medio de la corriente de este río* hasta su fuente, y de este punto a la unión del río Halowa con el Amacuro, y *continuará por el medio de la corriente del Amacuro* hasta su fuente en la Sierra Imataca... y de este punto *continuará por el medio de la corriente de este río* Acarabisi, hasta el Cuyuní, y de allá *correrá por la orilla septentrional del río Cuyuní* al Oeste hasta su confluencia en el Wenamu, y de este punto *seguirá el medio de la corriente* del Wenamu hasta su fuente más occidental... y *continuará por el medio de la corriente de este río* (Cotinga) hasta su unión con el Takutu, y *seguirá el medio de la corriente del Takutu hasta su fuente...*".

Debe observarse que la reclamación venezolana se extiende, precisamente, hasta un río, el Esequibo.

2º *Métodos para establecer los límites:* Para establecer la frontera, en el caso de cursos de agua continuos o limítrofes, hay tres métodos principales.⁷⁴

I) *Límite en la ribera:* Es el procedimiento más antiguo y consiste en tomar por frontera, una de las riberas del curso de aguas, dejando el río, íntegramente, bajo la soberanía exclusiva de uno solo de los dos Estados ribereños. Modernamente, se ha criticado este sistema, sobre la base de criterios técnicos, y, en concreto, los relacionados con las explotaciones hidroeléctricas.

II) *Límite según la línea media de las aguas* (*medium filum aquae*), caso en el cual la frontera pasa por el medio geométrico del curso de agua, tomado en su nivel ordinario y constatado durante un período suficientemente largo, abstracción hecha de las inundaciones y sequía estacionales. Se cita, como ejemplos de su

74. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 253 y ss.

aplicación, los casos del Vístula, el Bidassoa, el Mississippi, el Connecticut, el Maroni, el Madeira, el Stanley Pool, el Ruanda.

III) *La regla del thalweg*: Considerado como el centro de la parte más profunda del río y, por algunos, como la línea media del curso de agua o del principal canal navegable, tiende a considerarse como criterio definitivo.⁷⁵

3º *Cuestiones especiales que suscita la delimitación fluvial:*

La determinación de los límites fluviales suscita numerosas cuestiones que merecen alguna mención especial: la condición de las islas y de los puentes, la delimitación de las desembocaduras y los efectos de los cambios ocurridos en el curso de los ríos.⁷⁶

75. En el Acuerdo sobre puntos relativos a la frontera común de los dos países (Venezuela y Colombia), concluido por cambio de notas en Caracas, el 17 de diciembre de 1928, se estableció: "II. Los dos Gobiernos reconocen y definen, para todos los efectos del presente Acuerdo, por vaguada, la línea determinada por la serie no interrumpida de los sondeos más profundos. Donde el río se divide en brazos, la vaguada es la del brazo por el cual se navega con mayor facilidad en verano; y si existen dos que ofrezcan iguales condiciones de navegabilidad, se preferirá aquel cuyo gasto en volumen de agua sea más considerable". Y más recientemente, en el Comunicado Conjunto del 23 de julio de 1976, a bordo de la draga Carabobo, anclada en el río Arauca, sobre la línea divisoria de Colombia y Venezuela, los Presidentes Carlos Andrés Pérez y Alfonso López Michelsen, expresaron: "En los laudos referentes a los límites entre Venezuela y Colombia se expresa una clara voluntad de definir las fronteras fluviales por su vaguada internacional, es decir, por la línea determinada por la serie no interrumpida de los sondeos más profundos". Vinculado a este criterio, se mantiene el compromiso de las Partes, manifestado en acuerdos bilaterales vigentes, de preservar la vaguada principal para los efectos de la navegación establecida de acuerdo con el caudal de aguas mínimas indispensables, y, en caso de que aquella sufriera modificaciones de cualquier naturaleza, ejecutar los trabajos para restablecerla y mantenerla en situación normal.

76. Los problemas señalados, fueron planteados en el Comunicado Conjunto, antes citado, del 23 de julio de 1976, a propósito del Arauca: "En cuanto al río Arauca, desde hace años los gobiernos de Venezuela y de Colombia, han venido estudiando las variaciones de su cauce y están interesados en resolver la desaparición del carácter insular de algunas islas a las que ya se había asignado su respectiva soberanía; la aparición de nuevas islas formadas con anteriores terrenos firmes de las costas ya demarcadas y no demarcadas, las fugas del río principal por caños secundarios, los fenómenos de la avulsión y acesión, todo lo cual ofrece un cuadro de complejos problemas". Para atender a la solución de esos problemas, los Presidentes acordaron: "a) iniciar y proseguir hasta su conclusión los trabajos para la restauración, demarcación y preservación del río Arauca en todo su cauce internacional, y de conformidad con los tratados y convenios vigentes entre los dos países, mediante la Comisión Mixta de Demarcación, la cual iniciará sus trabajos el día 15 de septiembre del corriente año, con una recopilación general de los accidentes ocurridos en la parte que separa los dos países; b) los gastos que se originen para realizar estudios, trabajos experimentales de dragado, ejecución de la programación del dragado, así como cualesquiera otras actividades para la restauración, demarcación y preservación de la vaguada

I) *Condición jurídica de las islas.* Por lo general, los Tratados regulan esta materia. Muchas veces su pertenencia se resuelve en función del trazado de la línea media o del *thalweg*. El problema se complica cuando el curso de agua tiene varios canales principales. La práctica convencional se ha orientado en torno de tres fórmulas-tipos: a) atribución exclusiva de las islas al Estado ribereño más cercano; b) atribución de la totalidad de las islas a un solo Estado ribereño; c) partición de las islas entre ambos Estados ribereños, cuando la línea media o el *thalweg* las corta.⁷⁷

internacional del río Arauca, serán sufragados por partes iguales entre los dos países. A tal efecto se constituirá una empresa binacional para la explotación conjunta de la draga «Carabobo» aportada por Colombia y la draga «Boyacá» que aportará Venezuela; c) crear un equipo de trabajo binacional con el objeto de que se intercambien todas las informaciones existentes sobre la cuenca del río Arauca y emprender los trabajos experimentales de dragado requeridos en el río Arauca por la programación y ejecución correspondientes; d) realizar las actividades necesarias mediante una Comisión Mixta para el desarrollo armónico de las cuencas hidrográficas entre Venezuela y Colombia, de los ríos Zulia-Catatumbo, Meta, Arauca y alta cuenca del Orinoco, encaminados al logro de un proceso de integración fronteriza y a la realización de planes conjuntos para la conservación y manejo integral de las cuencas comunes a fin de preservar el equilibrio ecológico; e) ejecutar los trabajos necesarios para la demarcación, de acuerdo con los tratados vigentes, y la reconstrucción y densificación de hitos en la frontera terrestre y determinación de toda la vaguada de los ríos fronterizos, teniendo plazo para su ejecución el mes de diciembre de 1977, de acuerdo con el calendario programa que previamente se elabore”.

77. El Acta N° VII de la Comisión Demarcadora de 1930-31, de fecha 24 de noviembre de 1931, firmada en Ciudad Bolívar, enumera 127 islas fluviales, ubicadas en ríos fronterizos entre Colombia y Venezuela, y se pronuncia sobre su soberanía en los siguientes términos: “hacen constar de antemano y oficialmente que la clasificación de las islas que aparecen en él está basada en la determinación de las vaguadas según el estado actual de los ríos y las cuales deben tenerse como tales, hoy, en lo futuro y a perpetuidad, sea cual fuere el curso que puedan seguir más tarde las aguas de los ya citados ríos fronterizos”. Esta atribución de soberanía supone el cumplimiento de la obligación fundamental de “restablecer y mantener el cauce principal” de los ríos involucrados. Las islas cuya soberanía definió la Comisión Demarcadora de 1930-31 son las siguientes: en el río Arauca, las islas de Santa Bárbara y Vapor o la Forzosa a Venezuela, y Cogollal y Todos los Santos, a Colombia; en el río Meta, las islas Yaruro, Cararavo, Ciriaco, Algarrobo, Yopito, El Muertico y dos islas pequeñas inmediatas línea fronteriza y extremo E., isla cortada por ésta, a Venezuela, y las islas La Ceiba, El Trueno, Jobito, Julio Arana, Guayabal, Igunito, Juan Teodoro, Las Varas, El Vereño, La Lucha, El Mico. Cararavo, Trapichote, a Colombia; en el río Atabapo, las islas de Zapó y Loro a Venezuela, y Corona, Chamuchina 1ª y Chamuchina 2ª a Colombia; en el río Guainía, las islas Bultón, Payema, Cangrejo, Dos Isletas y Paujil, a Venezuela, y Colón, Santa Rita, Michire, Chamanare, Pavón, Paloma, Camitui, Garlito, Chipiro, San Miguel, Maroa y Quechin, a Colombia; en el Río Negro, las islas Ulpepe, Cebucán, Rayado, Pavón, Putis, Cigarrón, Chinchanal, Burno, La Brega, Mututí, a Venezuela, y Caticuarí, Tuimararí, Cagallera, María Jetuna, Murciélagos, San Rafael, Guama, Guamita, Guadalupe, y San José, a Colombia; en el río Orinoco, las islas de Babilla, Zapó o Chimborazo, Bachaco, Bachaquito, El Muerto, El Muertico o Provincial, Panumana,

II) *Condición jurídica de los puentes.* La solución más racional y usual consiste en fijar la frontera entre ambos Estados ribereños, en el medio del puente. La historia de los 16 puentes sobre el Rin y el recuento de sus vicisitudes, son el mejor testimonio de esa afirmación.⁷⁸

III) *Delimitación de las desembocaduras.* El problema ofrece dos aspectos: a) el caso de los *deltas* que designan un depósito de aluvión emergente de la desembocadura del río, dividiéndolo en brazos a veces muy ramificados. Muchos deltas interesan sólo a un Estado y cuando separa dos Estados las soluciones varían. En el pasado, el delta generalmente estaba sujeto a la soberanía de un solo Estado, fijándose el límite en la ribera (caso del Danubio entre 1829 y 1856). Las convenciones más recientes dan preferencia al *thalweg* (caso del Chatt-el-Arab, en 1975); b) puede ocurrir que la desembocadura constituya un estuario, es decir, adopte la forma de un golfo tranquilo y profundo. El asunto tiene interés en el derecho internacional cuando el estuario es frontera entre Estados adyacentes, por lo cual constituye parte de la materia relativa a la delimitación marítima de la que nos ocuparemos más adelante.

IV) *Efectos de los cambios sobrevenidos en el curso de los ríos.* La cuestión jurídica, radica en precisar si las modificaciones, sobrevenidas en el curso de un río fronterizo, acarrearán una modi-

Bolsillo, Cachama, Zamuro, Vivoral, Cucurital, Sanariapo, Cangrejo, Venado, Tiro, Ratón, Buenos Aires, Ceiba, Sipapo, Picure, Sarrapia, Islas Prietos, Torres, Mata de Palma, Márida, Muíte o Cerro de Mono, Muy Chiquita, Nericagua 1°, Nericagua 2°, Guaviarame, Castillito, Tinajos, Caranaven 1° y Caranaven 2°, a Venezuela, y Pañuelo, San Borja, Santa Elena, Columnas o Písal, Guáripa, Patos, Hormiga, Hormigueta, Santa Isabel, Casuarito, Maipures, Guaratarito, La Playa, Armadillo, Piriariane, Zama, San Rafael, Hormiga, Napo y Ajota, a Colombia; en el río Guaviare, la isla de Tambor, perteneciente a Venezuela, y en el mismo río, una isla sin nombre, frente a San Fernando, perteneciente a Colombia. Posteriormente el Tratado de 1941 dejó pendiente la soberanía sobre la isla de Charo en el río Arauca, hasta tanto fuera determinada la vaguada del río en ese sector. En 1943, practicados nuevos aforos en época de verano (febrero se declaró que la vaguada del Arauca iba por el brazo que bordea la isla por el norte y en consecuencia que esa isla pertenece a Colombia.

78. El 20 de julio de 1925, Venezuela y Colombia celebraron un Convenio, ajustado por cambio de notas, para la construcción de un Puente Internacional sobre el río Táchira, entre el Municipio venezolano de San Antonio y el Municipio colombiano del Rosario de Cúcuta. El 28 de septiembre de 1965, los dos países acordaron, igualmente por cambio de notas, sobre la construcción de un Puente Internacional sobre el río Arauca. El 19 de septiembre de 1968, ambos países convinieron en la construcción de los puentes internacionales de San Antonio y Ureña, sobre el río Táchira, y del puente sobre el río Arauca.

ficación correlativa de la delimitación que se apoya sobre él, sea que haya sido fijada en la línea media, el *thalweg*, o la ribera respectiva.⁷⁹

Esta eventualidad que examinaremos con detalle más adelante, ha sido prevista en algunos tratados, pero las fórmulas son variables: a) algunos tratados establecen que, en caso de modificación ulterior de los cursos de agua fronterizos, como consecuencia de aluvión, erosión o avulsión, la frontera seguirá el nuevo curso del río; b) algunos acuerdos remiten a comisiones de delimitación, el cuidado de decidir, si la línea fronteriza seguirá, o no, los desplazamientos eventuales del curso, o el canal definido por el convenio; c) algunos tratados prevén las revisiones periódicas de la delimitación, a fin de operar las rectificaciones eventuales. La jurisprudencia internacional aplica soluciones análogas (sentencia arbitral del 23 de enero de 1933, entre Guatemala y Honduras, relativa al curso de los ríos Tinto y Montagna; y, sentencia arbitral de 15 de junio de 1911, entre México y Estados Unidos, sobre la frontera del Río Grande).⁸⁰

3) *Límites lacustres*. La frontera lacustre constituye un tipo particular de límite internacional, a la vez límite de aguas y límite fijo. Su importancia como tales límites es notoria para los Estados Unidos, Canadá y algunos países africanos. La determinación de los límites lacustres, se caracteriza por la aplicación progresiva de la línea media, en sustitución de la ribera, lo cual es consecuencia a su vez de la decadencia de la política de fuerza colonial. La línea media reviste dos características en la frontera lacustre: a) la línea media geográfica o equidistante entre las riberas; b) límite de referencia astronómica.⁸¹

4) *Límites marítimos*. En el mar, los problemas de delimitación se presentan de manera diferente, en razón del carácter de unidad y continuidad de los espacios marinos, cuyo fraccionamiento obedece a operaciones intelectuales, sobre una pluralidad de zonas sometidas a regímenes jurídicos diferentes.

5) *Límites aéreos*. La frontera aérea es esencialmente artificial en todas sus dimensiones. Esta noción ha hecho una aparición

79. Véase sobre esta materia en Venezuela, el reciente Comunicado Conjunto de 23 de julio de 1976, antes citado.

80. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 252-262; González Oropeza, Hermann, *La Historia de la Geopolítica de los ríos venezolanos*. Caracas.

81. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 266 y ss.

tardía, pues se le mencionó por primera vez en 1919, en las Convenciones de París. Algunas nociones, igualmente nuevas, tales como la de corredores de acceso y las secciones de control, información y otras obligaciones impuestas por la Organización de Aviación Civil Internacional, aun cuando no comportan delimitación, implican su existencia y uso.

C. *Diferentes tipos de delimitación*

La delimitación es un acto jurídico que se realiza por vía convencional, como consecuencia de un tratado, o por vía arbitral, en los casos en que resulte aplicable dicho procedimiento.

Toda delimitación debe atender a las siguientes exigencias: ser completa, sin remitir a líneas cuya determinación se realice sobre el terreno; ser precisa, lo cual excluye las expresiones vagas e indeterminadas; ser exactas, es decir, corresponder en los hechos a los datos geográficos.⁸²

a) *La delimitación convencional*

Es la forma ordinaria y normal. Puede tomar muchos años el proceso respectivo, sin que ello sea raro. Los tratados de límites, así concluidos, son viejos y numerosos.

b) *La delimitación por vía arbitral o jurisdiccional*

En caso de litigio sobre el trazado de la frontera, la delimitación, en las circunstancias jurídicas del caso, puede resultar de una decisión arbitral o jurisdiccional internacional. Una de las dificultades que puede complicar, retardar o impedir toda solución de este tipo, resulta, de la necesidad que tienen los Estados en desacuerdo, de establecer, el acuerdo previo sobre los principios que aplicará el árbitro o el juez internacional.

§ 7. *La demarcación*

A diferencia de la delimitación, acto jurídico que, como hemos señalado, implica una decisión de principio sobre la determinación de los elementos que constituyen la frontera, la demarcación se refiere al conjunto de operaciones materiales que culminarán en el trazado, sobre el terreno, de la frontera establecida. Se trata, por

82. *Ibidem*, ob. cit., pp. 267-269.

consiguiente, de una operación técnica de ejecución, que fija en el suelo los términos de una delimitación ya establecida, por lo que quienes la realizan carecen, en principio de la facultad o poder para modificar el trazado.⁸³

Delimitación y demarcación deben apoyarse recíprocamente. Un tratado de delimitación incompleto, en el sentido de que admita la existencia de solución de continuidad importante entre los puntos del trazado que describe, o un tratado que utilice términos imprecisos, es fuente de discrepancia entre Estados. Estas imperfecciones se constatan frecuentemente en la etapa de la demarcación. Recíprocamente, los errores topográficos cometidos en el curso de la demarcación pueden crear, entre las partes, interpretaciones erróneas de la delimitación. Se corre el mismo riesgo cuando la demarcación se efectúa mucho tiempo después que la delimitación, en razón de los intereses nuevos que estimulan la mayor intensidad demográfica y el descubrimiento de riquezas.

Conviene recordar, igualmente, que como una de las finalidades que cumple la demarcación, es asegurar la continuidad visual de la línea del límite, a veces se hace innecesario, aun en los sectores ya demarcados, proceder a la densificación de los hitos, todo lo cual redundaría, finalmente, en provecho de la certeza y seguridad jurídica, y en la disminución de incidentes fronterizos.

Por lo general, los Estados constituyen comisiones mixtas demarcadoras, a las que atribuyen la competencia ejecutiva necesaria para precisar, sobre el terreno, las referencias que traducen el acuerdo internacional respectivo, obligatorio para las partes. Se trata, pues, como antes se dijo, de una actividad de carácter ejecutivo, derivada de la imposibilidad de predeterminedar, en un tratado, todo el trazado material de la frontera.

Cada vez que en el proceso de la demarcación, las partes se encuentran con problemas que excedan esta competencia ejecutiva, como ocurriría en caso de modificaciones del trazado establecido, o de desviaciones del sentido general de la dirección de la frontera, o de problemas de interpretación global de los actos internacionales que fijaron la frontera, las comisiones demarcadoras deben referir a sus gobiernos la escogencia de los medios oportunos para resolver la cuestión.

83. *Ibidem*, ob. cit., pp. 269-272.

A. *La demarcación de fronteras de Venezuela con el Brasil*

La única frontera venezolana totalmente demarcada es la del Brasil, cuyos trabajos estaban previstos por el artículo 3º del Tratado de Límites y Navegación del 5 de mayo de 1859, y culminaron felizmente ciento catorce años después, por el Acuerdo de 23 de agosto de 1973.⁸⁴

La experiencia demuestra que la demarcación ha sido, entre nosotros, un proceso lento, centenario y frecuentemente interrumpido.

Las etapas de mayor intensidad, en el trabajo de demarcación de la frontera con el Brasil, transcurrieron entre 1912 y 1915; 1939 y 1946; y, luego, desde 1949 hasta 1973.

Para el año 1971, se había demarcado una extensión de 1.200 kilómetros de fronteras, con el promedio de un punto astronómico por año de campaña. Los novecientos kilómetros que faltaban, desde el nacimiento del Orinoco, hasta la Sierra Pacaraima, en las fuentes del río Paragua, se completaron en las dos campañas anuales de 1971 y 1972, con la fijación de dieciséis puntos astronómicos y los hitos respectivos.

A raíz de esta última campaña, Venezuela incorporó a su territorio, unos cuatro mil kilómetros cuadrados, aproximadamente, pertenecientes por divisoria de aguas, a la cuenca del Orinoco.

La demarcación alcanzó un total de 286 hitos de concreto, colocados a distancias que varían entre diez y ochenta kilómetros.

B. *La demarcación de fronteras de Venezuela con Colombia*

En relación con Colombia, debemos señalar que supuesta la gran extensión de la frontera, la extrema variedad de las condiciones geográficas, y las vicisitudes ocurridas en el proceso de su definición, dicha frontera no ha sido totalmente demarcada. A este respecto, se pueden distinguir cuatro etapas fundamentales:

a) *Primera etapa: Ejecución del Laudo Español de 1891*

1) *El Pacto o Convenio que reglamenta la ejecución del laudo arbitral en la cuestión de límites entre la República de Colom-*

84. Véase, Tratado de Límites y Navegación Fluvial entre el Brasil y Venezuela. Firmado en Caracas, el 5 de mayo de 1859. Artículos 3, 4 y 5, sobre la demarcación. Véase, igualmente, Acta de fecha 23 de agosto de 1973.

bia y los Estados Unidos de Venezuela. Creación de una Comisión Mixta. Fracasados los intentos de rectificar la frontera establecida por el laudo español, Venezuela y Colombia procedieron a su ejecución, mediante Convención firmada en Caracas, el 30 de diciembre de 1898, por Santiago Briceño y Carlos Rico, representantes de Venezuela y Colombia, respectivamente.

Según este instrumento:

"Artículo 1º Las Altas Partes Contratantes *darán ejecución práctica a la sentencia arbitral dictada por la Corona de España*, el 16 de marzo de 1891, y en consecuencia se procederá a la demarcación y al amojonamiento de los límites que traza aquella sentencia, en la extensión en que no los constituyan ríos o las cumbres de una sierra o una serranía".⁸⁵

Para ejecutar la sentencia arbitral, las partes decidieron crear una Comisión Mixta de Demarcación.

"Artículo 3º Para practicar el deslinde y amojonamiento, los dos gobiernos nombrarán una Comisión Mixta, la cual se dividirá en sendas agrupaciones para las secciones a que se refiere el artículo precedente. Cada agrupación se compondrá de un ingeniero y un abogado por cada parte, y de los demás ingenieros, empleados y auxiliares que se estimen convenientes..."⁸⁶

En caso de dudas o desacuerdos "se someterán por los Comisionados a sus respectivos Gobiernos" (artículo 8º) y éstas serán resueltas por las partes contratantes de manera amigable (artículo 9º).⁸⁷

2) *Las tareas de la Comisión Mixta.* Tenía, como tarea fundamental, dar ejecución práctica a la sentencia arbitral dictada por la Corona de España, el 16 de marzo de 1891, y, en consecuencia, proceder a la demarcación y al amojonamiento de los límites que trazara aquella sentencia en la extensión en que no los constituyeran ríos, o las cumbres de una sierra o una serranía. Por tal razón, entre sus actividades figuraba:

1º *Determinar el punto de referencia del lado del mar, es decir, "Los Mogotes de los Frailes", del texto del Acta de Sinamai-*

85. Véase el Convenio que Reglamenta la ejecución del Laudo Arbitral en la cuestión de límites entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Venezuela. Caracas, 30 de diciembre de 1898. Artículo 1º.

86. *Ibidem*, Artículo 3º.

87. *Ibidem*, Artículos 8º y 9º.

ca tal como lo confirma el Laudo Español. En relación con este propósito, los miembros de la Comisión Mixta buscaron en vano los Mogotes de los Frailes y, por último, eligieron el Castillete que se encuentra cerca de la entrada del caño que conduce a la *Laguna de Cocinetas*.

"En los Castilletes, a los veintinueve días del mes de abril de mil novecientos, previa citación de sus jefes, se reunió esta Comisión con la asistencia de los miembros que suscriben, y abierta la sesión, se dio lectura al acta de la anterior. En seguida se hizo constar: habiéndose recorrido desde la llegada de la Comisión Mixta a la frontera, o sea, desde el veinte de los corrientes, toda la porción de la costa oriental de La Guajira, comprendida entre la rada o puerto de Sechep, y la Ensenada o Laguna de Tucacas, indagando sobre el lugar de la ribera del mar o de las tierras adyacentes que tuviera el nombre de Mogotes de los Frailes, y no habiéndose obtenido dato alguno respecto de tales Mogotes, bien porque el nombre indicado haya sido cambiado, bien porque hayan desaparecido los objetos a los cuales se aplicaba, los señores ingenieros jefes de la comisión, de acuerdo con los abogados de la misma y el Fiscal de la Agrupación Venezolana, en vista de que a corta distancia, hacia el Norte del sitio denominado Juyachí, al cual se refiere el Laudo dictado por la Corona de España, se encuentran unas mesetas llamadas Castilletes, una de las cuales reúne condiciones notables para servir de punto de partida de la línea divisoria entre Colombia y Venezuela, puesto que por su formación geológica es de larga duración; *se encuentra a la orilla del mar*, defendida del oleaje por una aglomeración de rocas duras, es visible a muchas leguas en contorno, tanto del mar como de la tierra; se halla situada a muy corta distancia del caño de entrada de la laguna de Cocinetas; y es, por último, de forma excepcionalmente regular, semejante, como su nombre lo indica, a un castillo o fortaleza, acordaron y declararon solemnemente que dicho Castillete era el punto extremo de la línea divisoria y el punto de separación de la Costa Guajira...".⁸⁸

Entre las condiciones señaladas para la escogencia de la meseta de Castilletes como sitio para fijar el primer hito de la frontera, según resulta del texto del acta antes citada, figuraba la circunstancia de que "... se encuentra a la orilla del mar..." y,

88. Véase, Acta de la sesión del 29 de abril de 1900, de la Comisión Mixta (Acta de Castilletes).

por lo tanto, resulta evidente que al colocar el primer hito en correspondencia con este punto, la Comisión Mixta empezó a trazar la frontera exactamente desde la costa.⁸⁹

La Comisión Mixta de 1930, a la que nos referiremos más adelante, habiéndose trasladado al lugar, el 11 de abril, no encontró ningún vestigio del primer hito colocado en 1900. Por esta razón y "no habiendo paridad de las opiniones de los habitantes de la región respecto al lugar exacto donde estuviera situado tal mojón, se convino por los comisionados de ambos países en que el nuevo mojón fuera colocado en el punto medio del eje mayor de la figura que actualmente tiene la planicie que es el coronamiento del Castillete".⁹⁰

No resulta de las actas de la Comisión de 1930, si el nuevo hito N° 1, estaba como el anterior, "a la orilla del mar". El hecho que debemos mencionar es que, actualmente, el hito N° 1 se encuentra cerca de 90 metros del mar.

Esta cuestión tiene interés para la negociación sobre áreas marinas y submarinas, entre ambos países, en cuanto que será necesario establecer, en concreto, el punto en que la frontera terrestre se une a la marítima.

2° *Demarcar la frontera del lado de los Montes de Oca*, a cuyo efecto se adoptó un punto situado en el "extremo septentrional de la cordillera... en el sitio que se ha convenido llamar *Alto del Cedro*".

Conviene precisar que la Comisión Mixta no procedió a demarcar, sobre el terreno, la frontera situada entre este punto (Alto del Cedro) y la Sierra de Perijá, es decir, a lo largo de los Montes de Oca. Solamente precisó que: "Del punto así marcado, línea recta al extremo septentrional de la cordillera de los "Montes de Oca", en el punto que se ha determinado últimamente y desde donde debe seguirse por toda la parte alta de la fila, tomando la línea divisoria de aguas de las dos faldas de dichos montes, hasta donde empalma con la cordillera de Perijá, señalada en el Laudo como límite de esta sección de la frontera. El punto situado en la fila de los Montes de Oca como término para trazar la recta hasta el mojón que debe colocarse entre el Cerro de La Teta y el mar,

89. *Ibidem.*

90. Véase, Acta de sesión del día 11 de abril de 1930. Castilletes, Comisión Mixta de 1930.

queda en el sitio que se ha convenido en llamar Alto del Cedro, por haber allí un gran árbol de esta especie...".⁹¹

3º *Definir un trazado "en derechura" entre los dos puntos extremos.* A este respecto, no se adoptó una línea recta sino una poligonal, sobre la cual debe hacerse notar que:

"... el ingeniero, jefe de la agrupación colombiana, pide que se haga constar que en concepto unánime de dicha agrupación la línea fronteriza desde Los Castilletes a los Montes de Oca debía ser recta, pero que no pudiendo trazarse así sin cortar la Ensenada de Calabozo, estiman justa y equitativa la poligonal que se ha elegido salvando aquel obstáculo".

4º *Extender su actividad, de acuerdo con el artículo 1º del Pacto, a otros sectores fronterizos.* Los trabajos de demarcación de la Comisión Mixta se extendieron, igualmente, a otros sectores fronterizos, según resulta de veintisiete actas que abarcan la totalidad de sus actuaciones, la primera de ellas de fecha 21 de diciembre de 1899 y la última de 21 de julio de 1901.

Una lectura minuciosa de las citadas actas, revela rápidamente, las inmensas dificultades que suponía la demarcación según el Laudo español, la discrepancia de dicho Laudo con la realidad geográfica que aspiraba a distribuir, los diversos enfoques que surgían en el seno de la Comisión Mixta, la permanente necesidad de fijar posiciones, las frecuentes discusiones, incluso de orden histórico y jurídico, con que a veces se trató de forzar las decisiones, etc.

Se podría redactar una larga crónica de aquella etapa y proyectarla sobre los problemas actuales de la demarcación.

b) *Segunda etapa: el arbitraje suizo*

1) *El laudo suizo.* En el año de 1901 quedaron suspendidas, las actividades de las Comisiones Mixtas de Demarcación.

El 3 de noviembre de 1916, se firmó, en Bogotá, una "Convención", con la finalidad de "someter a la decisión de un árbitro de derecho" la siguiente cuestión:

"... ¿La ejecución del Laudo puede hacerse parcialmente, como lo sostiene Colombia, o tiene que hacerse íntegramente, como lo

91. Véase, Acta de la Comisión Mixta correspondiente a la sesión del 31 de julio de 1900.

sostiene Venezuela, para que puedan ocuparse los territorios reconocidos a cada una de las naciones y que no estaban ocupados por ellas antes del Laudo de 1891?⁹²

Además, el árbitro, que según el artículo IV de la Convención sería el Presidente de la Confederación Helvética, recibió amplios poderes para *terminar* la demarcación.⁹³

"... Las Altas Partes Contratantes convienen en encargar al Arbitro la completa terminación del deslinde y amojonamiento de la frontera fijada por el Laudo, operaciones que él ejecutará por medio de expertos nombrados a su voluntad inmediatamente después de pronunciado el fallo..."⁹⁴

El día 24 de marzo de 1922, el Consejo Federal Suizo dictó su Laudo:

"1. Respóndese a la cuestión formulada en el Artículo 1º del compromiso firmado en Bogotá el 3 de noviembre de 1916, que la ejecución del Laudo arbitral proferido el 16 de marzo de 1891 por la Corona de España, puede hacerse parcialmente, como lo reclama Colombia.

"2. En consecuencia, cada parte podrá proceder a la ocupación definitiva de los territorios deslindados por los linderos naturales indicados por la Corona de España en su Sentencia de 16 de marzo de 1891, y también por los linderos artificiales fijados de común acuerdo en 1900-1901, por la Comisión Mixta colombo-venezolana instituida en virtud del Pacto-Convención de 30 de diciembre de 1898, a saber:

"a) La totalidad de la primera sección de la Sentencia española (Goajira);

"b) La segunda sección, excepto los territorios reivindicados de una y otra parte, en el curso del presente arbitraje, entre la confluencia del Río de Oro con el Catatumbo y la confluencia del Zulia con La Grita (primer atlas suizo, mapas números 2 y 10; segundo atlas suizo, mapa número 5);

"c) La tercera sección, exceptuando el territorio reivindicado de una y otra parte, en el curso del presente arbitraje, entre el na-

92. Véase, Tratado de Arbitraje de 3 de noviembre de 1916. Artículo 1º.

93. *Ibidem.* Artículo 4º.

94. *Ibidem.* Artículo 3º.

cimiento de la Quebrada China y el curso de la de Don Pedro (véase el segundo atlas suizo, mapas números 6 y 11);

"d) La totalidad de la cuarta sección;

"e) La quinta sección, exceptuando los territorios reivindicados de una y otra parte, en el curso del presente arbitraje, y comprendidos dentro del triángulo formado por la reunión de los tres puntos siguientes:

"a' El hito colocado en el Arauca en el punto medio entre la villa de Arauca y el meridiano de la confluencia del Masparro con el Apure.

"b' La confluencia del Casanare y el Meta, y

"c' La confluencia del Meta y del caño de los Apostaderos, tal como figura bajo la letra A, entre Calabocito y Mata de Guanábano, en el mapa número 7 del primer atlas suizo.

"f' La totalidad de la sexta sección, exceptuando el territorio comprendido entre las dos líneas trazadas por la Comisión mixta el 21 de septiembre de 1900 como indicativas de las pretensiones de las dos partes en la región de Yávita-Pimichín (véase mapa anexo a los informes complementarios producidos por Venezuela en 1921)".⁹⁵

2) *La demarcación efectuada por los expertos suizos.* Para proceder a los trabajos de deslinde y amojonamientos atribuidos al árbitro suizo, al tenor de los artículos 3 a 5 del compromiso de fecha 3 de noviembre de 1916, se organizó una Comisión de expertos con el carácter de comisión arbitral que resolvería por delegación del Consejo Federal. Los expertos-árbitros sólo decidirían acerca de las partes de la frontera que no podían ser definitivamente ocupadas por las litigantes, en los términos antes referidos, del número 2 del Laudo. No obstante, los expertos-árbitros suizos tenían la facultad de precisar y rectificar, si lo juzgaban científicamente necesario, las indicaciones astronómicas, geográficas y, en general, puramente técnicas, que figuran en los trabajos de demarcación de la Comisión Mixta colombo-venezolana de 1900-1901.

95. Véase, Laudo Arbitral del Consejo Federal Suizo, de fecha 24 de marzo de 1922.

En ejecución del artículo 3 del compromiso de fecha 3 de noviembre de 1916, los expertos-árbitros cumplirían su cometido antes del 31 de diciembre de 1924.

La primera sección de la comisión suiza delimitó y demarcó las partes indecisas de la frontera, correspondientes a la Segunda y Tercera Sección del Laudo español. Aceptó teóricamente la posición venezolana, en el sentido de que la línea del *statu quo* a la que se refería el árbitro español era la del Tratado Pombo-Michelena, pero en la práctica, al interpretarla sobre el terreno, acogió la posición colombiana.

Demarcó la frontera en el sector comprendido entre la confluencia del Río de Oro, en el Catatumbo, y la desembocadura de La Grita, en el Zulia, así como el sector que se extiende entre las fuentes de la China y la quebrada de Don Pedro.

La segunda sección de la comisión suiza, demarcó del Atabapo a la Piedra del Cocuy (zona de Yávita y Pimichín) y en la región del Meta y el Arauca.

La documentación pertinente es:

1º Sentencia de los expertos suizos que fija la frontera en la región de San Faustino, dictada en San José de Cúcuta el 9 de abril de 1923.

2º Sentencia de los expertos árbitros suizos que fija el trazo de la frontera entre el curso del Atabapo y el del Guainía, dictada en San José (guainía) el 30 de abril de 1923.

3º Decisión de la comisión suiza de expertos árbitros, que ordena la colocación de un hito en la ribera izquierda del río Zulia, dictada en San José de Cúcuta, el 19 de septiembre de 1923.

4º Sentencia que fija el trato general de derecho de la frontera entre el Catatumbo y el Zulia, dictada en San José de Cúcuta, el 5 de octubre de 1923.

5º Sentencia que fija y describe los pormenores de la frontera entre el Catatumbo y el Zulia, dictada el 15 de octubre de 1923.

6º Sentencia de los expertos árbitros suizos que define la frontera en la región Arauca-Meta, dictada el 5 de marzo de 1924.

7º Sentencia de los expertos árbitros suizos que confirma los actos que han fijado y marcado en el terreno la frontera entre el Catatumbo y el Zulia, dictada el 13 de mayo de 1924.

Debemos destacar, igualmente, que en función de las decisiones del Laudo suizo y de las sentencias antes citadas, implican acuerdo internacional, las siguientes actas de la Comisión Mixta de Límites, colombo-venezolana, de 1900-1901:

- 1º Acta de Caicara (15 de enero de 1900).
- 2º Acta de Castilletes (29 de abril de 1900).
- 3º Acta del Caño de Majayure (31 de julio de 1900).
- 4º Acta de Guarero (28 de agosto de 1900).
- 5º Acta de Guarero (19 de septiembre de 1900).
- 6º Acta de Caracas (21 de septiembre de 1900).
- 7º Acta de Pamplona (21 de febrero de 1901).
- 8º Acta de Tamá (11 de marzo de 1901).
- 9º Acta de las fuentes del río Táchira (12 de marzo de 1901).
10. Acta de la ribera del río Arauca (31 de mayo de 1901).
11. Acta de El Paso del Viento (7 de junio de 1901).
12. Acta de Puerto España (21 de julio de 1901).

c) *Tercera etapa: los trabajos de las Comisiones de Demarcación de 1930-31*

El 17 de diciembre de 1928 se efectuó en Caracas, un intercambio de notas entre el Ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela y el Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Colombia.

Destacaron las Partes que actuaban animadas del sincero deseo de prevenir todo motivo de duda sobre la jurisdicción territorial de ambos Estados en las regiones fronterizas, por lo cual convinieron en:

1) Señalar con número suficiente de hitos duraderos la línea determinada en La Goajira por la Comisión Mixta de 1900-1901, de manera que pueda ser fácilmente reconocida por las autoridades y los particulares;

2) Demarcar con el número de hitos necesarios y de forma duradera la recta que va del Arauca al Meta, a fin de que la línea divisoria pueda ser fácil y seguramente reconocida, tanto por las autoridades como por los particulares;

3) Inspeccionar el río Arauca en la región de la isla del Vapor, formada por el cauce principal del río y el brazo Guárico, con

el fin de comprobar si aquél tiende a engrosar este brazo y a dejar el principal sin el agua necesaria para la navegación; y en caso de ser así, ejecutar los trabajos adecuados para restablecer y mantener la situación normal. Las Partes se comprometen a proceder de igual modo en todos los casos análogos que existan o se presenten en lo sucesivo.

4) Determinar la vaguada de todos los ríos que forman la frontera fluvial dondequiera que el conocimiento de esta línea sea indispensable para determinar la soberanía sobre las islas de los mismos ríos;

5) Demarcar, en cuanto fuere posible, por medio de hitos perdurables y a conveniente distancia, las dos líneas rectas entre el Zulía y el Catatumbo y las tres rectas entre el Atabapo y el Guainía; y fijar por último las fuentes del Río de Oro.⁹⁶

El punto V del Acuerdo, precisó:

"Queda entendido que los comisionados no tienen facultad para modificar las líneas decididas por las Comisiones Mixtas de 1900-1901 y por los expertos suizos, pues, sólo se trata de marcarlas en el terreno. Si para este fin se presentare alguna dificultad insuperable, los dos gobiernos proveerán a lo que se haya de hacer en cada caso...".⁹⁷

En relación con la definición del punto extremo de la frontera terrestre del lado del mar, se erigió un hito o mojón, como antes se dijo, en Castilletes, sin que se demarcara la porción de frontera entre el hito y la orilla del mar.⁹⁸

En cuanto a la demarcación relativa al Sur, el día 27 de agosto de 1930, se erigió un hito en el sitio denominado "Alto del Cedro", "en el extremo septentrional de la Cordillera de los Montes de Oca". Las comisiones no demarcaron en el terreno lo relativo a la frontera en el sector de Montes de Oca, hasta la Sierra de Perijá.⁹⁹

A este último respecto, en la reunión de 27 de agosto de 1930, "las Comisiones manifiestan que, de acuerdo con lo resuelto por

96. Véase, Intercambio de Notas del 17 de diciembre de 1928, entre Venezuela y Colombia sobre la Comisión Mixta de Demarcación.

97. *Ibidem*, Artículo V.

98. Véase, Acta N° 4, del 14 de mayo de 1930, de Los Castilletes. Comisión Mixta de 1930.

99. Véase, Acta N° 9, de fecha 27 de agosto de 1930. Majuyura. Comisión Mixta de 1930.

la Comisión Mixta de mil novecientos y que fue aceptado por el árbitro suizo, la frontera entre Colombia y Venezuela, del Alto del Cedro hacia el Sur está constituida por la divisoria de aguas o cima de la Cordillera de Montes de Oca, que más adelante se llama Perijá y Motilones, hasta el nacimiento del Río de Oro...".¹⁰⁰

Con posterioridad, surgió un elemento nuevo en los trabajos de las comisiones de demarcación de 1930-31, relacionado con la escogencia del punto denominado Alto del Cedro y el trazado de la poligonal, suscitados, respectivamente, por parte de Venezuela y de Colombia.

En cuanto al sector de los Montes de Oca, los Comisionados venezolanos expresaron sus reservas sobre la escogencia del punto denominado Alto del Cedro, en el sentido de que dicho punto no fue señalado de conformidad con el Laudo español, pues no se encuentra en el término de la cordillera, sino en la cordillera misma y ni siquiera sobre la divisoria de aguas.

"... La Comisión venezolana desea se haga constar en esta Acta que la línea Matajuna-Alto del Cedro ha sido trazada de acuerdo con la interpretación que del Laudo español hicieron los Comisionados de 1900; pero que en su opinión la mencionada línea no llena lo establecido por el Laudo, ya que este último fija como extremo de la línea el *término de los Montes de Oca*, y el Alto del Cedro no es dicho término, porque éste no puede hallarse a 400 metros sobre la llanura sino en la llanura misma, y porque además la línea corta el caño Parahuanchón y la quebrada Majuyura, lo que indica que el Alto del Cedro no está situado en la divisoria de los Montes de Oca sino en un estribo lateral que corre aproximadamente en la dirección oeste-este".¹⁰¹

Por su parte, la Comisión colombiana hizo constar, con respecto a la línea artificial que une los dos puntos extremos referidos, entre el mar y los Montes de Oca, que siendo una poligonal, no fue trazada de conformidad con el Laudo español que indicaba una línea *en derechura*.

"La Comisión colombiana deja igualmente constancia de que la frontera guajira ha sido trazada por la Comisión Mixta de 1930-31, de acuerdo con la interpretación del Laudo español, hecho

100. *Ibidem*.

101. Véase, Acta N° 11, de 1° de abril de 1931. Maracaibo. Comisión Mixta de 1930.

por la Comisión Mixta de 1900, interpretación sancionada por el arbitraje del Alto Consejo Federal Suizo, pero que en opinión de la Comisión colombiana actual, y tal como lo manifestaron los comisionados colombianos de 1900, la mencionada frontera guajira ha debido ser una recta desde Los Mogotes de los Frailes, en las vecindades de Juyachí, hasta la extremidad septentrional de los Montes de Oca, de acuerdo con la letra del Laudo de la Corona de España...".¹⁰²

En virtud del citado Acuerdo, a partir de 1930, las comisiones Colombo-venezolanas lograron alinderar algunos sectores de la frontera. El Tratado de 1941 aspiraba a resolver los desacuerdos que subsistieron.

Debe mencionarse, por último, el Convenio sobre varios por menores de la demarcación de la frontera, concluido por cambio de notas en Caracas, en marzo de 1932, y el Acuerdo, por cambio de notas, sobre la fijación de la vaguada del Catatumbo de 24 de noviembre de 1938.

Recientemente, el doctor Pablo Ojer, eminente historiador e investigador, especializado en los temas relativos a nuestras fronteras, ha expresado públicamente su preocupación por el hecho de que una comisión demarcadora Colombo-venezolana, "está fijando sobre el terreno en el sector de Montes de Oca y a partir del hito del Alto del Cedro, una línea de frontera por la divisoria de aguas, es decir, para no entrar en terminología técnica, por las alturas de los mencionados montes."¹⁰³

Estima Ojer que a Venezuela no sólo le corresponde la vertiente oriental sino la totalidad de los Montes de Oca hasta el Piedemonte Occidental, toda vez que el título jurídico respectivo, es decir, el Laudo de 1891, establece una diferencia en el trazado de la frontera en el sector de Montes de Oca y en la que denomina Sierra de Perijá y Motilones. En ésta (Perijá y Motilones), la frontera discurre "por las cumbres... hasta el nacimiento del Río de Oro", es decir, por la línea del divorcio de aguas. En cambio, en el sector de los Montes de Oca, la frontera se debe establecer "por los términos de los referidos Montes, por el lado del Valle de Upar".

102. *Ibidem.*

103. Ojer, Pablo. Diario *El Universal*, jueves 9 de marzo de 1978.

Ojer toma posición ante el argumento de que, si bien es cierto que el Laudo español nos asignó en Montes de Oca la frontera del Piedemonte Occidental, la sentencia fue modificada por la Comisión Demarcadora en 1900, al estipular, en el Acta de Majayura del 31 de julio, que a partir del Alto del Cedro, la frontera iba "por la parte alta de la fila, tomando la línea divisoria de aguas de las dos faldas de dichos Montes". A este respecto, argumenta Ojer, que aquella declaración consagra un error que no obliga a Venezuela. Añade que esta materia fue sometida al arbitraje del Consejo Federal Suizo y la sentencia del 24 de marzo de 1922, autorizó a cada una de las partes para proceder a la ocupación definitiva de los territorios limitados por las fronteras naturales que indicó la Corona de España en su laudo del 16 de marzo de 1891, y por las fronteras artificiales fijadas de común acuerdo en 1900 y 1901, por la Comisión Mixta colombo-venezolana, constituida en virtud del Pacto-Convención del 30 de diciembre de 1898.

Esta sentencia, en la opinión de Ojer, da valor definitivo a las fronteras artificiales demarcadas por la Comisión de 1900-1901. Por otra parte, la línea de la divisoria de aguas en Montes de Oca, además de no haber sido demarcada, tampoco es una frontera artificial. En consecuencia, el árbitro suizo sancionó, tanto la línea artificial Castilletes-Alto del Cedro, es decir, el sector artificial constituido por la poligonal, como la frontera natural del laudo español que, en Montes de Oca, va por la línea del Piedemonte Occidental, por el lado del Valle de Upar.

Cuando en 1930 la comisión demarcadora procedió a una densificación de hitos en el sector artificial de la frontera Castilletes-Alto del Cedro, en vez de atenerse al mandato y excediéndolo, declaró: "La comisión manifiesta que, de acuerdo con lo resuelto por la Comisión Mixta de 1900 y que fue aceptado por el árbitro suizo, la frontera entre Colombia y Venezuela, del Alto del Cedro hacia el Sur, está constituida por la divisoria de aguas o cima de la cordillera de Montes de Oca...".

Según Ojer, con la mencionada declaración, además de incurrir en el craso error de identificar la divisoria de aguas con la cima de la Cordillera, que no siempre coinciden, asentaron otro error al afirmar que la frontera de la divisoria de aguas señalada por la Comisión de 1900, "fue aceptada por el árbitro suizo", cuando en verdad, de los trabajos de la Comisión de 1900, el ár-

bitro suizo sólo aceptó la frontera artificial que se había demarcado bajo el gobierno de Cipriano Castro, mientras que la línea del divorcio de aguas, en Montes de Oca, no era artificial ni había sido demarcada.

El escaso valor de aquella declaración de los demarcadores de 1930, ni siquiera fue recogido por el Tratado de 1941, que no menciona aquellos actos. No hay duda, según Ojer, que el Tratado de 1941 dio por válidos los "pactos", formalizados anteriormente por las Partes, entre los cuales es insoslayable incluir la ejecución del Laudo español, el cual en Montes de Oca, establece una frontera por los términos del lado del Valle de Upar o Piedemonte Occidental.

d) *Cuarta etapa: reconocimiento de la vigencia de los actos de demarcación*

El tratado sobre demarcación de fronteras y navegación de los ríos comunes entre Venezuela y Colombia (5 de abril de 1941), contiene, en su artículo 1º, una referencia expresa a los actos de demarcación antes señalados:

"Los Estados Unidos de Venezuela y la República de Colombia declaran... que reconocen como definitivos e irrevocables los trabajos de demarcación hechos por las Comisiones Demarcadoras en 1901, por la Comisión de Expertos Suizos...".

Este Tratado sólo afecta el trazado de la frontera en los siguientes sectores:

1) Entre los raudales en que se divide el Río de Oro, escogió el del Norte hasta donde recibe el intermedio o Duda, y siguiendo por el curso más meridional de éste hasta su origen en la Serranía de Perijá-Motilones.

2) Determinó la frontera del Arauca por el río Oirá, desde sus orígenes en el Páramo de Tamá hasta donde le llega un río que descende de la misma cordillera, y desde ese punto una línea recta hasta la confluencia del Oirá en el Arauca.

3) Quedó sin resolver la soberanía sobre la isla Charo (río Arauca) y sujeta a determinación posterior de la vaguada del río en esa parte.

En 1943, después de practicar nuevos aforos en época de verano (febrero), se declaró que la vaguada del Arauca iba por el

brazo que bordea la isla por el Norte, y que en consecuencia, esa isla pertenece a Colombia.

La jurisprudencia internacional ha admitido que una demarcación pueda ser parcial y que los territorios reconocidos a cada Estado limítrofe puedan ser ocupados gradualmente, en la medida de avance de los trabajos efectuados sobre el terreno.¹⁰⁴

Las Comisiones Mixtas Demarcadoras, carecen de facultades para modificar el trazado indicado. Tan sólo pueden formular recomendaciones que los Estados son libre de acoger o rechazar.

IV. *UTI POSSIDETIS JURIS Y UTI POSSIDETIS FACTO*

En el origen histórico de las fronteras políticas americanas, hay que distinguir dos elementos: la doctrina y el hecho. La primera es la que se conoce con el nombre de "*Uti possidetis* de 1810". Se fundaba en el reconocimiento de los límites administrativos coloniales y partía de una tácita aceptación de este principio por todas las colonias. Ahora bien, frente a esta doctrina, ¿cómo se encauzó la cuestión de límites en el hecho histórico? A través de numerosos conflictos, nacidos de la imprecisión de las divisorias administrativas elevadas a fronteras políticas, y que por más de un siglo han dificultado los procesos de integración americana.¹⁰⁵

Según el citado principio del derecho internacional público americano, del *uti possidetis juris*, Venezuela tiene derechos sobre los territorios que correspondían en 1810 a la Capitanía General de Venezuela, de tal manera, que sus límites actuales, deberían ser los mismos que en ese año tenía dicha entidad colonial con el Virreinato de la Nueva Granada, el Brasil y la Guayana Holandesa, salvo las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República.¹⁰⁶

En efecto, lo que poseía la Capitanía General, a nombre del Rey de España, lo posee desde 1810 el Estado soberano de Venezuela, en el sentido de que a partir de aquella fecha, la soberanía

104. Véase, Sentencia Arbitral del Consejo Federal Suizo, de 24 de marzo de 1922, entre Venezuela y Colombia; Rosseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 269-272.

105. Badia Malagrida, Carlos, *ob. cit.*, pp. 143 y ss. "Doctrina Jurídica del *Uti Possidetis* de 1810".

106. Wolf, Ernesto. *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo I. Caracas, 1945. Véase especialmente Cap. III: "El Territorio y el *Uti Possidetis*", pp. 39-50.

que recae en el pueblo fue reasumida por el de Venezuela, para asegurar sus propios destinos. Así lo entendieron los juristas criollos de la independencia cuando apoyaron su tesis en las bulas de Alejandro VI y en la Recopilación, que concedían las tierras de América a los Reyes Católicos y a sus legítimos sucesores, pero no "a los peninsulares, ni a la Península, ni a los de la isla de León, ni a los franceses". A falta de los reyes, las tierras correspondían "a los descubridores y pobladores representados ahora por nosotros".¹⁰⁷

Se ha distinguido entre el *uti possidetis juris* y el *uti possidetis de facto*. El primero es la sucesión en los derechos o títulos jurídicos del dueño anterior, mientras que el segundo es la sucesión en lo que la colonia poseía de hecho, cuando se proclamó la independencia.¹⁰⁸

El *uti possidetis juris* proclamado por Venezuela y otros países del Nuevo Mundo, sólo toma en cuenta el título jurídico, prescinde de la posesión efectiva u ocupación del territorio y tiene carácter definitivo, lo cual explica la necesidad de establecer, con la mayor exactitud, la jurisdicción legal de las entidades territoriales de la época colonial.

Una importante consecuencia práctica del *uti possidetis juris*, entendido, como acabamos de señalarlo, sin tomar en cuenta la posesión efectiva, fue la de excluir la figura de la *terra nullius* de los tipos admitidos por el derecho indiano. En efecto, España se consideraba dueña de todos los territorios por ella descubiertos, aunque éstos escaparan a su jurisdicción efectiva y estuvieran poblados por indios no sometidos. Así pues, el *uti possidetis juris*, excluía la creación de colonias europeas en América.¹⁰⁹

La doctrina del *uti possidetis juris*, fue aceptada por la gran mayoría de los países hispánicos, en el entendido de que dicha posesión debía otorgarse o ser probada, simplemente, con los títulos jurídicos emanados del soberano español. Cada uno de los nuevos Estados, debía tener como territorio, el mismo que tenía por las leyes, decretos y resoluciones de Indias, la entidad colonial admi-

107. Parra-Pérez, Caracciolo. *Historia de la Primera República de Venezuela*. Tomo I. Véase Segunda Parte. "La Junta de Abril". Capítulo I. "El 19 de abril", pp. 267-288. Caracas, 1939.

108. Wolf, Ernesto, *ob. cit.*, p. 40.

109. *Ibidem*, *ob. cit.*, p. 40.

nistrativa de que se derivaba, en el momento de la proclamación de la independencia.¹¹⁰

El derecho indiano había sido muy respetuoso del ordenamiento territorial que sólo podía quedar afectado por modificaciones expresas del propio soberano, según resulta del Capítulo XXXI de las Ordenanzas del Bosque de Segovia, relativas al procedimiento para el descubrimiento y población, en caso de que "haya duda o diferencia sobre límites dellos", en donde se impone el respeto al ordenamiento contenido en las capitulaciones que dieron origen a las diversas provincias, o a las modificaciones expresas que introdujere el soberano, lo cual equivalía, en cierto modo, a respetar el *uti possidetis juris* como quedó establecido en la Recopilación de las Leyes de Indias (Ley 1ª, Título 1º, Lib. 5º).

Admitido el principio del *uti possidetis juris* por la mayoría de los países americanos, el posible margen de conflicto rara vez procedía de los principios aplicables, que como hemos señalado, por regla general, consistían en el *uti possidetis juris*, sino de la correcta manera de establecerlo, lo cual se convirtió en propósito central de los estudios y negociaciones que precedieron la celebración de los numerosos tratados fronterizos, celebrados a lo largo de más de un siglo, por los nuevos Estados americanos.

La invocación del principio del *uti possidetis juris*, abstractamente considerado, era positiva en cuanto que, como se dijo, excluía la creación de colonias europeas en América y en cuanto definía el criterio para establecer el territorio de los nuevos Estados. Sin embargo, implicaba el conocimiento de una serie de conceptos jurídicos y de reglas establecidas para atender a la atribución territorial y a sus modificaciones, de conformidad con el derecho indiano, no siempre bien conocidas por todos, y mucho menos suficientemente divulgadas, para el momento en que las antiguas entidades coloniales declararon su autonomía.

El conocimiento de estas reglas y de su alcance, así como la publicidad y el acceso a la documentación y los archivos correspondientes, apenas ha sido esclarecido y autorizado un siglo después

110. Checa Drouet, B. *La Doctrina Americana del Uti Possidetis de 1810*. Lima, 1936. Véanse pp. 15 y 140; Wolf, Ernesto, *ob. cit.*, p. 40: "Los territorios no poblados o poblados solamente por tribus indígenas no sometidas a ninguna jurisdicción española, no se conceptuaban como *terra nullius* abierta para la conquista, sino como pertenencia de uno u otro de los Estados limítrofes, según la división administrativa colonial hecha por el Rey de España".

de haberse proclamado aquel principio como criterio de delimitación territorial.

Establecer el *uti possidetis juris*, suponía, en consecuencia, tener acceso a los archivos que contenían la documentación, para iniciar, entonces, una paciente investigación y una profunda búsqueda que, orientadas por un penetrante sentido histórico-jurídico, permitieran establecer las normas que lo regían y que tan escrupulosamente aplicó la Corona, formadas y robustecidas a lo largo de tres siglos de creciente perfeccionamiento, pero que únicamente la acuciosa indagación de los propios y escasos interesados, podía hacer aflorar.

Las consideraciones sobre la dificultad de ubicación de los archivos, la distancia con la metrópoli española, los naturales obstáculos de acceso a cuestiones de Estado, el desconocimiento del derecho indiano, la ausencia misma de relaciones diplomáticas, luego de una cruenta guerra de separación, eran de por sí, suficientes motivos de reflexión sobre las dificultades a vencer para establecer el *uti possidetis juris* de 1810.

Quizás, el pecado original de los venezolanos, ha radicado en el poco esfuerzo con que se ha afrontado, salvo honrosas excepciones, los procesos encaminados al correcto establecimiento y defensa de nuestros derechos, vale decir, a establecer el *uti possidetis juris* de 1810.

Entre los obstáculos que aparejaba el establecimiento del *utis possidetis* en los nuevos Estados, debe señalarse, además, el desconocimiento geográfico de la extensión fronteriza en delimitación, y lo aventurado que podía resultar especificarla de una manera irrevocable, en un tiempo en que no existían cartas exactas descriptivas del territorio, y de algunos sectores de él, ni relaciones escritas, y cuando aún ante reales cédulas, podía surgir la desconfianza de que hubieran sido redactadas sin los indispensables conocimientos locales, cuando había tanto de vago en la nomenclatura de los ríos, de las montañas y de otros puntos notables, teniendo algunos de ellos dos o tres nombres diferentes, o siendo un mismo nombre común a varios, o llamándoselos de un modo por los habitantes de una provincia y de diverso modo por los de otra.

Venezuela siempre ha invocado el principio de la sucesión en los títulos que España había creado. Esta posición fue adoptada

frente a Colombia, frente al Brasil, frente a Holanda y frente a la Gran Bretaña. En este último caso, como más adelante se precisará, predominó la tesis británica que propiciaba establecer las consecuencias del *utis possidetis de facto*.

El Tratado de Arbitraje con Colombia, firmado en Caracas el 14 de diciembre de 1881, menciona expresamente, el *uti possidetis juris* de 1810, como la pauta aceptada por ambos países cuando sometieron sus diferencias limítrofes al árbitro español.¹¹¹

Algunas sentencias arbitrales se han referido expresamente al principio. Así, el Consejo Federal Suizo, en su decisión arbitral de 24 de marzo de 1922, entre Venezuela y Colombia, calificó el *uti possidetis* de 1810, de "principio de derecho constitucional e internacional" y recuerda que en aplicación de este principio los Estados suramericanos, "tienen después de 1810, la soberanía y la posesión de derecho, de los territorios que pertenecían a las provincias españolas que reemplazaron".¹¹² Igualmente, el Tribunal arbitral especial, instituido por el compromiso del 16 de julio de 1930, para resolver el conflicto fronterizo entre Guatemala y Honduras, constató en su sentencia del 23 de enero de 1933, que la expresión *uti possidetis*, se refiere, indudablemente, a la posesión, y hace de esta última, el criterio de la soberanía territorial. Conducido a buscar, cuál era en la época la extensión del control administrativo ejercido por la Corona española, el Tribunal estimó que ese control administrativo, era la fuente directa del control jurídico reivindicado por las antiguas colonias españolas independizadas. De ahí, la necesidad para el árbitro, en los casos dudosos, de fijar los límites existentes para 1810, o 1821, con la ayuda de los documentos oficiales respectivos (leyes, cédulas, órdenes reales, ordenanzas, mapas, etc.), como resulta también de la sentencia arbitral dictada el 9 de julio de 1909, por el presidente argentino Figueroa Alcorta, para regular el diferendo de fronteras entre Bolivia y el Perú, sobre la base del artículo 8 del Tratado General de Arbitraje, del 21 de noviembre de 1901, que obligaba al árbitro a conformarse "al principio americano del *uti possidetis* de 1810".¹¹³

111. Véase, Tratado de Arbitraje con Colombia, 14 de diciembre de 1881. Encabezamiento y Artículo 1º.

112. Véase, Sentencia del Consejo Federal Suizo, Laudo Arbitral del 21 de marzo de 1922.

113. Rousseau, Charles, *ob. cit.*, pp. 238 y ss.

Conviene destacar que la aplicación del principio ha suscitado también algunas situaciones difíciles: Colombia y Venezuela, Bolivia y Paraguay, Ecuador y Perú, Haití y República Dominicana.

En la actualidad, algunos Estados en Asia y en Africa han proclamado como sus fronteras, las establecidas cuando dichos países se encontraban bajo dependencia colonial, con lo cual se han acogido, muy modernamente, al principio del *utis possidetis*. La resolución aprobada por la primera sesión ordinaria de la Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, contiene la declaración solemne, de que todos los Estados miembros, se comprometen a respetar las fronteras existentes al obtener la independencia nacional.¹¹⁴

V. EVOLUCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO TERRITORIAL DE VENEZUELA

La extensión de un Estado coincide, normalmente, con la vigencia de su poder jurídico y el alcance efectivo de su soberanía. De ahí la preocupación existencial, típica de los nuevos Estados, por definir sus límites.

La Constitución Federal de 1811, resolvió la implicación territorial venezolana, al mencionar como provincias de la Unión, las de Margarita, Mérida, Cumaná, Barinas, Barcelona, Trujillo y Caracas.¹¹⁵

En relación con las provincias que formaban parte de la Capitanía General de Venezuela, pero que no tuvieron representación en el Supremo Cuerpo que promulgó el texto constitucional, se tuvo el cuidado de no incluir su nombre entre las Provincias Confederadas y se les dejó en libertad de formar o no, parte de la Confederación: "Luego que libres de la opresión que sufren las Provincias de Coro, Maracaibo y Guayana, puedan y quieran unirse a la Confederación, serán admitidas a ella".¹¹⁶ Conviene advertir que Coro no era, para entonces, provincia, y que su territorio

114. Sorensen, Max, *ob. cit.*, p. 322

115. Picón Rivas, Ulises. *Indice Constitucional de Venezuela*. Caracas, 1944; Mariñas Otero, Luis, *Las Constituciones de Venezuela*. Madrid, 1965. Las constituciones que en adelante se citarán han sido consultadas en las obras mencionadas. Constitución Federal para los Estados de Venezuela (1811). Hecha por los representantes de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas, reunidos en Congreso General.

116. *Constitución Federal para los Estados de Venezuela* (1811); véase: Capítulo V, Sección Tercera, 128: "Luego que libres de la opresión que sufren las pro-

se encontraba comprendido en el de Caracas, pero que como al estallar el movimiento revolucionario no se adhirió a él, como las demás ciudades integrantes de la misma Provincia, es presumible que el Congreso de 1811, la consideró disgregada de la Provincia a la que había pertenecido y como formando Provincia aparte.¹¹⁷

La Constitución del 15 de agosto de 1819 declaró que la República de Venezuela es una e indivisible,¹¹⁸ y repartió el territorio en diez provincias que fueron: Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo. Igualmente, estableció que sus límites y demarcaciones se fijarían por el Congreso.¹¹⁹

Realizada de hecho la unión de Venezuela y Nueva Granada por las armas del Libertador, el Congreso de Angostura sancionó, el 17 de diciembre de ese mismo año 1819, la Ley Fundamental de la República de Colombia, de acuerdo con la cual, la antigua Capitanía General de Venezuela y el antiguo Virreinato de Nueva Granada, formarían un nuevo Estado, dividido en tres Departamentos, con los nombres de Venezuela, Cundinamarca y Quito, siendo el nombre del Estado el de Colombia y su capital una ciudad nueva que llevaría el nombre del Libertador Bolívar.¹²⁰

La Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia, decretada por el Congreso de Cúcuta en 1821, sustituyó la primi-

vincias de Coro, Maracaibo y Guayana, puedan y quieran unirse a la Confederación, serán admitidas a ella, sin que la violenta separación en que a su pesar y el nuestro han permanecido, pueda alterar para con ellas los principios de igualdad, justicia y fraternidad de que gozarán, desde luego, como todas las demás provincias de la Unión; Ascanio Jiménez, Agustín, *El Golfo de Venezuela es Territorio Venezolano*. Caracas, 1974. Véase pp. 17-25.

117. Perera, Ambrosio. *Historia Orgánica de Venezuela*. Caracas, 1943. Véase Capítulo VI. "De cómo se inició la organización de la nación venezolana al declararse independiente", pp. 53-59.

118. Constitución de 1819. Título II. "De la República y División de su Territorio: Sección Primera. De la República". Artículo 1º "La República de Venezuela, soberana e indivisible".

119. *Ibidem*. Artículo 2º "El Territorio de la República de Venezuela se divide en diez provincias que son: Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo. Sus límites y demarcaciones se fijarán por el Congreso".

120. Ley Fundamental de la República de Colombia (17 de diciembre de 1819). Artículo 1º "Las Repúblicas de Venezuela y de la Nueva Granada quedan desde este día reunidas en una sola, bajo el título glorioso de República de Colombia". Artículo 2º "Su territorio será el que comprendían la Antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato del Nuevo Reino de Granada, abrazando una extensión de 115.000 leguas cuadradas cuyos términos precisos se fijarán en mejores circunstancias".

tiva enumeración de las provincias que integraban la Capitanía General de Venezuela por la expresión: "El territorio de la República de Colombia será el comprendido dentro de los límites de la antigua *Capitanía General de Venezuela* y el Virreinato y Capitanía del Nuevo Reino de Granada",¹²¹ concepto territorial que ratificó en 1821 la Constitución de Cúcuta.¹²²

La Constitución del Estado de Venezuela de 1830, estableció que el territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela.¹²³

Esta disposición se repite, sustancialmente, en el Artículo 3º de las constituciones de 1857, 1864, 1874, 1881, 1891 y 1893.¹²⁴

La Constitución de 1830, atribuyó al Congreso la facultad de decretar la enajenación, adquisición o cambio de territorio.¹²⁵ Así pues, existía la posibilidad de modificar, en aquella etapa, el contenido original del territorio nacional, cuyo núcleo central había pertenecido a la Capitanía General de Venezuela, pero que admi-

121. Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia (Cúcuta 1821). Artículo 5º "El territorio de la República de Colombia será el comprendido dentro de los límites de la antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato y Capitanía del Nuevo Reino de Granada. Pero la asignación de sus términos precisos queda reservada para tiempo más oportuno".

122. Constitución de Cúcuta, 1821. Título II. "Del Territorio de Colombia y de su Gobierno". Sección I. "Del Territorio de Colombia". Artículo 6º "El territorio de Colombia es el mismo que comprendían el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y Capitanía General de Venezuela".

123. Constitución de 1830. Artículo 5º "El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela. Para su mejor administración se dividirá en provincias, cantones y parroquias cuyos límites fijará la ley".

124. Constitución de 1857. Artículo 3º "El territorio de Venezuela comprende todo el que antes de la transformación política de 1810 se denominó Capitanía General de Venezuela, y para su mejor administración se dividirá en provincias, cantones y parroquias". "Constitución de 1864". Artículo 3º "Los límites de los Estados Unidos que componen la Federación Venezolana son los mismos que en el año de 1810 correspondían a la antigua Capitanía General de Venezuela". "Constitución de 1874". Artículo 3º "Los límites de los Estados Unidos que componen la Federación Venezolana, son los mismos que en el año 1810 correspondían a la antigua Capitanía General de Venezuela". "Constitución de 1881". Artículo 3º "Los límites de los Estados Unidos de la Federación Venezolana son los mismos que en el año de 1810 correspondían a la antigua Capitanía General de Venezuela". "Constitución de 1893". Artículo 3º "El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año de 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela".

125. "Constitución de 1830". Artículo 87º Son atribuciones del Congreso: ...10. "Decretar la enajenación, adquisición, o cambio de territorio".

tía otro sector contingente representado por el eventual ejercicio, por parte del Congreso, de la facultad de enajenar, adquirir, o celebrar cambios territoriales.¹²⁶

Esta posibilidad se restringió en la Constitución de 1858,¹²⁷ pues sólo mediante actuación coordinada de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, se permitía celebrar, únicamente, las transacciones indispensables para fijar los límites con las naciones vecinas, siempre que por efecto de dichas transacciones no se operara ninguna cesión del ámbito territorial que perteneció a la Capitanía General de Venezuela.¹²⁸

Las constituciones de 1864, 1874, 1881 y 1893 definen el territorio de Venezuela en referencia al que perteneció a la Capitanía General de Venezuela, sin la anexión de contenidos contingentes, susceptibles de crear para los Poderes Ejecutivo y Legislativo la facultad de poder modificarlo, mediante la celebración y subsecuente aprobación de tratados.

La Constitución de 1901, añadió a la redacción tradicional según la cual, "El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela", la precisión que comporta la siguiente frase: "... con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos".¹²⁹

Esta disposición se repite, sustancialmente, en los Artículos 1º de la Constitución de 1904; 3º de la Constitución de 1909; 2º del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914; 1º de la Constitución de 1914 y 1º de la Constitución de 1922.¹³⁰

126. Monagas, Aguiles. *Testimonio de una Traición a Venezuela. Demanda de Nulidad del Tratado de Límites de 1941 entre Venezuela y Colombia*. Caracas, 1975. Véase: II. "Comprobación suministrada por la evolución histórica de la norma", pp. 15-24, especialmente p. 16.

127. "Constitución de 1858". Artículo 5º "Ninguna parte del territorio podrá pasar por enajenación al dominio de otra potencia; mas esta disposición no servirá de obstáculo a las transacciones que sean indispensables para fijar los límites de la República con las Naciones vecinas, siempre que por aquellas no pierda su nacionalidad algún vecindario". Artículo 64º Son atribuciones del Congreso: ...11. "Dar o no su aprobación a los tratados y convenciones que celebre el Poder Ejecutivo con las naciones extranjeras."

128. *Ibidem*.

129. "Constitución de 1901". Artículo 1º "El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año de 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela con las modificaciones que resulten de tratados públicos".

130. "Constitución de 1904". Artículo 1º "El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año de 1810 correspondía a la Capitanía

Con esta Constitución de 1922, se cierra un ciclo de textos que modifican el enunciado dominante hasta la vigencia de la Constitución de 1893. A partir, pues, de la promulgación de la Constitución de 1901, el concepto de territorio nacional comprende, como era tradicional, el que perteneció a la Capitanía General de Venezuela hasta 1810, pero incorpora una referencia a "las modificaciones que resulten de Tratados públicos".

En los tres últimos textos citados aparece, además de la referencia tradicional a las entidades territoriales que integran la nación, una mención expresa de las islas venezolanas en el mar de las Antillas.

La Constitución de 1925, después de referirse al territorio del Estado en la forma usual, introduce una reforma en la redacción tradicional entre 1901 y 1925 al sustituir la referencia a los "Tratados Públicos", por la expresión "con las modificaciones que resulten de los Tratados celebrados por la República". Igualmente, se incorpora la frase: "Este territorio no podrá jamás ser cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado a potencia extranjera ni aun por tiempo limitado".¹³¹

General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de tratados públicos". "Constitución de 1909". Artículo 3º "El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos. Para su mejor administración se divide en Estados, Secciones, Distritos, Municipios y Territorios Federales". "Estatuto Constitucional Provisorio de 1914". Artículo 2º "El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos y lo forman los territorios de los Estados, el del Distrito Federal y el de los Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro, e islas de su pertenencia en el mar de las Antillas". "Constitución de 1914". Artículo 1º "El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos, y lo forman los territorios de los Estados, el del Distrito Federal, el de los Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro y el de las islas venezolanas en el mar de las Antillas". "Constitución de 1922". Artículo 1º "El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de los Tratados Públicos, y lo forman los territorios de los Estados, el del Distrito Federal, el de los Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro y el de las islas venezolanas en el mar de las Antillas".

131. "Constitución de 1925". Artículo 2º "El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el que antes de la transformación política de 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de los Tratados celebrados por la República. Este territorio no podrá jamás ser cedido, traspasado, arrendado ni en ninguna forma enajenado a potencias extranjeras ni aun por tiempo limitado".

La redacción del Artículo 2º de la Constitución de 1925, se repite en el Artículo 2º de las constituciones de 1929, 1931, 1935, 1946 y 1º de la Constitución de 1947. En este último se añade que "Las naciones extranjeras sólo podrán adquirir, en conformidad con la Ley, los inmuebles necesarios para sede de su representación diplomática en la Capital de la República, a título de reciprocidad, y quedando siempre a salvo la soberanía nacional sobre el suelo".¹³²

El Artículo 2º de la Constitución de 1953, incorpora a la definición tradicional del territorio nacional, una referencia a los espacios marítimos y aéreos.¹³³

La Constitución actual ha perfeccionado, en un doble sentido, las implicaciones territoriales de la República. En efecto, la redacción tradicional queda afectada con la incorporación del adverbio "válidamente", referido a los Tratados celebrados por la República, que hubieren modificado el territorio que correspondió a la Capitanía General de Venezuela. Esta proposición fue formulada por el doctor Rafael Caldera. La disposición experimenta, igualmente, una ampliación, referida al ejercicio de la soberanía sobre el mar

132. "Constitución de 1929". Artículo 2º *Ibidem*. Artículo 2º "Constitución de 1925". Véase nota 116. "Constitución de 1931". Artículo 2º *Ibidem*. Artículo 2º "Constitución de 1925". Véase nota 116. "Constitución de 1936". Artículo 2º *Ibidem*. Artículo 2º "Constitución de 1925". Véase nota 116. "Constitución de 1946". Artículo 2º *Ibidem*. Artículo 2º "Constitución de 1925". Véase nota 116. "Constitución de 1947". Artículo 1º "El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el que antes de la transformación política de 1810, correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones resultantes de los Tratados celebrados por la República. Este territorio no podrá, en todo ni en parte, ser jamás cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado a potencia extranjera, ni aun por tiempo limitado". "Las naciones extranjeras sólo podrán adquirir, en conformidad con la ley, los inmuebles necesarios para sede de su representación diplomática en la Capital de la República, a título de reciprocidad y quedando siempre a salvo la soberanía nacional sobre el suelo".

133. "Constitución de 1953". Artículo 2º "El territorio de la República de Venezuela es el que antes de la transformación política del año 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados por la República. También se declaran sujetos a su autoridad y jurisdicción el lecho del mar y el subsuelo de las áreas que constituyen su plataforma continental, así como las islas que se formen o aparezcan en esta zona. La extensión del mar territorial, la zona marítima contigua y el espacio aéreo en los cuales el Estado ejerce su vigilancia, se determinarán por la ley. Ni el territorio, ni las zonas sujetas a la autoridad y jurisdicción de Venezuela podrán enajenarse, cederse o arrendarse en forma alguna a Estado o Estados extranjeros ni a quien sus derechos haya, represente o gestione". "Los Estados extranjeros sólo podrán adquirir de conformidad con la ley, los inmuebles necesarios para sede de sus representaciones diplomáticas en el área metropolitana de la Capital de la República, a título de reciprocidad y quedando siempre a salvo la soberanía nacional sobre el suelo".

territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, mencionados expresamente por la Constitución, a propósito del territorio nacional.¹³⁴

El breve análisis de los textos constitucionales citados, nos permite afirmar que la evolución constitucional del Derecho Territorial de Venezuela se caracteriza así:

—Todas las constituciones, a partir de la Ley Fundamental de la República de Colombia de 1819, definen el territorio nacional por referencia expresa al que correspondió a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política de 1810. La Constitución Federal de 1811 no menciona expresamente la Capitanía General de Venezuela, sino las entidades provinciales que la componían.

Las constituciones de Angostura y de Cúcuta hacen referencia tanto a la Capitanía General de Venezuela como al Virreinato del Nuevo Reino de Granada.

—A partir de la Constitución de 1901, se define el territorio nacional, no sólo en función del que correspondió a la Capitanía General de Venezuela, sino de las "modificaciones que resulten de Tratados Públicos".

Para esa época se habían dictado los Laudos de 1865 (Holanda), 1891 (Colombia) y 1899 (Inglaterra), y había sido celebrado el Tratado de Límites y Navegación Fluvial de 5 de mayo de 1859, con el Brasil.

—La Constitución de 1953 incorporó al tratamiento del territorio nacional, referencias a la plataforma continental, y, en ge-

134. "Constitución de 1961". Artículo 7º "El territorio nacional es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República. La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley". Artículo 8º "El territorio nacional no podrá jamás ser cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a potencia extranjera. Los Estados extranjeros sólo podrán adquirir, dentro del área que se determina, mediante garantías de reciprocidad y con las limitaciones que establezca la ley, los inmuebles necesarios para sede de su representación diplomática o consulares. La adquisición de inmuebles por organismos internacionales sólo podrá autorizarse mediante las condiciones y restricciones que establezca la ley. En todos estos casos quedará siempre a salvo la soberanía sobre el suelo". Oropeza, Ambrosio, *La Nueva Constitución Venezolana* (1961). Caracas, 1971. Véase, pp. 186-197.

neral, a los espacios marítimos y aéreos, que la vigente Constitución reitera y desarrolla, además de incorporar a la redacción tradicional, como se dijo, el adverbio "válidamente", referido a los tratados ubicados por la República. La reciente evolución del derecho del mar y la tendencia generalizada a la ampliación de las jurisdicciones marítimas estatales, así lo aconsejaron.

Debe señalarse, además, que la integridad del territorio de la República está protegida penalmente, según resulta de los Artículos 128 y 129 del Código Penal, que tipifica las conductas atentatorias contra dicha integridad y los sanciona con la máxima pena.

PLATAFORMA CONTINENTAL

LA PLATAFORMA CONTINENTAL Y SU DIVISION ENTRE VENEZUELA Y COLOMBIA

EDUARDO PLAZA A.

SUMARIO. 1. Idea general de la plataforma continental. a) El viejo concepto del mar territorial y sus primeras ampliaciones. b) Reciente formulación del concepto de plataforma continental y rápida evolución del mismo. c) Descripción física de la plataforma continental. d) Condición jurídica de la plataforma. e) Delimitación de la plataforma entre Estados vecinos. 2. La plataforma continental venezolana. a) Régimen jurídico de la plataforma en Venezuela. b) Descripción geográfica de la plataforma venezolana. 3. La plataforma en el Golfo de Venezuela. a) La división de la plataforma en el Golfo de Venezuela. b) Posibles bases de negociación. 4. Conclusiones. a) La experiencia histórica. b) Actitud del gobierno venezolano frente al problema de la plataforma en el Golfo de Venezuela. c) Formación de una corriente de opinión pública.

1. IDEA GENERAL DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL

a) *El viejo concepto del mar territorial y sus primeras ampliaciones*

Según el antiguo derecho de gentes, el territorio de una nación comprendía, además de su dimensión terrestre, continental o insular, una estrecha zona del mar adyacente a sus costas, en la cual el Estado ribereño ejercía plena soberanía como sobre la tierra misma. Esta zona, denominada "mar territorial" tenía por objeto, ante todo, fortalecer la seguridad del Estado y además la explotación —sin competencia extranjera— de los recursos de toda índole que ella pudiera contener.

Si bien hubo acuerdo entre las naciones para admitir la existencia de esa zona y respetar los derechos soberanos que el Estado ribereño tenía sobre ella, no ocurrió lo mismo respecto de la determinación de su anchura, acerca de la cual todavía no ha podido lograrse un consenso unánime.

Basándose en el principio de que un Estado no puede pretender ejercer su dominio y jurisdicción más allá del límite del alcance de sus armas, el holandés Grocio, uno de los creadores del derecho internacional, sostuvo en el siglo XVII que la anchura del mar territorial debía corresponder al alcance del tiro de un cañón emplazado en la costa, es decir, una legua marina o tres millas náuticas (5 kilómetros con 556 metros). Este principio continuó más o menos inalterable aun mucho tiempo después de que el progreso de la artillería fue aumentando paulatinamente el radio de acción de las armas, e inclusive en la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional celebrada en La Haya en 1930, una mayoría de países se pronunciaron por el límite de tres millas, a pesar de que ya para aquella época carecía absolutamente de sentido la vinculación entre la anchura del mar territorial y el alcance de las armas. En la actualidad, cuando muchos países todavía mantienen el principio de tres millas, sería más absurdo aún seguir pensando en esa vinculación ya que, con los proyectiles teledirigidos, el alcance de las armas se ha hecho prácticamente ilimitado.

Sin embargo, en la misma Conferencia de La Haya hubo de reconocerse que en lo que respecta a la extensión del mar territorial, el consenso logrado no fue unánime. En efecto, se enfrentaban dos grupos de intereses contrapuestos: el de las potencias, con gran poderío marítimo (Gran Bretaña, Estados Unidos, entre otras) que se empeñaban en mantener el *statu quo* tradicional y reducir al límite mínimo la extensión del mar territorial, para tener acceso a la mayor cantidad posible de mar libre; y el de los pequeños países, interesados en reservar para sí la explotación de las riquezas marítimas cercanas a sus costas y en protegerse de posibles abusos de las potencias marítimas. Esta situación dio por resultado una disparidad de criterios que aún subsiste, según se desprende de las diversas legislaciones en las que el límite del mar territorial varía desde 3 hasta 200 millas (Chile, Perú, Ecuador, Costa Rica, El Salvador) aunque, como se dijo, la extensión de tres millas fue y sigue siendo la más generalizada.

El extraordinario progreso de la técnica en todos los órdenes a partir del presente siglo, ha llevado a los Estados a idear nuevas ampliaciones del viejo concepto del mar territorial, que hagan posible, sin alterar las dimensiones tradicionales de éste, extender más allá de ese estrecho margen algunas modalidades de su jurisdicción. En efecto, conquistas como la navegación aérea, la creciente celeridad de los transportes marítimos, el amplio conocimiento que se va alcanzando del mundo submarino, el progreso de los sistemas de explotación de los recursos del mar son hechos nuevos que imponen forzosamente una revisión de conceptos que ya no corresponden al actual avance de la tecnología.

Consideraciones de esta índole son las que han inducido a los Estados a establecer distintas zonas, más allá del mar territorial, para atender a diversos propósitos y necesidades, tales como seguridad, neutralidad, aduanas, pesca, sanidad, protección de determinados intereses económicos e industriales, etc. El principio generalmente adoptado en estos casos de extensión de la jurisdicción a zonas contiguas al mar territorial, es el de respetar y dejar a salvo, el derecho de libre navegación de esas aguas, reconocido a todas las banderas.

Ya en la Conferencia de La Haya de 1930 un numeroso grupo de países pretendió el reconocimiento de una llamada "zona contigua" al mar territorial, en la cual el Estado ribereño, sin ejercer plena soberanía y dejando a salvo el principio de la libre navegación, podía llevar a cabo determinados actos de jurisdicción.

Posteriormente, fueron los Estados americanos los que en esta materia, como en otras muchas, abrieron nuevos caminos al derecho internacional contemporáneo. En efecto, poco después de estallar la Segunda Guerra Mundial, se celebró en Panamá, en septiembre de 1939, la Primera Reunión de Consulta entre los ministros de Relaciones Exteriores de las Repúblicas Americanas, en la que se adoptó la llamada "Declaración de Panamá", por la cual se establecía una amplia zona de seguridad contigua al mar territorial y que envolvía al Continente Americano, en la que los países beligerantes debían abstenerse de todo acto hostil. Una medida análoga ya había sido adoptada en la guerra de 1914 por Argentina, Brasil, Chile, Colombia y el Perú, pero en esta ocasión revistió el carácter de decisión unánime de la comunidad americana, y como tal fue comunicada a los países en guerra.

Al suscribirse en Río de Janeiro, años más tarde, en 1947, el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, se estableció en su artículo 4 una zona análoga a la anterior, dentro de los límites de la cual tendría aplicación el instrumento mencionado. Por su carácter político, los dos últimos antecedentes citados revisten particular importancia.

b) *Reciente formulación del concepto de plataforma continental y rápida evolución del mismo*

Ha sido en las últimas tres décadas cuando un nuevo concepto geográfico-jurídico ha venido a servir de apoyo y justificación a los intentos de ampliar la vieja institución del mar territorial. Es la llamada "plataforma continental", cuyo régimen jurídico llegó a perfilarse en el corto período de 16 años (1942-1958) a partir del momento en que apareció consagrada por primera vez en un tratado internacional.

Al mencionarse este primer antecedente de una doctrina que ha llegado a alcanzar tan considerable importancia, es justo que se rinda un tributo de homenaje a la memoria del doctor Esteban Gil Borges, quien fue Ministro de Relaciones Exteriores en el gobierno del general López Contreras, pues fue él quien planeó y negoció con el gobierno de Gran Bretaña el "Tratado sobre las áreas submarinas del Golfo de Paria", suscrito por el doctor Caracciolo Parra-Pérez el 26 de febrero de 1942 y el cual es considerado como el primer instrumento internacional sobre esta materia. En ese tratado Venezuela y Gran Bretaña convinieron en dividir, con miras a su explotación, las áreas submarinas del Golfo de Paria, por una línea imaginaria que dejaba a Venezuela unas dos terceras partes de la superficie total. Es de advertir que a cambio de ese tratado, de por sí ventajoso para Venezuela, el gobierno británico convino en suscribir simultáneamente otro por el cual daba por concluida la secular divergencia entre ambos países sobre la Isla de Patos, situada a la entrada septentrional del Golfo y se comprometía a reconocer la soberanía venezolana sobre ella, como lo hizo en acto solemne en que fue izado el pabellón nacional en presencia de sendas delegaciones de los dos países.

El siguiente antecedente de importancia fue la proclama emitida el 28 de septiembre de 1945 por el presidente Truman de los Estados Unidos, en la cual se declaraba a "los recursos naturales del suelo y del lecho de la plataforma continental bajo el alta mar,

pero contigua a las costas de los Estados Unidos, como pertenecientes a éstos y sujetos a su jurisdicción y control". En una explicación de este documento, publicada en el Boletín del Departamento de Estado, se decía: "Los geólogos petroleros creen que porciones de la plataforma continental más allá del límite de tres millas contienen valiosos depósitos de petróleo... También puede esperarse encontrar en estas áreas sumergidas valiosos depósitos de minerales distintos del petróleo. El avance de la técnica anterior a la presente guerra ya había hecho posible la explotación de una limitada cantidad de minerales en tierras sumergidas dentro del límite de tres millas. El rápido desarrollo del conocimiento técnico y de equipo como consecuencia de la guerra, hace posible ahora la determinación de los recursos en las tierras sumergidas fuera del límite de tres millas".

Después de esta declaración, numerosos países procedieron en forma análoga a fijar su posición en esta materia, empleando también el procedimiento de declaración, como lo hizo México, o mediante decretos o por vía constitucional o legislativa. Merece mención especial la "Declaración sobre Zona Marítima", suscrita conjuntamente por Chile, Perú y Ecuador en 1952, en la cual se fija en 200 millas la extensión marítima sobre la cual ejercen soberanía los signatarios, dejando a salvo los derechos de libre navegación.

El primer instrumento interamericano en que se dio cabida al concepto de la plataforma continental fue la llamada "Resolución de Ciudad Trujillo", adoptada en la "Conferencia especializada interamericana sobre preservación de los recursos naturales, plataforma submarina y aguas del mar", reunida en la capital de la República Dominicana por recomendación de la X Conferencia Interamericana, en marzo de 1956. En realidad, en esta oportunidad fueron más los puntos de desacuerdo que los de coincidencia ya que, prácticamente, sólo hubo unanimidad en lo relativo a definición de la plataforma.

Las Naciones Unidas, por su parte, promovieron la celebración de una conferencia sobre el derecho del mar, que analizara las conclusiones del informe elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, como resultado de siete años de pacientes estudios. La Conferencia, que se reunió en Ginebra en 1958, aprobó entre otros instrumentos, una "Convención sobre la plataforma continental", que acoge en líneas generales el anteproyecto de la Comisión

de Derecho Internacional, el cual, a su vez, toma en cuenta la posición y los puntos de vista adoptados unilateralmente por los diversos Estados.

c) *Descripción física de la plataforma continental*

El hecho físico y objetivo que hizo posible la formulación jurídica del concepto de plataforma continental fue la observación de que, por regla general, los continentes y aun las islas están bordeados por una pendiente o declive más o menos suave que se prolonga hasta un punto cuya distancia a la costa varía, en que se produce un descenso brusco hacia las profundidades del mar. Este descenso puede ocurrir a varios kilómetros de distancia o muy cerca de la costa, caso en el cual no existe plataforma. El sitio en que se produce el cambio de pendiente se llama borde de la plataforma (*shelf edge*) y la pendiente más pronunciada es el talud continental (*continental slope*). La plataforma misma (*continental shelf*) es el área submarina comprendida entre la línea de baja marea y el punto en que se produce el cambio brusco de pendiente. Esta fue la terminología adoptada por el Comité Internacional de Nomenclatura de Características del Fondo de los Océanos, que se reunió en Mónaco en 1952.

d) *Condición jurídica de la plataforma*

i) Extensión. A la luz de los instrumentos internacionales anteriormente mencionados, se considera que existe plataforma hasta el punto en que la profundidad del mar alcanza a 200 metros, que es la que se considera, hoy por hoy, como el límite posible para cualquier explotación económicamente razonable. Sin embargo, suele admitirse una extensión mayor en los casos en que aparezca viable una explotación a mayores profundidades.

La "Resolución de Ciudad Trujillo" reconoce que pertenecen exclusivamente al Estado ribereño y están sujetos a su jurisdicción y control "el lecho y el subsuelo de la plataforma submarina... fuera de la zona del mar territorial y hasta una profundidad de 200 metros o hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes, más allá de este límite, permite la explotación de los recursos naturales del lecho y del subsuelo".

La Convención de Ginebra acoge la definición anterior de la plataforma en términos casi idénticos.

ii) Recursos naturales explotables. En cuanto a los recursos naturales explotables en el lecho y el subsuelo, el principio consagrado en la Convención de Ginebra es el de que el Estado ribereño tiene la libre explotación de los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo, así como también de los recursos vivos, pertenecientes a especies sedentarias, o sea, para emplear los términos de la Convención, "aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en el subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con dichos lecho y subsuelo" (Artículo 2, aparte 4). Tal es, por ejemplo, el caso de las ostras.

Sobre este punto en particular, los Estados americanos no llegaron a un acuerdo en la Conferencia de Ciudad Trujillo y así lo hicieron constar en el ordinal 2 de la Resolución respectiva que textualmente dice: "No existe acuerdo entre los Estados aquí representados respecto al régimen jurídico de las aguas que cubren dichas áreas submarinas, ni sobre el problema de si determinados recursos vivos pertenecen al lecho o a las aguas suprayacentes".

La falta de acuerdo en esta materia es consecuencia de la posición asumida por los países del Pacífico Sur que en su "Declaración sobre zona marítima" de 1952, se reservaron el derecho de pesca en las aguas suprayacentes del lecho del mar en una extensión de 200 millas (370 kilómetros) a contar de la línea de baja marea, en tanto que para los demás Estados, esa considerable extensión resultaba excesiva, y, por consiguiente, se estimaban objetables los derechos que en ella se pretendía ejercer en contra de los principios de libertad tradicionalmente establecidos en esta materia por el derecho internacional.

iii) Limitaciones a la explotación de la plataforma. La diferencia establecida en la Convención de Ginebra entre los organismos vivos que se desplazan por las aguas suprayacentes de la plataforma y los que pertenecen a especies sedentarias o se desplazan en contacto permanente con el lecho del mar, obedece al principio de que los derechos del Estado ribereño se ejercen exclusivamente sobre el suelo y el subsuelo de la plataforma y no sobre las aguas que la cubren, las cuales, más allá del mar territorial, conservan su condición de mar fuera de las aguas territoriales de las Partes Contratantes.

A este respecto es oportuno observar que en el Tratado venezolano-británico de 1942 ya se advirtió la importancia de dejar a salvo el principio de libertad de los mares, al consagrar en su artículo 5º que el Tratado "se refiere únicamente a las áreas submarinas del Golfo de Paria", y en su artículo 6º, que nada de lo estipulado en ese instrumento "afectaría de ninguna manera la condición de las aguas en el Golfo de Paria ni ningún derecho de paso o navegación en la superficie del mar fuera de las aguas territoriales de las Partes Contratantes".

El principio en referencia quedó claramente establecido en la Convención de Ginebra, que dice en su artículo 3º: "Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no afectan al régimen de las aguas suprayacentes como alta mar, ni al del espacio aéreo situado sobre dichas aguas".

La única excepción que se admitió en relación con la norma anterior, fue la de las instalaciones que podían construirse, mantenerse y hacerse funcionar para la exploración y explotación de los recursos naturales, rodeados de una zona de seguridad de un radio hasta de 500 metros.

iv) Derecho exclusivo del Estado ribereño. La Convención de Ginebra declara que los derechos de soberanía, que ejerce el Estado ribereño sobre su plataforma son "exclusivos" en el sentido de que si no la explora o no explota sus recursos nadie podrá hacerlo sin su consentimiento, pues tales derechos son independientes de la ocupación real o ficticia o de cualquier declaración expresa.

Estas acertadas disposiciones tienden a garantizar la soberanía del Estado ribereño y a prevenir situaciones conflictivas que podrían presentarse, pues muchos Estados no están en capacidad de explorar o explotar su plataforma y esa actitud pasiva no podrá interpretarse como abandono de un derecho ni como tácita aceptación de su eventual ejercicio por otros.

v) Régimen de la plataforma en las islas. Por el artículo 1º de la Convención de Ginebra, la definición y el régimen establecidos para la plataforma continental, se hacen aplicables al lecho del mar y al subsuelo adyacentes a las costas de las islas.

e) *Delimitación de la plataforma entre Estados vecinos*

El procedimiento generalmente aplicado para la delimitación del mar territorial, de las zonas contiguas y de la plataforma conti-

nental entre Estados vecinos, es la negociación directa entre las partes interesadas, tal como se practicó en el caso de la división de las áreas submarinas del Golfo de Paria entre Venezuela y Gran Bretaña.

Es este el sistema acogido en primer término en la Convención de Ginebra, la cual también establece, como método sustitutivo para el caso en que no se logre un acuerdo y siempre que no haya circunstancias especiales que justifiquen otra delimitación, el establecimiento de una línea cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión de los respectivos mares territoriales. Este sistema se aplica en dos hipótesis: para dividir la plataforma entre Estados cuyas costas estén situadas una frente a otra (y en este caso la línea divisoria es la línea media) y para dividirla entre Estados limítrofes.

En el acto de la firma de esta Convención la delegación de Venezuela hizo la declaración siguiente, en relación con la mención que se hace en la disposición comentada (Artículo 6) de la existencia de circunstancias especiales: "La República de Venezuela, al suscribir la presente Convención, declara, por lo que se refiere al Artículo 6, que existen circunstancias especiales que deberán tomarse en cuenta en las siguientes áreas: Golfo de Paria y en zonas adyacentes al mismo; área comprendida entre las costas de Venezuela y la Isla de Aruba, y Golfo de Venezuela". Cuando el Congreso Nacional consideró la ratificación de esta Convención resolvió hacer reserva de la totalidad del artículo sexto.

La experiencia ha demostrado que existe una dificultad casi insuperable para establecer un método de delimitación universalmente aplicable, pues el diverso perfil de las costas, la presencia de islas y archipiélagos y aun circunstancias de otra índole como las que han dado lugar al concepto de las llamadas "bahías históricas", son elementos tan cambiantes y heterogéneos que hacen imposible el establecimiento de una norma única. Por eso la reserva venezolana merece considerarse prudente y acertada, ya que nos deja en libertad para elegir el método de delimitación que parezca más conveniente a nuestros intereses en el Golfo de Venezuela y en las regiones cercanas a la isla de Aruba y exceptúa el que ya se puso en práctica en el Golfo de Paria.

Esa reserva, además, ha venido a quedar plenamente justificada por la reciente sentencia (20 de febrero de 1969), dictada por la Corte Internacional de Justicia, en el caso que le fue sometido

por la República Federal Alemana, Dinamarca y los Países Bajos, en relación con la delimitación de sus respectivas plataformas en el Mar del Norte. En efecto, en dicha sentencia se lee (página 41, ordinal 69): "En vista de las consideraciones que preceden, la Corte concluye que la Convención de Ginebra no ha consagrado ni cristalizado una regla de derecho consuetudinario preexistente o en vías de formación, según la cual la delimitación de la plataforma continental entre Estados limítrofes, a menos que las partes lo decidan de otro modo, deba efectuarse sobre la base de un principio equidistancia-circunstancias especiales. Una regla ha quedado bien establecida por el Artículo 6 de la Convención, pero solamente como regla convencional. Falta saber si ésta ha adquirido desde entonces un fundamento más amplio, pues como regla convencional no es oponible a la República Federal, como la Corte lo ha constatado". Más adelante (página 45, ordinal 81) afirma que: "si la Convención de Ginebra no estableció una regla obligatoria para la adopción del principio de equidistancia en la delimitación de la plataforma, entre Estados limítrofes, tampoco por sus efectos ulteriores ha llegado a la formación de tal regla, y que la práctica de los Estados hasta el presente ha sido igualmente insuficiente a este respecto".

La experiencia continuará demostrando que es esa parte del artículo 6 que se refiere a la existencia de circunstancias específicas, la que se aplicará con mayor frecuencia en las delimitaciones futuras.

2. LA PLATAFORMA CONTINENTAL VENEZOLANA

a) *Régimen jurídico de la plataforma en Venezuela*

Aparte de los instrumentos internacionales suscritos por Venezuela, el régimen jurídico de nuestra plataforma está establecido en lo interno en dos textos legales: la Constitución Nacional y la "Ley sobre mar territorial, plataforma continental, protección de la pesca y espacio aéreo", de 1956.

En la Constitución de 1961, la cláusula relativa a la plataforma continental venezolana quedó redactada así: "La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley" (artículo 7).

El instrumento legal vigente en estas materias es la mencionada ley de 1956, por la cual se fija una extensión de 22 kilómetros con 224 metros (12 millas náuticas) para el mar territorial y una zona contigua de 3 millas, "para fines de vigilancia y policía marítimas, para seguridad de la nación y para resguardar los intereses de ésta". En la Ley de Navegación, que en este punto quedó derogada por la que se comenta, se acogía el criterio de 3 millas para el mar territorial.

En cuanto a la plataforma continental, es útil transcribir textualmente la disposición legal respectiva (Artículo 4): "Pertenece a la República de Venezuela y están sujetos a su jurisdicción: el suelo y el subsuelo de la plataforma submarina adyacente al territorio de la República de Venezuela, fuera de la zona de mar territorial y hasta una profundidad de 200 metros o hasta donde la profundidad de las aguas más allá de este límite permite la explotación de los recursos del suelo y del subsuelo de acuerdo con el avance de la técnica de exploración y de explotación. La existencia de fosas, hundimientos o irregularidades del suelo submarino en la plataforma continental no interrumpe la continuidad de dicha plataforma, la cual comprende también los bancos que por su posición y condiciones naturales guarden relación con ella. La plataforma continental de la República de Venezuela comprende la de sus islas con las mismas características ya expresadas".

En los dos artículos siguientes se reserva la soberanía de la República sobre las obras que se requieran para la exploración y explotación de la plataforma (Artículo 5) y se deja a salvo la obligación de respetar la libre navegación, la pesca y la piscicultura y de adoptar precauciones adecuadas respecto de cables, oleoductos y otros conductores submarinos análogos (Artículo 6).

b) *Descripción geográfica de la plataforma venezolana*

En la tesis presentada a la Universidad Central por el licenciado Adolfo Taylhardt para optar al título de doctor en Estudios Internacionales en 1960, titulada *La evolución de la doctrina de la plataforma continental*, se ofrece la siguiente descripción de la plataforma venezolana (páginas 95 a 98).

"*Primera Sección.* La línea de doscientos metros de la plataforma continental envuelve toda la Península de la Guajira en la parte colombiana y pasa a considerable distancia de la costa y de

la boca del Golfo mucho más al Norte de la Península de Paraguaná y a corta distancia de la isla de Aruba. La anchura de la plataforma en este último sector varía entre 15 y 25 millas aproximadamente.

"La isla de Aruba tiene su propia plataforma muy cercana a la venezolana y en la parte más cercana a la isla holandesa parece que la plataforma venezolana invade en muy cortos sectores el mar territorial de Aruba.

"La plataforma venezolana continúa a distancia variable a través del Estado Falcón y en frente a la isla de Curazao. Esta isla no tiene prácticamente plataforma continental ya que el mar alcanza grandes profundidades a poca distancia de la costa.

"La plataforma continental venezolana comienza a acercarse a la costa frente a Curazao y Bonaire. Mas adelante, frente al Golfo Triste, entre Tucacas y Puerto Cabello el margen de la plataforma se amplía nuevamente.

"Frente a la costa, las islas de Aves y las de Los Roques no tienen prácticamente plataforma, excepto la última en un corto espacio hacia el Norte.

"Segunda Sección. Desde un lugar situado en las cercanías de Turiamo en el Estado Aragua, hasta Cabo Blanco en el Distrito Federal, un poco hacia el Oeste de La Guaira, no existe prácticamente plataforma de 200 metros en una extensión de cerca de noventa kilómetros. Allí el mar se hunde profundamente a muy corta distancia de la costa. La profundidad es tal en esa zona, que en un sector bastante amplio de la costa se encuentran profundidades mucho mayores de 200 metros a poca distancia de la costa entre Punta Virgen y Punta Laja.

"Tercera Sección. Desde Cabo Blanco la línea de 200 metros comienza a separarse muy lentamente de la costa, existiendo frente a La Guaira y a una distancia de nueve millas, aproximadamente, un levantamiento del fondo del mar que deja una especie de elipse comprendida en la línea de 200 metros.

"Frente al Estado Miranda la batimétrica de 200 metros continúa separándose considerablemente de la costa hasta alcanzar distancias mayores de nueve millas.

"Cuarta Sección. Un poco más allá de Higuerote, más o menos frente a Paparo, la línea de los 200 metros sigue a distancia

apreciable de la costa y llega en algunas partes hasta las 15 millas envolviendo algunas de las islas situadas frente a la costa. Más allá se produce un profundo hundimiento del mar, la llamada Fosa o Cuenca de Cariaco, cuya profundidad exacta no ha sido determinada todavía, que se extiende hasta la entrada del Golfo de Cariaco, se encuentra en frente a toda la costa del Estado Anzoátegui y parte de Sucre, hasta cerca de Cumaná, con una extensión de unas cien millas marinas de longitud y cerca de veinte de anchura.

"Si se sigue la línea de 200 metros frente a ese sector contando desde la costa a partir de Cabo Codera, se tendría una zona de plataforma submarina de unas seis u ocho millas de ancho que pasa frente a todo el Estado Anzoátegui y una parte de Sucre hasta Cumaná, para subir luego en una línea sinuosa hasta Margarita.

"Esa sería una primera plataforma continental por el borde meridional de la fosa. Por su borde septentrional, en cambio, y partiendo igualmente de Cabo Codera, existe una segunda plataforma submarina que pasa por el Norte de dicho accidente y que se conecta con la isla Tortuga y sigue hasta Margarita para luego bajar hacia la entrada del Golfo de Cariaco.

"Frente a este sector y más allá de la plataforma continental se encuentra La Orchila, que no tiene plataforma propia. La Blanquilla y Los Hermanos, estos últimos con una plataforma propia de 200 metros hacia Oriente.

"*Quinta Sección.* Más allá de Margarita, a considerable distancia de la costa de esta isla, de veinte a veinticinco millas marinas, continúa la plataforma continental pasando por el borde Norte de Los Testigos. Sigue en línea casi recta en dirección a Tobago, a gran distancia de la Península de Paria y envuelve a Trinidad. La falta de datos oceanográficos precisos en esa zona y frente a la desembocadura del Orinoco no parece permitir actualmente fijar un criterio muy preciso acerca de ese sector.

"La extensión del área sumergida a menos de 200 metros parece representar unos 72.000 kilómetros, o sea más del 8 por ciento de la superficie territorial de Venezuela".

3. LA PLATAFORMA EN EL GOLFO DE VENEZUELA

a) *La división de la plataforma en el Golfo de Venezuela*

Resulta superfluo señalar la importancia que por múltiples ra-

zones, tiene para Venezuela la plataforma continental en su primera sección, que es la que comprende el Golfo de Venezuela, y la necesidad de proceder a delimitarla con la vecina República de Colombia, en la forma más conveniente para los diversos y considerables intereses que están en juego en esa zona: económicos, industriales, fiscales, defensivos, de comunicación, etc.

Desde el punto de vista político, también es evidente la necesidad de efectuar esa delimitación, mediante la cual se dejará, a las futuras generaciones venezolanas y colombianas, definitivamente sellada una eventual fuente de discordia, lo que ha de ser uno de los objetivos principales en que debe inspirarse la política de las generaciones presentes.

Esa delimitación, que presenta aspectos extraordinariamente complejos, está muy lejos de ser una empresa fácil. Para llevarla a feliz término se requiere un numeroso grupo de expertos altamente calificados en diversas especializaciones: internacionalistas, hábiles negociadores, geógrafos, geólogos, topógrafos, expertos de los Ministerios de Defensa, de Energía y Minas, de Agricultura y Cría, de Transporte y Comunicaciones, etc.

Basta para apreciar la complejidad del problema, el examen del aspecto puramente geográfico de la región. En el Golfo de Venezuela, los dos países, además de limítrofes, tienen costas situadas frente a frente en las penínsulas de la Guajira y de Paraguaná. Por otra parte, en el lado occidental de la entrada, cerca de la costa colombiana, están situados los tres islotes de Los Monjes: el del Norte, el del Este y el del Sur, que son propiedad de Venezuela y gracias a los cuales existe territorio venezolano a ambos lados de la entrada del Golfo. Desde luego, este archipiélago, deberá ser tomado en cuenta como elemento de juicio para determinar las líneas de partición de la plataforma en el Golfo.

b) *Posibles bases de negociación*

Es lógico suponer que las negociaciones comenzarán por la exposición de las aspiraciones extremas de una y otra parte. Claro está que lo deseable y lo conveniente para los dos países sería que de esas negociaciones surgiera una solución justa y satisfactoria para ambos y que no hubiera necesidad de recurrir a un largo, complicado y costoso proceso judicial. Entre Venezuela y Colombia existen en la actualidad numerosos y firmes vínculos que permiten

a las dos naciones entenderse directamente, sin poner sus diferencias en manos extrañas.

4. CONCLUSIONES

a) *La experiencia histórica*

La historia nos demuestra que las consecutivas pérdidas de nuestro territorio han obedecido en muchos casos a nuestra desidia y a nuestras permanentes discordias internas. El tratado celebrado en 1833 entre Santos Michelena y Lino de Pombo fijaba en el Cabo Chichivacoa el comienzo de la línea fronteriza entre Venezuela y Colombia, y en el Sur, establecía una línea recta trazada desde el Apostadero del Meta hasta la frontera con el Brasil. Este tratado, ratificado ya por el Congreso de Colombia, fue rechazado por el Parlamento venezolano; por detrás de esta desventurada decisión estaban razones políticas. Se alegó que el límite debía comenzar en el Cabo de La Vela y si no en Punta de Gallinas, más o menos equidistante entre el Cabo de La Vela y Punta Espada, que eran las posiciones extremas de las Partes. En la *Historia Constitucional de Venezuela* de José Gil Fortoul, se compara este primer límite del que partieron las negociaciones, con el que fue fijado en 1891 por el laudo arbitral de la Corona de España, para señalar lo desventajosas que fueron para Venezuela las negociaciones de esos años que condujeron a una considerable reducción de nuestras fronteras.

La opinión pública nacional, mal informada a este respecto, comete el grave error y la injusticia, de atribuir al Tratado de 1941 nuestro descalabro fronterizo. Entre los hombres que merecen el reconocimiento de los venezolanos se encuentra sin duda el doctor Gil Borges, quien tuvo la valentía y le patriotismo de celebrar un tratado que consideraba beneficioso a los intereses de Venezuela, a pesar de que sabía la enorme responsabilidad que se echaba sobre los hombros y estaba seguro de que ese tratado sería repudiado por la inmensa mayoría de los venezolanos. Mucho podría argumentarse a este respecto, pero baste con señalar que ese tratado no determinó fronteras, pues éstas ya se habían establecido por la vía arbitral, sino se limitó a precisar las líneas que habían quedado vagamente definidas. No hay duda de que la historia reivindicará la memoria de este gran venezolano, uno de los internacionalistas

y hombres de ciencia más ilustres que han estado al frente de nuestra Cancillería.

b) *Actitud del gobierno venezolano frente al problema de la plataforma en el Golfo de Venezuela*

Es preciso evitar a toda costa que estos lamentables hechos se repitan. A este laudable propósito obedecen el interés y el celo con que el Gobierno Nacional ha venido encarando este problema en los últimos años, a través de una Comisión Interministerial, establecida en 1965 formada por verdaderos expertos en las distintas especialidades que tiene relación con este asunto, por lo que puede asegurarse que Venezuela cuenta con un nutrido grupo de técnicos que conocen a fondo esta materia y continúan estudiándola con verdadero empeño.

Es de confiar, por lo tanto, en que el espíritu nacionalista del Gobierno lo llevará a asumir, en sus negociaciones con Colombia, una actitud no sólo firme sino sólidamente fundada en razones minuciosamente estudiadas y, por consiguiente, sostenibles.

c) *Formación de una corriente de opinión pública*

Por lo que respecta a la opinión y a la actitud del sector responsable y consciente de la población, es indudable que en cuestiones internacionales en las que están en juego intereses que todos los venezolanos debemos defender, es absolutamente indispensable poner de lado las diferencias políticas internas y hacer un frente común no sólo de apoyo sino de colaboración con el Gobierno, para que su actitud ante el extranjero tenga el respaldo de toda la nación. Así lo han hecho los colombianos en más de una oportunidad: en momentos de fuertes disensiones internas, liberales y conservadores se han unido ante los problemas internacionales que afectaban a su patria. Ese es el único camino que puede conducirnos a un feliz resultado y, por lo tanto, es de esperarse que será el que nosotros seguiremos.

Sin embargo, es esta una cuestión extremadamente delicada que conviene mantener en un plano de absoluta serenidad y ecuanimidad, para que las negociaciones puedan llevarse a cabo sin estar sujetas a las presiones de un sensacionalismo escandaloso que mal puede contribuir a facilitar la complicada tarea que los gobiernos de Venezuela y de Colombia tienen ante sí. Si en esta cuestión

entran en juego mezquinos intereses políticos, o patriotismo mal entendido, o incontroladas explosiones emocionales que sirvan para nutrir el amarillismo periodístico, la empresa de la delimitación de nuestra plataforma con Colombia de suyo laboriosa, puede resultar notablemente entorpecida, en contra de los verdaderos y permanentes intereses de la Patria, que son los que todo venezolano está en el deber de defender.

VI

LOS ESTADOS

ORGANIZACION POLITICO-ADMINISTRATIVA DE LOS ESTADOS EN VENEZUELA

ALFREDO ARISMENDI A.

SUMARIO. I. AUTONOMÍA ESTATAL. 1. Base Constitucional. 2. Los Estados o Departamentos Político - Administrativos. 3. Poderes inherentes a la Autonomía de los Estados. 4. Naturaleza y límites de las relaciones interestadales. II. ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS. 1. Administración General. 2. Administración Financiera. 3. Organización Policial. 4. Competencia de la Policía Estatal. a) Orden y Seguridad Públicos. b) Prostitución. c) Higiene y Salubridad Públicas. d) Cementerios. e) Acueductos. f) Albañales y Cloacas. g) Muladares. h) Comercio e Industria. 5. Organización Municipal. III. EL ORGANO DELIBERANTE ESTATAL. IV. EL ORGANO EJECUTIVO ESTATAL.

I. AUTONOMIA ESTATAL

1. *Base Constitucional*

*Los Estados, en nuestro sistema constitucional, son entidades autónomas e iguales.*¹ En base a su gobierno semipropio² y a la tradición son llamados Estados por la Constitución, en contra de

1. Artículo 16, Constitución Nacional.

2. Para su régimen y gobierno los Estados están, según el artículo 16, obligados a mantener la independencia e integridad de la Nación; y a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República. Según el artículo 17, ordinal 1º, es competencia de cada Estado, la organización de sus poderes públicos, en conformidad con la Constitución Nacional. De esto se deduce que los Estados pueden libremente determinar en su legislación la forma de su gobierno dentro de los límites del artículo 3º de la Constitución Nacional, que prescribe que el gobierno de los Estados será la República de Venezuela y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo (Artículo 22 de la Constitución Nacional).

toda lógica y de espalda a la realidad.³ Es más, hasta no hace mucho se hablaba impropiaamente de soberanía de los Estados,⁴ por lo que se hizo imperiosa la necesidad de subsanar tan craso error. Los Estados son, según nuestro constituyente, autónomos, no soberanos. Si se examina la Constitución Nacional vigente, se verá que el artículo 136 reserva a la competencia nacional casi todo lo que puede entenderse, en sana lógica, como inherente a la función legislativa de una entidad política.

En este sentido, la legislación de los Estados se concreta a las leyes emanadas de sus asambleas legislativas para la organización de sus poderes públicos, lo que se realiza con una uniformidad pasmosa.

En las pocas materias de su competencia los Estados tienen la facultad de dictar sus propias regulaciones, pero la Constitución Nacional y muchas otras leyes nacionales estatuyen los límites básicos, que van a constituir en mayor o menor grado los elementos de subordinación o de sometimiento.

En cuanto a la organización de las rentas, elemento básico de la autonomía, no se reserva ni siquiera el impuesto de papel sellado, que antes era de su competencia. La más importante restricción es la exclusión de las rentas, que son de la competencia del poder nacional. La Constitución Nacional atribuye al poder central todos los impuestos indirectos de importancia. Además, le concede al mencionado poder el impuesto sobre sucesiones, así como el importantísimo impuesto sobre la Renta.

En consecuencia, por cuanto la legislación rentística de los Estados, antes se limitaba a una sola ley, la del papel sellado, y ahora a nada, la Constitución Nacional les concede una participación en las rentas nacionales conocida con el nombre de situado constitucional.⁵

La Constitución Nacional⁶ establece que: "Es de la competencia de cada Estado: 1) la organización de sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución".

3. Véase Ernesto Wolf: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I. Tipografía Americana, 1945. Caracas, pp. 87 y ss.

4. *Idem*.

5. Artículo 17, Ordinal 3º, Constitución Nacional.

6. Artículo 17, Ordinal 1º, Constitución Nacional.

Otros preceptos constitucionales concurren a definir la denominada autonomía de los Estados:

- 1º El artículo 17, en cuya virtud los Estados tienen las siguientes atribuciones: "2º La organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial; 3º La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan; 4º El uso del crédito público; 5º La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal".
- 2º El artículo 19, según el cual, "El Poder Legislativo se ejerce en cada Estado por una Asamblea Legislativa, cuyos miembros deberán reunir las mismas condiciones exigidas por la Constitución Nacional para ser Diputado y serán elegidos por votación directa, con representación proporcional de las minorías; La Asamblea Legislativa es competente para el examen y control de cualquier acto de la administración pública estatal; Los miembros de las Asambleas Legislativas gozarán de inmunidad en el territorio del Estado respectivo".
- 3º El artículo 20, que establece las atribuciones de la Asamblea Legislativa: "1) Legislar sobre las materias de la competencia estatal; 2) Aprobar o improbar anualmente la gestión del Gobernador; 3) Sancionar la Ley de Presupuesto del Estado".
- 4º El artículo 22, consagra teóricamente el concepto de autonomía ejecutiva estatal, al establecer como ley posible, la forma de elección y remoción de los Gobernadores en forma diferente a la actual, pero con unos requisitos que hacen casi imposible su aprobación.
- 5º Finalmente, el principio del artículo 16 integra (restrictivamente) el concepto de autonomía de los Estados, al consagrar como ley fundamental de la República: a) la Constitución Nacional; b) las leyes de la República. En consecuencia, las autoridades de los Estados están en la obligación de someterse a esa ley fundamental, pese a cualquier norma en contrario que contengan las constituciones o leyes estatales.

Esta supremacía notoria de la Constitución Nacional y de las leyes de la República, tiene su concreción lógica, en sentido amplio jurisdiccional, en el poder de intromisión del Poder Nacional, que es: a) política, cuando se ejerce por el Congreso Nacional⁷ y también, aunque de manera excepcional y en forma condicional, por el Poder Ejecutivo Nacional, en base al cual él interviene en el territorio de los Estados para garantizar la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional o en caso de conflicto interior, para declarar el estado de emergencia, cuando existan fundados motivos de que ocurra;⁸ b) jurisdiccional, cuando la justicia nacional, a través de su más alto Tribunal, la Corte Suprema de Justicia, mediante el ejercicio del "recurso de inconstitucionalidad por vía de acción", revisa la constitucionalidad de una disposición estatal.⁹ Esta actividad jurisdiccional tiene por meta reafirmar la supremacía de la Constitución Nacional sobre cualquier otra norma legal, ya sea municipal, estatal o nacional; así como también para dirimir las controversias en que una de las partes sea algún Estado.¹⁰ El recurso se ejerce de conformidad con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹¹

2. *Los Estados o Departamentos Político-Administrativos*

En el sistema jurídico-político de la Constitución de 1864, reiterado en las sucesivas reformas hasta 1961, los Estados no son otra cosa que Departamentos, como los llama justificadamente Ernesto Wolf,¹² Distritos administrativos, pero Departamentos en todo caso. No todos los elementos indispensables del Estado, en su interpretación jurídica, concurren a la formación del sistema federal, consagrado por la Constitución Nacional, a excepción hecha del territorio y la población, como condiciones existenciales; pero no en cuanto al ejercicio de actividades políticas y jurisdiccionales, es decir, al derecho público: poder ejecutivo, fiscal y judicial, que son los elementos que deben concurrir a la formación de lo que se denomina autonomía de los Estados, que consiste fundamentalmente en la facultad de darse su constitución y ponerla

7. Artículo 136, Ordinal 24, Constitución Nacional.

8. Artículo 240, Constitución Nacional.

9. Artículo 215, Ordinal 4º, Constitución Nacional.

10. Artículo 215, Ordinal 8º, Constitución Nacional.

11. Artículo 112 de la *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*.

12. Véase Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 87.

en vigencia por sí mismo; elegir sus gobernantes sin la intervención del poder nacional, como es el caso de los Estados que forman la unión norteamericana. Antes de la Constitución de 1864 no podría hablarse de Estado, en sentido federal, con respecto a las divisiones del territorio nacional, pero con posterioridad a ella sí, aunque con el tiempo sin mucha sinceridad.¹³ Funcionan, pues, según la Constitución Nacional, en el Estado Federal, los Estados miembros, llamados así a pesar de todo.¹⁴

La organización en "Estados" es una creación artificial,¹⁵ contradictoria con la realidad nacional, que carentes de estructuras jurídicas y políticas, desvirtúa la esencia misma de la denominación, y que se conserva por tradición histórica, lo que se conjuga con la posición de los seguidores del federalismo que, aunque conscientes de que tal sistema no se ha podido sembrar en Venezuela, ni en ningún país latinoamericano, en cada asamblea constituyente han hecho de su defensa un punto de honor. Las provincias venezolanas, antecedentes de los Estados nuestros, son las herederas directas de los ayuntamientos coloniales, entidades que en mayor o menor grado gozaban de cierta autonomía política y económica y que en muchos casos demostraron tener una personería propia.

El territorio de Venezuela, según su primera Constitución, se dividió en siete provincias, que son el origen histórico de las siete estrellas que figuran en la Bandera Nacional.¹⁶ Separada Venezuela de la Gran Colombia, la Constitución Nacional de 1830 consagró la existencia de once provincias: Cumaná, Barcelona, Margarita, Caracas, Carabobo, Coro, Maracaibo, Mérida, Barinas, Apure y Guayana.¹⁷ En la actualidad, los límites generales de cada uno de los Estados son los establecidos para las antiguas provincias, según una ley del 28 de abril de 1856, con las modificaciones subsiguientes que se van efectuando según las distintas constituciones nacionales.¹⁸

Aparte del Distrito Federal, de los Territorios y Dependencias Federales, establecen todas las constituciones nuestras desde 1864, el principio del federalismo.¹⁹

13. Véase Luis Mariñas Otero: *Las Constituciones de Venezuela*. Ediciones Cultura Hispánica, 1965. Madrid, pp. 45, 49, 50, 53 y 54.

14. Cfr. Luis Mariñas Otero: *op. cit.*, p. 45.

15. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 88.

16. Véase Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 51.

17. *Idem.*

18. *Idem.*

19. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 52.

No solamente en Venezuela, sino también en otros países de América Latina, el federalismo ha sido la fuente directa de muchas guerras civiles y en forma exagerada se han considerado como sinónimos: federal, liberal y democrático.²⁰

Más bien artificiales han sido todas estas federaciones que se han querido implantar; no sólo en Venezuela, sino en todos los demás países de América Latina, por cuanto su evolución no ha sido natural y tal sistema es imposible crearlo artificialmente.²¹ En cuanto a la actividad legislativa estatal, existió una uniformidad de la materia civil, mercantil y penal que data desde la Colonia, por ser todas ellas materias de competencia central o nacional, y hubiera sido irreal promulgar leyes distintas en cada provincia; la misma existencia de tal uniformidad impidió de paso la posible diversificación de los tribunales, y en cuanto a la función administrativa, no dejaron de pesar más de trescientos años de actividad por gobernadores subordinados directamente a un virrey o capitán general, coordinando toda acción desde la capital correspondiente.²² En resumidas cuentas, no se podían transformar en Estados los que son (departamentos administrativos) y fueron provincias antes de un Virreinato o Capitanía General y luego de un solo Estado independiente y soberano.²³ Tales provincias, antes de su separación de la metrópoli española, nunca disfrutaron de una verdadera autonomía.²⁴ La soberanía como concepto fundamental de todo sistema federal que la distribuye entre la Unión y los Estados miembros, adoptada también por numerosas constituciones venezolanas, no correspondió nunca a la noción científica de lo que ella representa.²⁵

El Estado Federal, como resultado de una evolución histórica, y hasta si se quiere, natural, no permite encontrar dos federaciones estructuradas de la misma forma.²⁶ Lo único que permite generalizarlas es la distribución o reparto de competencias entre el poder central y los regionales coordinados de tal manera que gozan de una amplia autonomía legislativa, administrativa y judicial, que se pone de manifiesto a través de órganos que tienen una exis-

20. *Idem.*

21. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 53.

22. *Idem.*

23. Véase Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 53.

24. *Idem.*

25. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 55.

26. *Idem.*

tencia propia y una esfera de actividades autónomas con respecto al poder central.²⁷

Es lamentable el error de nuestros políticos y tratadistas patrios de creer que el federalismo sea un elemento existencial de la democracia. Fundamental es quizás para la democracia, la descentralización administrativa y la consagración sincera de la autonomía municipal; pero la falsa autonomía de los Estados no lo es.²⁸

En América Latina, la adopción del sistema federal en las constituciones ha tenido como objetivo reforzar las democracias, siempre tan inestables, con lo cual el resultado que se ha obtenido es desastroso.

En lo administrativo y judicial, los Estados tienen en forma supuesta sus propias autoridades, electivas o nombradas por ellos; pero a excepción de los primeros tiempos después de la guerra federal, las elecciones y los nombramientos en los Estados siempre se han hecho según lo ordenado desde el poder central. Es más, desde 1945 se produjo la nacionalización de la justicia, es decir, pasó a ser competencia nacional.

Se puede afirmar que en Venezuela nunca hubo federación. En este sentido, el primer texto federal venezolano de 1811, aunque habla de Pacto Federativo de la Confederación de los Estados Unidos de Venezuela, ello es tan sólo una burda imitación del acta constitucional de los Estados Unidos de América, en la cual se consagra la unión de Estados auténticamente autónomos.

Los principios federales de la Constitución de 1864 y constituciones que con posterioridad se consagraron nunca llegaron a concretarse. Tales principios fueron sintetizados en la siguiente fórmula: "*Los Estados que forman la Unión Venezolana reconocen recíprocamente sus autonomías, se declaran iguales en entidad política, y conservan en toda su plenitud la soberanía no delegada expresamente en esta Constitución (Artículo 12 de la Constitución Nacional de 1864).*"

En realidad ha sucedido todo lo contrario. El gobierno central toma para sí todo el poder de que es capaz, y utiliza las desacreditadas Asambleas Legislativas de los Estados como vehículo de

27. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 55.

28. Véase Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 55.

sometimiento de éstos a sus intereses, que se dirigen más que todo a la centralización máxima de su poder con la consiguiente, ya tradicional, degeneración del sistema federal.²⁹

La designación del máximo funcionario, que es el Gobernador del Estado, antes Presidente, no se realiza libremente por los gobernados, y mucho menos por sus representantes en las Asambleas Legislativas. De tal manera que los Gobernadores de Estado que deberían ser, en un verdadero Estado federal, funcionarios de elección se han convertido en funcionarios de nombramiento.

En la Constitución vigente, se consagra la idea en virtud de la cual la ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, siempre y cuando se respeten los principios que orientan al gobierno de la República de Venezuela y que dentro de las Disposiciones Fundamentales están consagrados en el artículo 3º de la misma Constitución.³⁰

Esta disposición trata insinceramente de reactivar el régimen federal. Por cuanto, aun cuando aviva la esperanza de que el Gobernador sea un funcionario de elección, los requisitos exigidos para la tramitación del proyecto de ley respectivo, hacen nugatorio cualquier intento en ese sentido; mucho menos si la misma Constitución y en el propio artículo, se consagra una alternativa, que es uno de los pilares en los cuales descansa el ejecutivismo personal de los presidentes venezolanos, como es: "Mientras no se dicte la ley prevista en este artículo, los Gobernadores serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República".

Como el Gobernador del Estado, nombrado constitucionalmente por el Ejecutivo Nacional, designa a los demás funcionarios estatales y de los Distritos y Municipios, toda la administración estatal queda subordinada en toda forma al poder central, por lo que cualquier rasgo de autonomía en que se pueda pensar no existe.

Si los dictadores consagraron un fuerte poder centralizador, tan sólo con la idea de personificar su poder, reafirmar su posición y aumentar su prestigio a cualquier costo, también es innegable que tal situación perdura, por cuanto hoy en día, la subor-

29. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 59.

30. Artículo 22, Constitución Nacional.

dinación de los Estados al superpoder central, va unida al sometimiento económico, cada día más asfixiante.³¹

Es bastante difícil que el Congreso Nacional por una ley quite al Presidente de la República la atribución ya tradicional de nombrar y remover los Gobernadores. La Historia venezolana es muy reveladora de la realidad que se ha operado en el país, un centralismo galopante frente a un federalismo teórico cuyas bases están sustentadas en principios sentimentales y en la creencia de que sin tal sistema no puede haber democracia, libertad e igualdad.

La incongruencia entre las normas constitucionales sobre la organización interna de los Estados que son la de una provincia o un departamento de un Estado unitario o centralizado y la absurda idea de que es un Estado federal, "en los términos consagrados por esta Constitución", trae por consecuencia lógica la falta de seriedad para con el principio federal.

3. *Poderes inherentes a la Autonomía de los Estados*

Los Estados, aun cuando son en realidad departamentos o provincias, son autónomos, e iguales como entidades políticas,³² principio constitucional discutible, pero reafirmado por la Corte Suprema de Justicia.³³ Organizan sus propios poderes públicos, y legislan sobre las materias que son de su competencia, actividades que les darían auténtica autonomía si no fuesen restringidas por la propia Constitución Nacional de la siguiente manera: a) Que la competencia de cada Estado para organizar sus poderes públicos e incompleta, es decir, que no puede elegir su Gobernador, pues su nombramiento y remoción es competencia del Presidente de la República mientras no se dicte la ley respectiva;³⁴ b) que la atribución de legislar territorialmente también está restringida, o lo que es lo mismo, que no pueden promulgar todas las leyes que han de regir en el Estado, pues la aprobación de las del derecho privado y de gran número de derecho público es competencia del Congreso Nacional (Código Civil, Código de Comercio, Código Penal, Ley de Minas e Hidrocarburos, Ley Orgánica de la Ha-

31. Véase la *Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos desarrollados por el Poder Nacional*, promulgada el 5 de agosto de 1974.

32. Artículo 16, Constitución Nacional.

33. Antes Corte Federal y de Casación, S. 4-10-1938 - M. 1939, pp. 290-293.

34. Artículo 22, Constitución Nacional.

cienda Pública Nacional, Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley de Coordinación e Inversión del Situado Constitucional, etc.);³⁵ c) Que la legislación estatal debe aprobarse en conformidad con la Constitución Nacional y las leyes de la República dictadas de acuerdo con ella. Cuando una ley de los Estados, aunque sea su propia constitución, altera un principio, un derecho o una garantía, que sea del contenido de la Constitución Nacional, y esa ley o cualquier acto jurídico estatal trata de ejecutarse o se ejecuta, puede el lesionado jurídicamente por tal acto, impugnarla por ante la Corte Suprema de Justicia y este máximo Tribunal de la República la declarará inconstitucional, con las consecuencias que tal declaratoria conlleva.

De esta manera, considerando como han sido estas limitaciones, no puede hablarse nunca de autonomía estatal y mucho menos de soberanía.

La Constitución de la República, precisamente por ser anti-autonómica, es decir, mucho más nacional que estatal, ha regulado las atribuciones de los Estados. En este sentido, no se ha limitado a establecer una especie de Código de relaciones entre los dos poderes estatal y nacional. El hecho de que en un capítulo (III del Título I) haya establecido como competencia de cada Estado, organizar sus poderes públicos y sus Municipios, administrar sus bienes, usar el crédito público, organizar la policía urbana y rural, y las materias que le sean atribuidas por el Congreso Nacional;³⁶ y en otra norma haya establecido que es competencia de cada Estado: todo lo que no corresponda a la Nación o a los Municipios³⁷ y que no pueden: crear aduanas, gravar bienes de consumo, prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio ni crear impuestos sobre el ganado en pie,³⁸ etc., no significa que únicamente posean esas atribuciones, ya que los Estados tienen todas aquellas que le son propias a su condición de autónomos, y que regulan sus correspondientes constituciones, siempre que ello sea bajo los principios consagrados en la Constitución Nacional.³⁹

35. Artículo 136, Ordinales 24 y 8º y 229, Constitución Nacional.

36. Artículos 17 y 137, Constitución Nacional.

37. Artículo 177, Ordinal 7º, Constitución Nacional.

38. Artículo 18, Constitución Nacional.

39. Artículos 17, Ordinales 1º, 22 y 3º, Constitución Nacional.

Como los Estados constituyen partes de la integridad de la Nación, existen en la Constitución Nacional disposiciones que, como expresáramos antes, establecen en forma expresa las materias de la competencia del Poder Nacional y también de manera explícita las de la competencia de cada Estado. De esta forma, la administración de sus bienes y la organización de la policía, que son las materias más importantes para la institucionalización de todo gobierno estatal y para el orden público y seguridad de los ciudadanos, la Constitución Nacional las consagra expresamente para los Estados, ya que son consideradas como atribuciones propias de todo gobierno estatal, y por ello, no delegables en el Poder Nacional, sino por mandato constitucional y en forma expresa. En todo caso, tal consideración no significa que esas dos materias, policial y fiscal, puedan ser ejercidas en forma absoluta por los Estados, ya que ellos deben ejercer tales competencias, de acuerdo con la Constitución Nacional y las leyes de la República.

Los Estados, aun cuando son autónomos e iguales como entidades políticas, no significa que sean soberanos. La intención de los primeros federalistas fue propiciar la evolución estatal como división interna y facilitar la diversidad de los que se unían bajo el manto federal. Tales objetivos no se lograron ni han llegado a concretarse.

El artículo 12 de la Constitución de 1945 establecía la autonomía de los veinte Estados enumerados en su artículo 4º y decía que ellos conservaban "en toda su plenitud la soberanía no delegada en la Constitución". Esta idea, consagrada, por primera vez en el artículo 12 de la Constitución Nacional de 1864, ha sido una mentira. Los Estados creados por Carta Fundamental de 1864 no tenían ni obtuvieron la soberanía, que según ella debían conservar.

En la Colonia, los llamados Estados fueron provincias con fisonomía de distritos administrativos carentes de vida política autónoma y sin soberanía.⁴⁰

En Venezuela la primera Constitución fue una aparente imitación de la de los Estados Unidos de América; ya que no resistió, tras los primeros inconvenientes de la guerra de independencia, el empuje de la realidad y de las circunstancias, su aplicación fue imposible; y no mejor suerte tuvieron las constituciones que algunas

40. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 87.

provincias se dieron. De allí que la Constitución de 1811 fue un romántico ensayo de federalismo con bases teóricas y alejado completamente de toda realidad.

El otro ensayo federal, como fue la creación de veinte Estados soberanos en 1864, fue también una creación artificial, criticado con ardor desde el mismo momento de su consagración constitucional.⁴¹

Lo absurdo de tal creación de veinte Estados propició desde ese mismo momento que el poder político comenzara a ser más caudillesco y centralizado que antes.⁴²

4. *Naturaleza y límites de las relaciones interestadales*

La autonomía para los Estados consagrada en la Constitución Nacional trae como consecuencia la atribución de tales entidades políticas de fusionarse, modificar sus actuales límites y acordar compensaciones o cesiones de territorio mediante convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificados por el Senado. Cuando se trata de modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio entre el Distrito Federal o los Territorios o Dependencias Federales y los Estados podrán realizarse por convenios entre el Poder Ejecutivo Nacional y los respectivos Estados, ratificados por las correspondientes Asambleas Legislativas y por el Senado.⁴³

La Constitución Nacional ha establecido un sistema de reciprocidad con relación a los actos públicos emanados de las autoridades nacionales, de los otros Estados y de los Municipios, teniendo como norte el interés público de la Nación. De tal manera, que de tales actos darán fe y harán que se ejecuten.⁴⁴

No es necesario advertir que la probatoriedad de los actos de derecho particular está regida por el derecho privado, y específicamente por el Código Civil. La fe es prueba de la veracidad o de lo actuado. Es relativo, pues, a la certeza, y como estos actos pueden tener efectos fuera de la jurisdicción de la entidad de que emanan, la Constitución Nacional establece que los Estados "darán

41. *Ibidem*, p. 88.

42. Véase Gil Fortoul: *El Hombre y la Historia*, 3ª edición, 1941. Editorial Cecilio Acosta, p. 91.

43. Artículo 10, Constitución Nacional.

44. Artículo 16, Constitución Nacional.

fe a los actos públicos emanados de las autoridades nacionales, de los otros Estados y de los Municipios y harán que se ejecuten";⁴⁵ y el Congreso Nacional puede por leyes nacionales disponer cuál será la forma probatoria de esos actos, y los efectos legales que producirán.⁴⁶

Tal disposición está justificada sin duda alguna por innumerales motivos. Dentro de la unidad de la Nación ha de tener vigencia como principio fundamental la igualdad de los Estados y la de los ciudadanos en su condición de iguales ante la Ley. Sin embargo, hay una razón mucho más poderosa, como es la seguridad jurídica común, que de no existir, basada en el principio de la fe que dan los Estados a todos los actos públicos, se produciría inexorablemente la incertidumbre, la arbitrariedad y el caos.

Cada Estado puede reglamentar la forma y los medios de dar fe a sus actos públicos;⁴⁷ pero a su vez la Constitución por medio de una ley nacional determina las reglas sobre la fe cuando tales actos de un Estado debe tener efectos en otro, y esa fe es, por tanto, de naturaleza formal.⁴⁸

II. ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES DE LOS ESTADOS

Según los principios ya expuestos, y por lo que respecta al ejercicio de las competencias propias y exclusivas de los Estados, las atribuciones de los mismos pueden enumerarse así:

1. *Administración General*

Que se origina como consecuencia de la "autonomía" consagrada para los Estados por la Constitución.⁴⁹ Tal administración comprende, entre otras cosas, la consagración del órgano administrativo correspondiente⁵⁰ y la división político-territorial.⁵¹ La actividad administrativa, a su vez, conlleva a lo siguiente:⁵²

a) Nombramiento y remoción de los funcionarios y empleados

45. *Idem.*

46. Artículo 136, Ordinal 24, Constitución Nacional.

47. Véase "Ley de Publicaciones Oficiales", en *Recopilación de Leyes del Estado Lara*. Junio de 1965. Barquisimeto, p. 139.

48. Artículo 10, *Ley de Publicaciones Oficiales del Estado Lara*.

49. Artículo 16, Constitución Nacional.

50. Artículo 21, Constitución Nacional.

51. Artículo 17, Ordinal 2º, Constitución Nacional.

52. Artículo 23, Constitución Nacional.

de su dependencia, cuya designación no estuviere atribuida a otra autoridad, sin menoscabo de lo que dispongan las leyes sobre carrera administrativa; b) Presentación a la Asamblea Legislativa de un informe sobre su administración durante el año inmediatamente anterior; c) Presentación a la Asamblea Legislativa del proyecto de Ley de Presupuesto.

2. *Administración Financiera*

Los Estados, como entidades políticas autónomas, para el financiamiento de cada uno de sus gobiernos y para atender a los otros gastos públicos estatales, han de organizar seriamente su esquema de los pocos recursos que configuran su régimen rentístico. Por esta razón, tienen como facultad la administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y los demás ingresos que le correspondan, con sujeción a ciertas normas contraloras establecidas en la Constitución Nacional.⁵³ De igual manera, pueden hacer uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales.⁵⁴

Tanto la administración de sus bienes, como la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan por la Ley; así como el control de esas actividades requiere, dentro de la organización administrativa estatal, de un conjunto de normas legales (legislación fiscal) y de una organización técnica estatal apropiada, el cual generalmente, se estructura, al igual que la Hacienda Nacional, en: a) una contraloría estatal; b) una tesorería estatal; oficinas receptoras de rentas. Pero tal organización no es siempre así.⁵⁵

3. *Organización Policial*

Dentro de la competencia de cada Estado, está contenida la organización de la policía urbana y rural y también la determinación de las ramas de tal servicio asignadas a la competencia de los municipios.⁵⁶ Ello comprende una facultad amplia

53. Artículo 17, Ordinal 3º, Constitución Nacional.

54. Artículo 17, Ordinal 4º, Constitución Nacional.

55. Cfr. "Ley Orgánica de Hacienda", en *Recopilación de Leyes del Estado Lara*, Junio de 1965, p. 163, Barquisimeto.

56. Artículo 17, Ordinal 5º, Constitución Nacional.

de regulación general dentro del Estado, con miras a garantizar la seguridad y la paz a sus habitantes, así como también a los de los municipios.

De manera general e indudable tal facultad corresponde al Poder Nacional, por ser ella una de sus competencias,⁵⁷ a los Estados,⁵⁸ y a los municipios.⁵⁹

Su ejercicio consiste en hacer efectiva la ejecución de las leyes que garantizan el orden y la tranquilidad del Estado, el respeto a la propiedad y la seguridad de las personas. En consecuencia, el objeto de la policía es la conservación del orden público, la prevención de las causas que pueden alterarlo y su restablecimiento cuando sea interrumpido, así como también la protección de las personas en el goce de las garantías constitucionales. Por tanto, sus funciones son preventivas y represivas o de seguridad.⁶⁰ Ha de entenderse también por policía, la entidad moral encargada de este ramo de la Administración pública, considerada colectiva e individualmente, en los funcionarios en quienes reside la autoridad policial y agentes encargados de la ejecución inmediata de las disposiciones legales respectivas.⁶¹

Las funciones de la policía se refieren específicamente a la conservación del orden público, respeto al principio de autoridad, seguridad de los ciudadanos, tranquilidad y confianza sociales y salubridad general.⁶²

La base constitucional del ejercicio de esta competencia por los Estados, está contenida en un precepto que lo consagra de manera general. En efecto, el artículo 17, ordinal 5º señala lo siguiente: "es de la competencia de cada Estado: La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal". Por otra parte, la naturaleza y la extensión de esa competencia han sido establecidas y precisadas muy bien por la interpretación que de ella ha hecho en diversas decisiones la Corte Suprema de Justicia.⁶³

57. Artículo 136, Ordinal 5º, Constitución Nacional.

58. Artículo 17, Ordinal 5º, Constitución Nacional.

59. Artículo 30, Constitución Nacional.

60. Artículo 1º, *Código de Policía del Estado Lara*.

61. *Idem*.

62. Artículo 2º, *Código de Policía del Estado Lara*.

63. Antes Corte Federal, S. 4-6-59. G.F. N° 24, 1959, pp. 266-268.

4. *Competencia de la Policía Estatal*

Tomando en cuenta el objeto sobre el cual se ejerce específicamente la competencia policial, puede ella dividirse en las siguientes ramas: a) Orden y Seguridad Públicos; b) Prostitución; c) Higiene y Salubridad Públicas; d) Cementerios; e) Acueductos; f) Albañales y Cloacas; g) Muladares; h) Comercio e Industria.

a) *Orden y Seguridad Públicos.* El Orden Público consiste en la general obediencia a las leyes de la Nación, a las de los respectivos Estados que las han sancionado y a las ordenanzas y demás resoluciones de las Municipalidades, en el debido acatamiento a los principios de la moral y el respeto a las autoridades legalmente constituidas encargadas de hacerlas cumplir.⁶⁴

A la policía corresponde cuidar de que se cumplan estrictamente la Ley y el Reglamento sobre Armas y Explosivos, así como también de que los postes, alambres, aparatos y demás objetos destinados para el alumbrado público o para la conducción de energía eléctrica, se encuentren a las distancias, alturas y demás condiciones que señalan las ordenanzas respectivas.⁶⁵

Siempre que se produzca una gran concurrencia pública de cualquier naturaleza, la policía está facultada para tomar las medidas necesarias, de manera que en caso de siniestro, alarma o tumulto imprevistos, no se produzcan situaciones de peligro.⁶⁶

A la policía le corresponde impedir que transiten por la calle y vías públicas, personas perturbadas mentalmente, mendigos y aquellas que padezcan enfermedades contagiosas. Igualmente le corresponde impedir que se tengan dentro de las casas o terrenos anexos, sin la debida seguridad y precauciones, animales feroces, dañinos o ponzoñosos, ni mucho menos que se encuentren en las calles o vías públicas.⁶⁷

b) *Prostitución.* La policía cuida de evitar la prostitución, especialmente en menores de edad. A tal efecto dicta reglamentos, fijando en ellos los sitios especiales para la práctica de tal actividad, que deberán en todo caso hallarse fuera de lugares habi-

64. Artículo 25, *Código de Policía del Estado Lara.*

65. Artículos 26 y 30, *Código de Policía del Estado Lara.*

66. Artículo 31, *Código de Policía del Estado Lara.*

67. Artículos 31 y 32, *Código de Policía del Estado Lara.*

tados por familias, pudiendo ordenar la desocupación de aquellas áreas en donde se escandalice e incurra en faltas policiales.⁶⁸

c) *Higiene y Salubridad Públicas.* En materia de higiene y salubridad públicas se acatan preferentemente las disposiciones contenidas en las leyes y reglamentos nacionales y aquellas normas sobre profesiones relacionadas directamente con la materia, velando las autoridades y funcionarios policiales por el cumplimiento estricto de dichas leyes.⁶⁹ Las autoridades policiales deben vigilar las boticas, droguerías, farmacias o expendios farmacéuticos y hacer que se cumplan las reglas establecidas para el orden y despacho de medicinas.⁷⁰ Es también deber de las autoridades de policía garantizar el aseo en general de las poblaciones, y a tal fin eliminar toda clase de basuras, de desperdicios e inmundicias de todo género que se encuentren en las vías públicas, plazas, cañadas, fuentes, calzadas, edificios y lugares públicos.⁷¹

d) *Cementerios.* Cuando existan indicios de muerte violenta o de otras circunstancias sospechosas, la autoridad policial en ausencia de un Juez y asistido por uno o dos médicos, procederá al reconocimiento y averiguación de cuanto pueda esclarecer el hecho dando parte a la autoridad judicial, a quien le corresponderá en este caso conceder licencia para la inhumación.⁷² Corresponde a los comisarios de policía expedir el permiso de inhumación respecto a las defunciones ocurridas a más de cierto número de kilómetros de la capital del Municipio, siempre que la inhumación haya de efectuarse en cementerios situados fuera de la correspondiente capital.⁷³ No podrán fabricarse casas de habitación a menos de 150 metros, ni practicarse excavaciones para extraer agua, a menos de 300 metros de distancia de los linderos de los cementerios. La violación de lo anterior obliga al infractor a destruir a su costo lo hecho, y es penado, en cada caso, con multa que impondrá la autoridad policial correspondiente.⁷⁴

e) *Acueductos.* Corresponde a las autoridades de policía inspeccionar los ríos, canales y estanques de los cuales se surtan

68. Artículo 87, *Código de Policía del Estado Lara.*

69. Artículo 90, *Código de Policía del Estado Lara.*

70. Artículo 93, *Código de Policía del Estado Lara.*

71. Artículo 103, *Código de Policía del Estado Lara.*

72. Artículo 113, *Código de Policía del Estado Lara.*

73. Artículo 115, *Código de Policía del Estado Lara.*

74. Artículos 140 y 141, *Código de Policía del Estado Lara.*

de agua las personas para el uso doméstico. Asimismo, es competencia de las autoridades policiales cuidar de que las cajas de presión o depósitos de agua, de las cuales se surtan las poblaciones, se conserven en perfecto estado de aseo, impidiendo a todo evento que a ellos se arrojen sustancias nocivas a la salud. La policía inspeccionará también los tubos o cañerías por donde se conduzca el agua a las poblaciones, impidiendo que se abran o descubran, salvo en los casos de limpieza y de que alguna obra lo requiera.⁷⁵

Sin embargo, a pesar de que las disposiciones sobre la materia se cumplirán de acuerdo con lo establecido en los códigos policiales de los Estados, ello se hará sin perjuicio de lo establecido en el Código Civil y demás leyes relativas a la materia, las cuales habrán de observarse preferentemente.⁷⁶

f) *Albañales y Cloacas*. Al quedar terminantemente prohibido regar con agua de cloacas, echar a las calles aguas sucias por los albañales o por otros medios, así como también basuras, verduras o animales muertos, la policía obliga a los contraventores a hacer conducir a su costa aquellas materias fuera del poblado y de las vías públicas; en caso de no descubrirse a los contraventores, hará efectuar, por cuenta del Municipio, el trabajo de limpieza. Los agentes y comisarios de policía, y también los ciudadanos, deben informar a la autoridad civil de su jurisdicción de las cloacas perennes o eventuales que se encuentren descubiertas en las calles o barrios, a fin de que prevengan para que las cubran dentro de un término establecido.⁷⁷

g) *Muladares*. A las autoridades de policía corresponde cuidar de que no se formen basureros dentro de los pueblos. Todo funcionario policial, a quien se compruebe omisión en el cumplimiento de este deber, es destituido de su cargo. Los depósitos de basura, cuyos lugares son fijados por las autoridades civiles, son quemados en su oportunidad por disposición policial.⁷⁸

h) *Comercio e Industria*. A las autoridades policiales le corresponde proteger y facilitar la libertad de comercio, evitando

75. Artículos 158, 160 y 164, *Código de Policía del Estado Lara*.

76. Artículo 155, *Código de Policía del Estado Lara*.

77. Artículos 166 y 167, *Código de Policía del Estado Lara*.

78. Artículos 170 y 171, *Código de Policía del Estado Lara*.

y removiendo todo obstáculo o traba que se le presente al intercambio comercial y a los comerciantes.⁷⁹

Aunque los comerciantes e industriales pueden designar sus establecimientos con los nombres que deseen señalarles con letreros, las autoridades policiales pueden ordenar la supresión de palabras o frases que lesionen los principios de la moral, así como también los que infrinjan las normas más elementales del lenguaje escrito, todo en conformidad con las normas contenidas en las leyes nacionales o estatales u ordenanzas municipales.⁸⁰

5. *Organización Municipal*

Por último, la Constitución Nacional consagra para los Estados, en el artículo 17, ordinal 2º, otra atribución como garantía del ejercicio y disfrute de su autonomía y es que ellos son competentes para "la organización de los Municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial, de acuerdo con esta Constitución y las leyes nacionales". Por otra parte, la Constitución Nacional ha tenido presente circunstancias históricas: el papel político y social de los antiguos ayuntamientos, transformados sucesivamente en concejos cantonales y en concejos municipales.

Los Estados han cumplido en cierto modo la competencia constitucional referente a la organización municipal, a través de determinadas normas contenidas en sus constituciones, leyes orgánicas sobre el poder municipal y de régimen político, en donde se ha regulado sobre la creación, organización y funcionamiento de los municipios.

Sin embargo, es necesario destacar que tanto por la falta de conciencia en la administración municipal y la apatía con que se suelen analizar los problemas locales, como por la intromisión (de hecho o de derecho) de los Gobernadores estatales en el ámbito municipal, los beneficios del implantamiento de la descentralización administrativa en la esfera local no se ha hecho radical, o por lo menos, no ha sido efectiva, en la generalidad de los Estados.⁸¹

79. Artículo 174, *Código de Policía del Estado Lara*.

80. Artículo 183, *Código de Policía del Estado Lara*.

81. Sobre el régimen municipal, véase nuestra tesis de grado *El Municipio Venezolano* (Antecedentes, evolución y régimen actual. Jurisprudencia, Doctrina Administrativa), Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1978, 3 t.

III. EL ORGANO DELIBERANTE ESTADAL

El Poder Legislativo se ejerce en cada Estado por una Asamblea Legislativa, cuyos miembros deben reunir las mismas condiciones requeridas por la Constitución Nacional para ser Diputado y son elegidos por elección directa con representación proporcional de las minorías.⁸²

El órgano deliberante estatal tiene competencia para examinar y controlar cualquier acto de la administración pública del Estado.⁸³

Los miembros del Poder Legislativo estatal gozan de inmunidad en el territorio del Estado, desde diez días antes de iniciarse las sesiones hasta diez días después de terminadas o de su separación del ejercicio de su mandato. Tal prerrogativa se rige por las normas constitucionales correspondientes a la inmunidad de los senadores y diputados, siempre que sean aplicables.⁸⁴ La legislación de los Estados se reduce a las leyes que se refieren a la organización de sus poderes públicos, que al producirse en conformidad con la Constitución Nacional, se hace con una uniformidad increíble. Si consideramos como ejemplo el Estado Lara, se podrá comprobar que la recopilación de leyes vigentes que editó el gobierno de este Estado en 1965 contiene, ahora además de la constitución, sólo dieciséis leyes. Algunas de ellas establecen lo fundamental para la organización de las autoridades del Estado y de sus distritos: Ley de Régimen Político del Estado, Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado, Ley de Juramento del Estado, etc., etc.⁸⁵

La actividad judicial estatal antes regulada por leyes especiales: La Ley Orgánica de Tribunales y la Ley de Arancel Judicial, han quedado sin vigencia como consecuencia de la denominada nacionalización de la Justicia ocurrida por imperio de la reforma constitucional de 1945. La legislación fiscal antes se limitaba a una sola ley, la de papel sellado, derogada por mandato de la Constitución de 1953. En algunos Estados, una ley tiene como contenido la regulación de lo relativo al escudo e himno del Estado y en la actualidad se consiguen algunas que son casi las únicas que representan algo positivo en la legislación de los Estados, ellas

82. Artículo 19, *Constitución Nacional*.

83. *Idem*.

84. *Idem*.

85. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 90.

son: el Código de Policía, la Ley de Llanos en algunos estados llaneros, y la Ley de Pensiones.⁸⁶

En el Estado Lara, considerado como ejemplo típico, todo lo relativo al legislativo y ejecutivo del Estado, está contenido en su Constitución; otros Estados tienen una ley especial para las funciones de la Contraloría y a veces una ley orgánica de Hacienda, una de Responsabilidad de Empleados y en la actualidad ciertos Estados han considerado importante aprobar, por ley especial, lo relativo a la Carrera Administrativa.

En general, la legislación de los Estados se resume en: Ley de Administración Presupuestaria; Ley de Becas; Ley de Carrera Administrativa; Constitución del Estado; Ley de Contraloría; Código de Policía del Estado; Ley Orgánica del Poder Municipal; Ley Orgánica de Hacienda y Ley de Régimen Político. En tal sentido los Estados tienen competencia para aprobar sus propias leyes, pero el ordenamiento constitucional y una gran cantidad de leyes nacionales determinan los principales lineamientos, lo que constituye un factor de uniformidad.

Sin establecerlo directamente, el ordenamiento constitucional nuestro en su artículo 19 adopta el sistema de una sola cámara legislativa⁸⁷ y la ley orgánica del sufragio de 13 de agosto de 1977 disuelve la tradicional uniformidad en la composición de las asambleas legislativas por dos diputados de cada Distrito.⁸⁸ La Ley Orgánica del Sufragio dispone para las asambleas legislativas la elección directa o de primer grado.⁸⁹

Los Códigos de procedimiento civil y enjuiciamiento criminal estructuran el sistema judicial en toda la República, sin que las leyes de los Estados puedan alterar, en lo más mínimo, alguna que otra cuestión, aunque sea de detalle, lo relativo al número, forma y jurisdicción de los tribunales de justicia; y mucho menos variar la jerarquía impuesta nacionalmente por el poder judicial de la nación.

En cuanto a la administración de sus bienes y a la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le corresponden, aspecto fundamental en cuanto a la autonomía, los Estados tienen

86. Véase Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 90.

87. Véase nota N° 84.

88. Artículo 4° de la *Ley Orgánica del Sufragio*.

89. Artículo 1° de la *Ley Orgánica del Sufragio*.

la competencia de crear los impuestos y contribuciones que juzguen convenientes sus asambleas legislativas. Sin embargo, tal atribución no deja de ser teórica. La primera limitación la constituye la exclusión de aquellos renglones que configuran los impuestos nacionales.⁹⁰ La Carta Fundamental adjudica al Poder Nacional toda materia impositiva indirectamente importante, como lo relativo a las aduanas, cigarrillos, licores, registro, estampillas, papel sellado y también las rentas provenientes de las salinas, perlas y minas. Por lo demás, la Constitución Nacional otorga a la competencia nacional como atribución legislar en materia de sucesiones, rentas, capital y con respecto a otros impuestos directos o indirectos. Por lo tanto, en uso de tales atribuciones, el poder legislativo nacional estableció el trascendental Impuesto sobre la Renta.⁹¹

La Constitución Nacional consagra además como parte integrante de la autonomía municipal, la creación, recaudación e inversión de sus ingresos,⁹² y estos son los siguientes: el producto de sus ejidos y bienes propios, las tasas por el uso de sus bienes y servicios, las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos, las multas que impongan las autoridades municipales y las demás que legalmente les sean atribuidas, las subvenciones estatales o nacionales y los donativos.⁹³ En esta forma la competencia rentística está distribuida entre el poder nacional que tiene la parte más importante y los municipios que, con excepción del Distrito Sucre, Caracas y otras ciudades de gran desarrollo industrial, a duras penas tienen para sus gastos. Los Estados venezolanos están limitados a dos niveles: uno que no les permite legislar sobre materias rentísticas de la competencia nacional, el otro que excluye todas las que sean de la competencia municipal.⁹⁴

Los Estados no tienen rentas sobre qué legislar y, en la práctica, ninguna otra materia sobre qué ejercer sus facultades legislativas. En cuanto a las rentas, sucede lo mismo que se ha afirmado con relación a otras ramas dentro de la legislación. Se otorga, de manera general, a los Estados la administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos

90. Artículo 18, Ordinal 1º, Constitución Nacional.

91. Artículo 136, Ordinales 8º y 10, Constitución Nacional.

92. Artículo 29, Constitución Nacional.

93. Artículo 31, Constitución Nacional.

94. Artículo 18, Ordinal 1º, Constitución Nacional.

que le correspondan, menos lo reservado al poder nacional; pero lo asignado a tal poder es la suma de toda la legislación en materia rentística, inclusive la del papel sellado concedida hasta no hace mucho a los Estados.⁹⁵

En resumen, la competencia rentística de los Estados es sumamente limitada y como la renta derivada de algunas escasas leyes estatales no es lo suficientemente importante para sufragar por sí mismo los servicios del Estado, la Constitución Nacional otorga a éstos una participación en las rentas de la competencia nacional denominada con el nombre de situado constitucional.⁹⁶

95. Cfr. Ernesto Wolf: *op. cit.*, p. 92.

96. Artículo 229, Constitución Nacional. Estrechamente vinculado a la Hacienda Pública es el Situado Constitucional. Esta institución, propia del sistema constitucional venezolano, es la partida de recursos económicos que todos los años se inserta en la Ley Orgánica de Presupuesto para ser distribuida entre los Estados, calificado por parte de la doctrina nacional como una especie de subsidio, es uno de los elementos que permite constatar lo ficticio de nuestro sistema federal. Sin embargo, para la Constitución de 1961, el situado no es un subsidio, sino una compensación en dinero de carácter imperativo que concede el Estado venezolano a los Estados para que ellos puedan hacer frente a sus necesidades. Con tal actitud, el constituyente patrio abandonó la idea del situado como producto de una de las cláusulas del pacto federal. (Véase Ambrosio Oropeza: *La Nueva Constitución Venezolana*, 1961. Italgráfica, 1971, Caracas, p. 506). La Constitución Nacional fija el monto del situado, que está formado por una partida anual que se repartirá entre los Estados y el Distrito Federal y los Territorios así: 30 por ciento de dicho porcentaje por partes iguales y el 70 por ciento restante en proporción a la población de cada una de las citadas entidades. Esta partida, agrega el artículo 229, no será menor del doce y medio por ciento del total de ingresos ordinarios estimados en el respectivo presupuesto y este porcentaje mínimo aumentará, anual y consecutivamente a partir del presupuesto del año 1962 inclusive, en un medio por ciento por lo menos hasta llegar a un mínimo definitivo que alcance a un quince por ciento (15%). (Véase Santiago Gerardo Suárez: *Evolución Histórica del Situado Constitucional*. Editorial Arte, 1965, Caracas). Ahora bien, debido al perjuicio del constituyente de que las administraciones estatales son proclives a los desórdenes fiscales y a los despilfarros burocráticos, estableció también en el artículo 229 lo siguiente: "La ley podrá dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional y fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales...". En este sentido, como desarrollo de esta parte del artículo 229, fue promulgada el 5 de agosto de mil novecientos setenta y cuatro la *Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos Desarrollados por el Poder Nacional*, que según su artículo 2º establece que en cada ejercicio fiscal la inversión del 50 por ciento del monto que le corresponde a cada uno de los Estados y por concepto de situado constitucional, deberá coordinarse con los planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional. Sin embargo, la antes mencionada Ley, ha sido duramente criticada, por cuanto su contenido constituye una limitación a la autonomía de las Entidades Federales beneficiarias del Situado Constitucional. (Véase Florencio Contreras Quintero: *La Ley de Inversión del Situado y de Coordinación con el Presupuesto Nacional o la Abolición de la Autonomía de los Estados y de la Autonomía Municipal*. M. A. García e hijos, Impresores, 94 p., 1966. Caracas).

De acuerdo al Código Civil, las tierras que no tienen otro dueño pertenecen al dominio privado de los Estados, cuando están ubicadas dentro de los límites de su territorio.⁹⁷ Pero la Constitución Nacional establece como competencia del Poder Nacional el régimen y administración de las tierras baldías.⁹⁸ La Ley de Tierras Baldías y Ejidos otorga al poder ejecutivo estatal una intervención formal en cuanto a la enajenación y arrendamiento de estas tierras; el Gobernador del Estado únicamente recibe la solicitud y la decisión es competencia exclusiva del Ministerio de Agricultura y Cría.⁹⁹ De esta manera, la propiedad del Estado con respecto a las tierras baldías es puramente teórica, y el dominio real es del poder nacional. De igual manera acontece con el subsuelo, de acuerdo al texto constitucional y las leyes correspondientes a las salinas, minas e hidrocarburos.

Sin embargo, la realidad no es distinta a la época en que se implantó el federalismo, la doctrina es unánime en ese sentido. Venezuela es cuanto a los Estados y su administración, consagra en la actualidad, lo mismo que las primeras constituciones federales, la idéntica concentración de poderes que ha caracterizado al régimen centralista. Nuestros Estados según la Constitución Nacional, son "autónomos" políticamente,¹⁰⁰ pero en lo administrativo y judicial la dependencia del poder nacional es plena. Mientras tales Estados son simples departamentos administrativos, sin renta propia y manejables con entera libertad, y no se les permita administrar con autonomía sus mejores fuentes de producción, nunca será verdad lo que dice la Constitución Nacional de que "los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas".

IV. EL ORGANO EJECUTIVO ESTADAL

"El gobierno y la administración de cada Estado corresponde a un Gobernador, quien además de Jefe de Estado es agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción.

"Para ser Gobernador se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar".¹⁰¹

97. Artículo 542, Código Civil.

98. Artículo 136, Ordinal 10, Constitución Nacional.

99. Artículos 31, 68 y 73 de la *Ley de Tierras Baldías y Ejidos*.

100. Artículo 16, Constitución Nacional.

101. Artículo 21, Constitución Nacional.

Para la elección y remoción de los Gobernadores, la Ley podrá establecer la forma, según el artículo 22 de la Constitución Nacional, pero de acuerdo con los principios consagrados en el artículo 3º de la misma Constitución; tales principios son: "el gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo". Según el artículo 17, ordinal 1º, es de la competencia de cada Estado: la organización de sus poderes públicos, de acuerdo con la Constitución Nacional. De la cual se infiere que los Estados tienen la facultad de organizar en su propia constitución su gobierno, pero de acuerdo a lo pautado en el artículo 3º de la Constitución Nacional.

Jurídicamente el ejecutivo estatal no puede regularse en forma distinta dentro de lo pautado por la Constitución Nacional. Es de observarse, que desde 1864 los Estados han adoptado por tradición el sistema personal en sus propias constituciones con un gobernador y un secretario general o con varios secretarios, nombrados por el primero.

Según constituciones estatales ya derogadas, las Asambleas Legislativas de los Estados eran las competentes para elegir al gobernador del Estado (antes presidente) para un período de tres años que le correspondía a la legislatura estatal, con lo cual se daba cumplimiento por las constituciones estatales a lo dispuesto por la Constitución Nacional, en cuanto a la forma electiva y alternativa del gobierno. Sin embargo, desde 1925 los Estados delegaron "voluntariamente" tal competencia a nombre del Presidente de la República, quien pasó a ejercer tal atribución, sin ceñirse a un período determinado. Aclarando, que ya antes el Presidente de la República disponía de facto la competencia de asomar el candidato a las asambleas legislativas. En la actualidad la Constitución Nacional autoriza, mientras no se dicte una ley prevista en este sentido, al Presidente de la República para nombrar y remover con libertad a los Gobernadores de los Estados; esta disposición es aparentemente de naturaleza transitoria, ya que las condiciones exigidas para el respectivo proyecto de Ley convierten la provisionalidad de tal situación en una atribución más del Presidente de la República.¹⁰²

102. Artículo 22, Constitución Nacional. "La Ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, de acuerdo con los principios consagrados en el Artículo 3º de esta Constitución. El respectivo proyecto deberá ser previamente admitido por las Cámaras en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros. La ley respectiva no estará sujeta al veto del Presidente de la República".

De libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República, el Gobernador del Estado le resta importancia al control y vigilancia que sobre su actuación pueda desarrollar la asamblea legislativa. En todo caso, su acción de gobierno tratará de reflejar con exactitud la política de gobierno desarrollada por el poder ejecutivo nacional, con la cual se sentirá más vinculado, que con el organismo legislativo estatal. Actitud que no oculta en ningún momento, sino que por el contrario trata que sea pública y notoria.

Si la República de Venezuela consagrara de manera plena la forma federal de estado, el gobierno estatal, cuyo jefe del Ejecutivo es en nuestro sistema unipersonal el Gobernador del Estado, debería, antes de ejecutar, como agente del ejecutivo nacional, un acto dictado por el poder nacional, revisar su constitucionalidad y legalidad. Sin embargo, la subordinación abierta de los Gobernadores de Estado, "transitoriamente" de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República, hacen imposible por no decir inexistente dicho control.

Sería interesante examinar las características diferenciadoras de cada una de las constituciones estatales, sin embargo, tal esfuerzo sería inútil, ya que muy pocas, o ningunas consagran instituciones originales, de uno u otro Estado. Es suficiente analizar cualquiera de ellas, para tener una idea clara de cómo son las otras. Constitucionalmente los Estados son pobres en instituciones típicamente regionales.

En constituciones estatales ya derogadas se consagraba un capítulo referente a las garantías reconocidas a los pobladores de cada Estado. Sin embargo, tal consagración no tenía nada de originalidad, por cuanto ello era la repetición de lo que existía en la Constitución Nacional, la cual no apartaba ninguna otra consecuencia jurídica, ya que tales garantías, establecidas solemnemente en la Constitución Nacional, eran de hecho y de derecho de obediencia obligatoria para todas las autoridades dentro del país, fuesen nacionales, estatales o municipales.

La uniformidad de las constituciones y de las leyes estatales pone de manifiesto la pobreza legislativa de los poderes públicos de los Estados, lo cual no les apena, ya que para ellos es muy satisfactorio que el Poder Nacional tome para sí la conducción de todo lo que le pueda corresponder. Adoptando tal poder un

papel paternalista, quitándole toda iniciativa, realizándola por ellos, complaciéndoles cuando puede en los que ellos pidan, y no tomándoles en cuenta cuando proponen algo.

Si se quiere es reducida la actividad que los Estados pueden realizar, según la Constitución Nacional, pero es evidente que ellos ningún esfuerzo hacen por superar tal situación. Los Estados como división a los fines de la organización política de la República, no han sido capaz de aportar algo valioso a tal organización, desde un punto de vista jurídico.

A la Corte Suprema de Justicia corresponde la competencia de controlar la constitucionalidad de las leyes. Sus decisiones son una expresión más de la idea centralizadora que ha sido la nota característica de todas nuestras instituciones republicanas. De este modo, ha sido evidente la tendencia a restarle cada día más atribuciones a los Estados a favor del poder nacional. Una prueba irrefutable de lo aquí afirmado lo constituyó la nacionalización del poder judicial.

Después de la reforma de la Constitución Nacional de 1945, el poder judicial se estructuró en forma total por leyes nacionales. De acuerdo con el artículo 136, ordinal 23 de la Constitución Nacional, es competencia del Poder Nacional la administración de justicia y la creación, organización y competencia de los Tribunales, lo que permite, por leyes al Congreso de la República, regular todas las actividades del poder judicial a escala nacional.

La no aprobación de lo previsto por la Constitución Nacional en cuanto a la forma de elección y remoción de los Gobernadores,¹⁰³ hacen que él, un funcionario sin muchas vinculaciones con la entidad en la que actúa, en otras palabras, no se siente en ningún momento responsable ante la Asamblea Legislativa, su identificación plena es con el Presidente de la República y con el partido de gobierno, a los cuales debe su nombramiento, y frente a ellos, es su responsabilidad.

Tal situación ya tradicional en nuestro país, altera sensiblemente el concepto federal, consagrado por la Constitución Nacional, la cual reconoce ella misma, al expresar en el artículo 2º que: "La República de Venezuela es un estado federal, *en los términos consagrados por esta Constitución*". Esta tradición, reafirmada por la Carta Fundamental vigente, del nombramiento y re-

103. *Idem.*

moción del Gobernador, por el Presidente, deja sin efecto los términos federal, electivo, representativo y muy mal parados, los de responsable y alternativo.

El principio de la electividad conlleva a la existencia de un cuerpo electoral que representando al pueblo por mayoría elige a un funcionario por un tiempo determinado previamente. En tal caso no puede ser removido de su cargo durante el período para el cual fue electo, salvo en casos especiales, específicamente establecidos en la ley correspondiente (corrupción, incapacidad, traición, violación de la ley, etc., etc.). La condición de elegido le daría una independencia que haría posible un mandato efectivo, dentro del ámbito de sus competencias. Conocedor de su inamovilidad, tendría autonomía de acción para planificar y llevar a cabo osadas tareas positivas, logradas a fuerza de ejecutivismo y hombría. Sin embargo, tales bondades que presupone el término electivo, son para un gran sector de la doctrina venezolana utópicas, sobre todo tomando en cuenta la realidad actual de los Estados venezolanos cuando el Gobernador es un agente del Ejecutivo Nacional. En la Constitución actual el Gobernador del Estado es un funcionario de libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República, lo cual es transitorio según el artículo 22 de la Constitución Nacional, situación que tiende a ser permanente, sobre todo, porque a ningún Gobierno se le ocurrirá, ni siquiera proyectar la ley correspondiente, cuando todos conocemos lo personalistas y ejecutivistas que han sido y son los presidentes venezolanos y también latinoamericanos.

El artículo 22, en concordancia con el 3º de la Constitución Nacional pide, en caso de aprobarse la ley allí prevista, un gobierno representativo. Tal gobierno existe cuando el pueblo reunido en una asamblea representativa dicta leyes que van a enmarcar toda la actividad ejecutiva del Estado, señalándoles fines y formas de alcanzarlos. En la actualidad, rasgos de tal principio se encuentran solamente en las pocas funciones que realizan las asambleas legislativas.

Un gobierno representativo exige también responsabilidad al jefe del ejecutivo estatal ante la Asamblea Legislativa como órgano representativo del pueblo. En este caso la responsabilidad política es mucho más importante que cualquier otra, por cuanto obliga al Gobernador a dar cuenta de su actuación, que por lo menos ha de ser lo más diligente posible dentro de sus competencias.

La Constitución Nacional y las de los Estados establecen como un deber del Gobernador presentar cuentas de su administración ante la asamblea legislativa correspondiente al año inmediatamente anterior,¹⁰⁴ pero no estando vinculado a tal asamblea en cuanto a su nombramiento, es innegable que el Gobernador del Estado no le dará mucha importancia a tal mandato constitucional y la Asamblea Legislativa, en conocimiento de que el Gobernador del Estado cuenta con el respaldo irrestricto del Presidente de la República y que por tanto no le merecerá ninguna seriedad las observaciones que se le hagan, no tendrá interés en controlar su actuación y mucho menos, cuando el Gobernador del Estado está apoyado por el partido político con mayoría en la asamblea legislativa.

El papel de los Gobernadores, que se consideran desvinculados del Estado que gobiernan, y su condición de subordinados incondicionales del Presidente de la República, ha sido incluso afirmado por la jurisprudencia de la Corte.¹⁰⁵

El principio de que el gobierno debe ser alternativo y cuyo nacimiento tiene lugar en el Derecho Constitucional latinoamericano, responde a que lo tradicional en nuestros países de habla hispana ha sido un poder ejecutivo fuerte, con amplios poderes tanto en el ordenamiento jurídico como en la realidad. Por esta razón, y para evitar la perpetuación en el poder del gobernante, como producto de la ambición humana, se ha ensayado este principio, que limita a un período determinado las apetencias que pueda despertar el poder en la persona que lo detenta y evitar así los peligros a que conlleva todo presagio de dictadura. Sin embargo, debido a la poca autonomía de que gozan los Gobernadores de Estado, tal situación de posible monopolio del poder, no significaría lo mismo que en el caso del jefe del poder ejecutivo nacional, pero es de advertir, que una posible ley con respecto a la forma de elección y remoción de los gobernadores, según el artículo 22, tendría que consagrar el principio de la alternabilidad y que el procedimiento actual para nombrar a los gobernadores de Estado para un período indeterminado, en cierto modo puede alterar el principio de la alternabilidad.

En todo caso, a los gobiernos estatales les falta lo elemental en todo federalismo, una amplia autonomía, al menos suficiente, si

104. Artículo 23, Ordinal 3º, Constitución Nacional.

105. Cfr. Ernesto Wolf: *op cit.*, p. 103.

no en cuanto a la competencia de su órgano legislativo, por lo menos con respecto a las atribuciones del poder ejecutivo estatal.

Constitucionalmente hablando, lo contradictorio entre lo que dice la Constitución Nacional y la realidad es tan absoluto, que es imposible sostener con argumentos jurídicos que nuestros Estados son miembros de una federación, o por lo menos que son entidades políticas autónomas e iguales.

El régimen federal en nuestro país ha sido y será ficticio. No hay autonomía para los Estados. Los Gobernadores de tales entidades políticas no lo son en ninguna forma y sería más sincero llamarlos agentes, intendentes o jefes de departamentos, por su dependencia incondicional al poder ejecutivo nacional y por ser responsable ante él. La existencia de esa variedad de Estados es artificial. En nuestra organización constitucional, no hay más solución que acentuar los lazos políticos entre el poder ejecutivo nacional y el estatal; y dividiendo el país en grandes regiones geográficas o económicas, con una autonomía condicionada a ciertas competencias. Lo cual tendría como positivo sincerar la Constitución Nacional, controlar más al país desde el poder central, en la administración de los grandes recursos económicos, a través del situado y evitar así que los gobernadores de Estado, a pesar de la Ley de Coordinación e Inversión del Situado, dilapiden los dineros públicos sin hacer de ellos un gasto inútil y sin control.

Los Gobernadores dentro del Estado tienen, si se quiere, un poder ilimitado como consecuencia de las viejas tradiciones caudillescas, que en opinión de algunos autores, es el origen histórico de la creación de los Estados. Sin embargo, tal poder omnipotente, está al servicio incondicional del Presidente de la República, ante quien, en realidad, solamente responden. La situación de los Estados miembros de una federación ficticia, como es la venezolana, debe ser reformada, sincerada, de manera fundamental, por lo menos en lo que respecta a la actividad ejecutiva del Estado. Los Estados en Venezuela no son en realidad tales, por lo tanto no debe insistirse en copiar, dentro de su estructura interna, la organización de los poderes públicos nacionales. El intendente de cada departamento o región administrativa no debe ser esencialmente un político, sino un gerente, un ejecutivo, con una preparación técnica en administración y dominio del campo de las finanzas. La subordinación de este funcionario a las leyes nacionales debe ser evidente, por lo tanto, debe ser funcionario administrativo,

que alcance al cargo por su capacidad en la materia, manejo de personal, y vinculaciones al sector que comprende los límites de sus facultades o competencias. En todo caso es negativo desde cualquier punto de vista, que sea un activista político, dirigente de elecciones o producto de un arreglo de carácter no jurídico. En fin, su tarea fundamental ha de ser tratar en lo posible desarrollar con eficiencia las tareas vinculadas con el buen funcionamiento de aquellas actividades no absorbidas por el poder central.

La organización actual de la República en Estados, con una estructura casi similar a la de los poderes públicos nacionales, ha conducido a una duplicidad de organismos y autoridades que en nada beneficia la buena marcha de las actividades públicas estatales, dando origen en muchos casos a la inercia y a la ineficacia. En los Estados no se construyen escuelas suficientes, ni vías públicas, ni otros servicios públicos por falta de recursos económicos en algunos casos, o por la excusa de que son competencia del Poder Ejecutivo Nacional; y éste se abstiene porque duda si es competente o no para ello, y si lo es, la tramitación es lenta e interminable, sin contar con la oposición que puedan hacer los organismos estatales, que tratan de proteger una autonomía e independencia de los Poderes Nacionales que, no está sino en la mente de los que procrearon la Constitución Nacional.

Por otra parte, toda esa organización teórica y compleja que es el federalismo tiene como consecuencia la erogación de grandes recursos del erario público nacional, que sin lugar a dudas no se justifica, mucho menos, si es para mantener una tradición que en ningún caso es vital para la democracia y sus instituciones. Ya en algunos casos se ha comprobado que la no uniformidad teórica de los Estados, lejos de conducir a mejorar las actividades básicas de los llamados Estados, constituye un obstáculo a veces pernicioso y dañino para el país, sobre todo en materia económica. En este sentido, grandes pasos se han dado en la práctica y si se quiere al margen de la Constitución Nacional.

En todo caso, si hay que reconocer una autonomía, consagrarla y respetarla es la municipal, pero en ningún caso para los Estados, que en Venezuela son entidades artificiales y resabios de un federalismo que se mantiene más que todo por causas sentimentales, que en nada mejoran la situación de la república que todavía aspira a que se llame país en vías de desarrollo.

Un poder central fortalecido, y bajo su dirección grandes departamentos o regiones administrativas descentralizadas en aquellos aspectos técnicos, económicos y sociales, es lo aconsejable para obtener que el resto del país, aparte de su capital logre el ritmo de nuestros tiempos, en las materias fundamentales, como educación, salubridad, obras públicas y demás aspectos, que constituyen los grandes retos de toda administración pública que se considere competente, ágil y moderna, y que son las condiciones básicas para lograr el verdadero desarrollo de un país.

VII
LOS MUNICIPIOS

EL SISTEMA MUNICIPAL. DIVERSOS REGIMENES MUNICIPALES

SALVADOR LEAL OSORIO

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. PRESUPUESTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO MUNICIPAL. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD. III. EL SUJETO DEL RÉGIMEN JURÍDICO MUNICIPAL. EL MUNICIPIO HISTÓRICO. IV. EL MUNICIPIO EN LA CONSTITUCIÓN. V. LA ESTRUCTURA DEL SUJETO DEL RÉGIMEN JURÍDICO MUNICIPAL. 1. La Organización Municipal. 2. El Gobierno Municipal.

I. INTRODUCCION

Es indudable que al hablar de Sistema Municipal, debe aludirse a un conjunto de normas jurídicas que están referidas al Municipio. Esta significación se corresponde con el sentido que se le da a la expresión Régimen Jurídico, aunque en este caso debe calificarse tal régimen, con el fin de determinar sus alcances y objeto, es decir, lo que lo limita y constituye; así decimos Régimen Jurídico de la Tutela de Menores, cuando nos vamos a referir al conjunto de normas (sistema normativo) aplicable a esa Institución del Derecho Privado, llamada Tutela de Menores.

Sin embargo, podemos considerar dentro de la significación de Sistema Municipal la determinación de los problemas fundamentales del ente jurídico establecido en nuestra Constitución Nacional, que se llama Municipio, lo cual origina un régimen jurídico singular, puesto que las relaciones jurídicas que constituye son relaciones jurídicas singulares de un ente jurídico singular, el Municipio, único sujeto de las relaciones jurídicas contenidas tanto en las disposiciones constitucionales que a él se refieren, como las que se encuentran en las llamadas Leyes Orgánicas del Poder Municipal, como se han nombrado en los estados federados

a las leyes referentes al Municipio, o en la Ley Orgánica del Régimen Municipal, como se denomina la recentísima ley vigente en la materia en Venezuela, que constituyen verdaderos Estatutos. En este sentido, nosotros sostenemos que los problemas o temas fundamentales que devienen en cuanto al Régimen o Sistema Municipal son:

1. La determinación del sujeto del régimen jurídico municipal.
2. La estructura de dicho sujeto.
3. La actividad del sujeto.
4. La defensa de la legalidad estatutaria.

Todos ellos presupuestados por el principio de la legalidad. Ante la situación que vive nuestro joven sistema municipal, dado el poco tiempo de vigencia de nuestra actual Constitución Nacional, como lo novísimo de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, sólo trataremos los dos primeros temas, dejando para una ocasión más propicia, pero pronta, a los dos últimos problemas. Queda así entendido, que son para nosotros equivalentes en sus sentidos, las expresiones Sistema Municipal y Régimen Municipal. Y comprenderemos como diversos regímenes municipales, a uno de los subtemas de "La estructura del sujeto del régimen jurídico municipal", que es "El Gobierno Municipal", que desarrollaremos en el capítulo segundo.

Advertimos, asimismo, que estas ideas fueron desarrolladas antes del 18 de agosto de 1978, cuando fue publicada la Ley Orgánica del Régimen Municipal, por lo que en muchos casos se hacen alusiones a lo que el legislador debería hacer en esa Ley, que dicho sea de paso, nos parece inconstitucional en muchos aspectos, principalmente por no atender a los principios constitucionales sobre los que tratamos en los capítulos I y II, principalmente en lo que atañe a la concepción constitucional del Municipio y su organización.

II. PRESUPUESTO DEL REGIMEN JURIDICO MUNICIPAL. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

El principio de la legalidad constituye el eje central del régimen jurídico municipal, ya que con ello significamos la primacía legal no sólo formalmente considerada, sino materialmente, pues es la sumisión total del sujeto singular, Municipio, a la legalidad.

Esta sumisión del Municipio a su régimen no sólo constituye una garantía para el particular, sino que proviene de las prerrogativas que le son propias, a los fines de proveer a la satisfacción de las necesidades municipales, que constituyen uno de sus fundamentos naturales para existir, ya que es indudable que sin las prerrogativas del poder, el Municipio no estaría en capacidad de satisfacer las múltiples necesidades que le son peculiares.

La legalidad como garantía fundamental encuentra su explicación en Rousseau; en *El Contrato Social*, cuando se pregunta cuál ha de ser el camino para que el hombre sea nuevamente libre, responde que ha de someterse todo a la Ley, para que no existan dominadores y dominados, todo debe estar dominado por la Ley, porque la Ley no es la manifestación de un solo hombre, sino la manifestación de la voluntad general, con lo cual, la Ley se coloca por encima de todos, y ella, de esta manera, no puede contener arbitrariedades, pues no puede favorecer a unos y perjudicar a otros, ya que de lo contrario, no sería la manifestación de la voluntad general, vale decir, la Ley no sería general, que es precisamente lo que constituye a la Ley en una garantía, pues siendo general, no puede afectar a un solo sujeto, o un grupo de sujetos, sino a todos, pues ella está referida al hombre genéricamente considerado.

Esa generalidad, es la generalidad en esencia, pues existe otra forma que podríamos llamar subjetiva, que significa que debe emanar de todos; sin embargo, fueron los propios seguidores de Rousseau quienes desnaturalizaron las ideas de éste, al crear el principio de la representación, por medio del cual todos eligen a un grupo que legisla para todos; sin embargo, se ha argumentado que a pesar de que por no ser posible la reunión de todos a los fines de la formulación de la Ley, y de allí el principio de representación, es posible seguir predicando la generalidad de la Ley, pues al no pensarse al hombre individualmente, sino en abstracto y que vaya destinada a una generalidad, sin pensarse en situaciones concretas, la Ley sigue siendo general e impersonal, y determina la previsión de los comportamientos de cada quien, creando así la posibilidad de decidirse con conocimiento de causa, con lo cual se es libre y se tiene seguridad jurídica, pues la Ley se ha de aplicar a los mismos supuestos de hecho con el mismo criterio, de esta manera se asegura la libertad, y de esa generalidad deviene otra garantía, ya expresada, que es la seguridad jurídica. Afirmado

el principio de legalidad, como la primera y fundamental garantía, de ella derivan las demás garantías.

Se observa, en consecuencia, que el principio de la legalidad es la piedra angular del Régimen Jurídico Municipal, él impregna al ente municipal en todas sus manifestaciones, en Venezuela, desde su nacimiento hasta su desarrollo y muerte, como demostraremos en seguida.

De conformidad con el sistema constitucional venezolano, se puede afirmar que Venezuela es un Estado Federal. Ahora bien, nuestro constituyente entendió que ello en Venezuela es un desiderátum y que los venezolanos tenemos un concepto peculiar del federalismo, por ello agregó, en el artículo 2º de la Constitución venezolana, al definir a nuestro país como federal, "en los términos consagrados por esta Constitución", con lo cual afirmó lo antes expresado por nosotros, pero además, está estableciendo un límite a su concepción, que viene dado por ella misma, al desarrollar o programar las diversas instituciones venezolanas, así se prevé la posibilidad de la elección de los gobernadores de Estado, que constituye una institución propia del federalismo, pero que la Constitución somete a condiciones extrañas al verdadero estado federal, pues supedita esa posibilidad a que el Poder Legislativo Nacional, mediante un procedimiento especialísimo y un *quorum* también especial, adopte el sistema eleccionario de dichos funcionarios, a ello están referidos los términos antes transcritos de nuestra Constitución Nacional.

Ese mismo sistema federal da origen a ciertas peculiaridades que son dignas de hacerlas notar. Cada Estado tiene su propia Constitución estatal y su propia Asamblea Legislativa, lo cual es propio o consustancial a ese sistema federal, pero si en materia de otras organizaciones o instituciones territoriales, como es el Municipio, se mantuviera ese principio, no tendría por qué haberse previsto, en el artículo 26, las *leyes orgánicas nacionales que establecerán normas para desarrollar los principios constitucionales* —el subrayado lo agregamos nosotros—, ya que en este sistema lo Municipal corresponde integralmente a los Estados donde ellos están circunscriptos; he allí otra materia a la cual está referida la fórmula del artículo 2º de nuestra Constitución Nacional.

La existencia de estas antinomias internas de nuestra Constitución Nacional al parecer de nuestro constituyente, salvadas por

la expresión tantas veces referida, en lo que respecta al Régimen Jurídico Municipal, por concordancia del artículo 26 ya citado, con la disposición transitoria primera *ejusdem*, ha originado el estancamiento del sistema municipal venezolano, o impedido su desarrollo, primordialmente en lo que se refiere a los sistemas de gobierno municipal, pues aún seguimos ensayando los gobiernos que nos legaron los españoles, que ellos mismos han reformado, pero al mismo tiempo, fracturan al Régimen Jurídico Municipal, como luego se tratará de demostrar. Las referencias al federalismo venezolano son necesarias, porque el principio de la legalidad está íntimamente ligado con la jerarquía de las fuentes del Derecho y ella varía de acuerdo al sistema o estructura del Estado, es decir, las formas de producción de las normas jurídicas, que son el contenido del Régimen Jurídico, están en el núcleo de la legalidad, ellas deben ser respetadas absolutamente por imperativo constitucional y es exigencia de la legalidad, pero ese orden jerárquico depende de la estructura del Estado.

En ese orden de ideas y aplicando el criterio de la jerarquía del órgano productor de la norma para establecer la jerarquía normativa, podemos afirmar, que dentro del federalismo venezolano, dicho orden es el siguiente:

- A) Constitución Nacional.
- B) Leyes Orgánicas Nacionales.
- C) Reglamentos de las anteriores leyes.
- D) Constituciones estatales.
- E) Leyes estatales.
- F) Ordenanzas.
- G) Reglamentos.
- H) Decretos.
- I) Resoluciones.
- J) Acuerdos.
- K) Actos administrativos.

Hemos dicho que el criterio del órgano productor es el que origina el anterior orden, no obstante que algunas de esas normas son producidas por el mismo órgano y aparecen en distinto nivel porque en dichos casos lo que produce el orden es la categoría del acto o las formalidades que deben cumplirse por el mismo

órgano productor de la norma jurídica, y por otra parte y en íntima relación con lo antes expresado sobre la categoría del acto productor de la normatividad o con las formalidades del mismo, las fuentes establecidas desde la letra F hasta la K, están referidas al Municipio.

El principio de la legalidad implica en definitiva el que el sujeto de la actuación normativa debe someterse a la Ley y resuelve el problema de la validez jurídica de cada acto del Municipio considerado en concreto.

III. EL SUJETO DEL REGIMEN JURIDICO MUNICIPAL. EL MUNICIPIO HISTORICO

Nos interesa afirmar el nacimiento histórico del Municipio como anterior al Estado, porque de esta posición devienen consecuencias jurídicas fundamentales en cuanto al Régimen jurídico municipal, de allí que no sea vano el puntualizar lo que ya hemos afirmado en nuestra Tesis Doctoral,¹ en relación a esta problemática, como es:

1. El Estado es producto de la integración de municipios. Esta afirmación encontró su demostración histórica en los Estados Unidos de América.²
2. La anterioridad histórica del Municipio en relación al Estado, implica el rechazo del legalismo municipalista, con lo cual el régimen jurídico municipal deviene singular e insubordinado, ya que el Estado no puede pretender regimentarlos, porque si el Estado es un ente integrado, su ámbito específico de actuación jurídica queda limitado por el acto integracional. Esta afirmación es de una importancia capital para la determinación del régimen jurídico municipal, porque el fundamento de la normatividad municipal está en sí misma.
3. El Régimen Jurídico Municipal es institucional y singular.

1. Leal Osorio, Salvador: "Dialéctica del Municipio. Nomogenia Municipal". *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 9, 1963, LUZ.

2. Leal Osorio, Salvador: "Relaciones Municipio-Estado en Norteamérica. Nomogenia Municipal en Acción". *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 23, 1963, LUZ.

Es institucional porque a cada Instituto le corresponde un orden jurídico necesario para la realización de sus fines propios, y el Municipio nació para dar satisfacción a los fines de la comunidad local, en consecuencia para realizar su actividad amerita de su propio derecho.

Es singular porque el Municipio necesita normas jurídicas que le son privativas y que regulan su organización y actividad, son normas jurídicas nacidas a su medida, para sus fines singulares y específicos.

IV. EL MUNICIPIO EN LA CONSTITUCION

La Constitución Nacional, en su artículo 25, conceptúa al Municipio como la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional y además lo constituye en persona jurídica.

Como a primera vista resalta en nuestra Constitución Nacional, se pretende dar una definición del Municipio y no se logra, porque de las palabras utilizadas por el constituyente sólo resulta que el Municipio es "La unidad política primaria y autónoma de la organización nacional con personalidad jurídica", con lo cual nos está únicamente proveyendo de cuatro características del mismo, siendo ellas: a) unidad política; b) primaria; c) autónoma, y d) personificación jurídica.

Es indudable que esos términos empleados por la Constitución deben tener un sentido, aunque a nosotros nos parece que el constituyente no pudo lograr una posición definida en relación al Municipio y por ello fue voluntariamente etéreo y ello tiene su explicación política, en la forma en que estaba constituido el Congreso Nacional para la fecha en que se discutía la Constitución actual y el espíritu que impregnaba a los congresantes por iniciar un período democrático después de una larga dictadura, que los inducía a no romper una especie de pacto de no agresión para mantener la democracia. Y es así que nuestro Municipio resulta un híbrido singular, ya que goza de la autonomía, incluso por definición, en algunos aspectos, pero se les restringe tal cualidad en otros.

Al calificar a la entidad resulta ser política y primaria, lo cual debe ser interpretado en el contexto de la organización nacional y su significación no es otra que la de ser considerados

como el principio del Estado desde el punto de vista político. Es decir, dentro del Estado los municipios son las entidades básicas que lo constituyen.

El constituyente continúa su definición del Municipio calificándolo de autónomo, y es en esta cualidad donde se observa el compromiso que antes aludíamos, ya que después de definirlo como autónomo y determinar los alcances de la autonomía, ésta resulta restringida cuando retiene el constituyente para los legisladores nacional y estatal una parte del contenido autonómico cuando dispone que la organización municipal corresponde a los mismos, dentro del contexto constitucional; desde este punto de vista el Municipio resulta un ente de derecho público que en materia de organización coexistente dentro de un Estado soberano con dicho Estado, al cual forma y que es limitado por ese poder soberano del Estado, de allí que en su artículo 26 la Constitución Nacional determine que la organización de los municipios corresponde al Poder Público Nacional, ya que ellos se regirán por las normas que se establezcan en las leyes orgánicas nacionales, con lo cual se restringe la autonomía de que se le dotó.

Por último, nuestro constituyente provee a los municipios de personalidad jurídica, o lo que es lo mismo, al Municipio que es una entidad social lo convierte en sujeto de derecho, lo cual tiene una serie de implicaciones jurídicas, que determinaremos de inmediato.

La Constitución Nacional en su disposición transitoria primera —transitoriedad permanente, pues han transcurrido 17 años sin que se resuelva el Congreso Nacional a cumplir el mandato constitucional— dispone que: "Mientras se dicten las leyes previstas en el Capítulo IV del Título I de la Constitución, se mantiene en vigencia el actual régimen y organización municipal de la República".³

Esta disposición constitucional origina una serie de problemas jurídicos muy interesantes que nosotros deseamos plantear de seguidas, formulándolos de la siguiente forma:

¿Cuál es el régimen jurídico municipal vigente en la actualidad?

¿Cuáles son los alcances verdaderos de la disposición transi-

3. El Congreso Nacional ha sancionado, al fin, la Ley Orgánica del Régimen Municipal, el 18 de agosto de 1978 ha sido publicada en la *Gaceta Oficial*.

toría primera de la Constitución Nacional venezolana del 23 de enero de 1961?

¿Cómo se han de salvar las antinomias que puedan plantearse por virtud de esta disposición transitoria?

¿Están comprendidas las disposiciones constitucionales anteriores a la Constitución del 61, dentro de ese régimen jurídico?

¿Quedan excluidas las disposiciones constitucionales vigentes desde 1953 en materia municipal?

¿Comprendidas o no comprendidas las disposiciones constitucionales de 1953 dentro de ese régimen jurídico, quedan en vigencia sólo las llamadas Leyes Orgánicas del Poder Municipal, como se denomina la del Estado Zulia en 1954?

¿Se puede afirmar la vigencia total de esa llamada Ley Orgánica del Poder Municipal, o sólo parcialmente?

Como se ha de observar, las interrogantes formulan un solo problema: ¿Cuál es el régimen jurídico municipal a que se refiere la disposición transitoria primera de la Constitución de 1961?

A los fines de esa determinación, expresamos lo siguiente:

1. En el año 1961, el anterior ordenamiento jurídico constitucional quedó derogado expresamente por mandato de la Constitución Nacional al tenor del artículo 252 que a la letra dice: "Queda derogado el ordenamiento constitucional que ha estado en vigencia hasta la promulgación de esta Constitución".

Es clara y determinante la posición del constituyente en cuanto al ordenamiento constitucional vigente, sólo el establecido por la Constitución de 1961.

2. La disposición transitoria vigesimatercera de la Constitución Nacional mantiene la vigencia del ordenamiento jurídico existente antes de su promulgación, en tanto y en cuanto no haya sido derogado expresa o implícitamente por ella o que no haya sido modificado o derogado por los órganos competentes del Poder Público. Esta disposición está referida indudablemente al ordenamiento jurídico de la República con exclusión del ordenamiento constitucional, afirmación que hacemos en base a los siguientes argumentos:

- a) El constituyente, en el artículo 252 ya transcrito, derogó expresamente el ordenamiento constitucional que estaba vigente antes de su promulgación, y en consecuencia no puede referirse a dicho régimen en la disposición vigesimatercera porque ya lo ha derogado expresamente y sería absurdo sostener que el constituyente después de haber derogado expresamente el ordenamiento constitucional anterior, dé marcha atrás dejándolo vigente por una parte y expresando nuevamente su derogatoria expresa o implícita en la misma disposición.
- b) La disposición transitoria vigesimatercera condiciona la vigencia del ordenamiento jurídico existente anterior a ella, por otra parte a que el mismo no haya sido modificado o derogado por los órganos del Poder Público; en consecuencia, si son dichos órganos a quienes está referida la condición, el ordenamiento jurídico señalado no puede ser otro que aquel que puede ser producido jurídicamente por dicho Poder Público, que es precisamente el que está constituido por las leyes, reglamentos, ordenanzas, etc., pero no por la Constitución, porque su producción corresponde al Poder Constituyente. Quizás haya quien trate de argumentar que en un régimen constitucional como el venezolano, donde se permite la enmienda y/o la reforma constitucional mediante la actuación del Poder Legislativo Nacional, que forma parte del Poder Público no pueda sostenerse nuestra afirmación. Sin embargo, dentro de la mejor doctrina constitucional ello no es cierto. Es de doctrina, que en relación al poder constituyente se ha distinguido el poder constituyente originario la facultad que tiene el pueblo soberano de constituirse originariamente y por vez primera en Estado, dándose un ordenamiento jurídico y el segundo es la potestad de reformar total o parcialmente la Constitución.⁴

4. Linares Quintana, Segundo V.: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*. Buenos Aires, Ed. Alfa, 1953, Tomo II, pp. 129-130.

De lo anterior se desprende que tanto en el primer caso como en el segundo se trata del poder constituyente y no del poder público. Por otra parte, tal como lo expresa Linares Quintana: "la obra del poder constituyente sólo puede ser válidamente modificada por el mismo poder constituyente y no por uno de menor jerarquía jurídica que aquél".⁵

En este mismo orden de ideas, Sánchez Agesta considera que "el poder de revisar o reformar la Constitución es poder constituyente, denominado, constituido en oposición a genuino. Estima que su esencia consiste en el establecimiento por la misma Constitución de un órgano y eventualmente de un procedimiento para su reforma y transformación".⁶

Sieyès, por su parte, afirma que "una Constitución supone ante todo un poder constituyente",⁷ y sostenía que "el poder constituyente se ejercita tanto cuando el pueblo se constituye originariamente, como cuando, mediante los órganos y bajo las condiciones que determina la Constitución, introduce enmiendas totales o parciales al texto de ésta".⁸

Por último, Burdeau, según Linares Quintana, sostenía que "el poder constituyente instituido, actúa de conformidad con la Constitución vigente, de modo que no existe solución de continuidad entre la Constitución antigua y la que es obra del poder constituyente instituido".⁹

En nuestra Constitución Nacional se establece la posibilidad de la enmienda o reforma constitucional por parte del Poder Legislativo Nacional mediante dos procedimientos especialísimos, en donde participen las asambleas legislativas de los Estados y aun el mismo pueblo mediante un referéndum. Así, para la enmienda, bien sea por iniciativa de una

5. *Ibidem*, p. 130.

6. *Ibidem*, p. 131.

7. *Ibidem*, p. 133.

8. Sieyès, cit. de Linares Quintana, Segundo V.: *ob. cit.*, p. 133.

9. Burdeau, *ibidem*, p. 134.

de las Cámaras o de una cuarta parte de las asambleas legislativas, siempre se amerita de la aprobación de las dos terceras partes de las asambleas legislativas y para la reforma general se necesita la aprobación del pueblo mediante un referéndum. Resulta indubitable, en nuestro entender, que estos procedimientos configuran en Venezuela el ejercicio del poder constituyente y no del poder público, ya que el poder público es el poder ordinario, que es ejercido por cada uno de los tres poderes dentro de los límites de la regla de competencia con exclusividad, excepción hecha de la colaboración de poderes, en tanto que en los casos planteados la actividad jurídica es integrada por la voluntad del pueblo, indirectamente a través de las asambleas legislativas en el primero y directamente en el segundo mediante referéndum.

- c) La distinción que sostenemos es reiterada a través de todo el texto constitucional por el constituyente, quien cuando quiere referirse al ordenamiento constitucional, lo hace con esos términos, o mediante las siguientes expresiones: a) norma constitucional (Artículo 251); b) los principios constitucionales (Artículo 26), y c) con la palabra Constitución. En tanto que para el ordenamiento legal y/o reglamentario, utiliza esas mismas expresiones empleadas en la disposición transitoria primera, así en: a) la organización y régimen de las aduanas (Artículo 136, ordinal 9º); b) la organización y régimen de las Fuerzas Armadas (el mismo artículo, ordinal 11), y c) la organización y régimen del Distrito Federal y de los Territorios y Dependencias Federales (Artículo 136, ordinal 6º).

Por todo lo expuesto, la disposición transitoria vigesimatercera tiene las siguientes consecuencias:

- a) Las leyes, reglamentos, decretos tanto nacionales como estatales y municipales, quedan en vigencia hasta que sean modificados o derogados por los órganos competentes del Poder Público.

- b) No obstante lo anterior, esos actos pueden haber quedado derogados expresa o implícitamente por la Constitución.
3. Si el constituyente ha empleado en la disposición transitoria primera las mismas expresiones que tantas veces utiliza en el artículo 136, y además es cierto que cuando quiere referirse al ordenamiento constitucional lo hace según ya se ha demostrado, resulta obvio que el sentido de esta disposición transitoria ha de ser el mismo de la disposición transitoria vigesimotercera.
 4. Si ello es así, y si todo el ordenamiento constitucional anterior a la Constitución de 1961 ha quedado derogado por mandato del ya transcrito artículo 252, la interpretación de la disposición transitoria primera ha de ser la que mantiene la vigencia de las leyes nacionales y sus reglamentos, las leyes estatales, reglamentos, decretos, resoluciones y ordenanzas municipales que estaban vigentes para la fecha de promulgación de la Constitución de 1961.
 5. Por otra parte, el régimen y organización municipal de la República, cuya vigencia mantiene la disposición transitoria primera, en ningún caso puede ser contrario a lo estatuido por la Constitución vigente, porque se violaría el principio de la supremacía constitucional y ello aunque el propio constituyente ordene mantener el régimen y organización municipales vigentes para la fecha de su promulgación, porque ya sabemos que no está referido al ordenamiento constitucional y porque además la finalidad de la disposición transitoria primera es mantener la armonía del sistema normativo hasta tanto se desarrollen algunos principios constitucionales que ameritan de la legislación ordinaria para su aplicación.

En este orden de ideas, afirmaremos que las leyes tanto nacionales como estatales, los reglamentos nacionales y los reglamentos, decretos, ordenanzas y otros actos jurídicos municipales que están en vigencia, son aquellos cuyos contenidos sean compatibles con la Constitución vigente y cuya vigencia está bajo condición resolutoria de que se dicten las leyes nacionales que desarrollarán

algunos principios constitucionales, pero no aquellos que hayan sido derogados expresa o implícitamente por la Constitución o que colidan con principios constitucionales inmediatamente aplicables, y ello es así, porque como bien se viene distinguiendo dentro de la doctrina, y ha sido aceptado por la Corte Suprema de Justicia, existen normas constitucionales que se denominan programáticas, por constituir una especie de programa que debe cumplir el legislador común, que señalan metas y objetivos que deben ser alcanzados por el Estado y otras llamadas imperativas u operativas, que necesariamente deben cumplirse inmediatamente, como bien lo establece nuestro Máximo Tribunal. "Pero hay que distinguir las cláusulas directamente operativas —que preceptúan autónomamente, son completas, suficientes y agotan los requisitos sustantivos y procesales para su aplicación— de las mediatemente operativas o programáticas, que no pueden aplicarse directamente, sino cuando las completa la legislación ulterior, por requerirlo así la letra y el contenido del precepto; las cláusulas directamente operativas pueden aplicarse directamente por los jueces aun cuando no hayan sido reglamentadas, desde el momento en el cual entra en vigencia la Constitución. Pero no ocurre lo mismo con las programáticas, que se dirigen al legislador, y por tal motivo, no puede fundamentarse declaratoria de inconstitucionalidad en ellas hasta el momento en que el legislador las desenvuelva".¹⁰

De esta Doctrina y de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por argumento a *contrario sensu*, podemos afirmar que el régimen y organización municipales que estén estatuidos por la legislación anterior a la Constitución de 1961, que colida con ella, es inconstitucional, y como tal puede ser declarado jurisdiccionalmente, cuando existan normas constitucionales inmediatamente operativas, con las cuales colida dicha legislación.

Por todo lo expuesto, podemos concluir respondiendo a las interrogantes formuladas de la siguiente manera:

10. Ramírez & Garay: *Jurisprudencia Venezolana*, Tomo XXI, 1969. Segundo Trimestre, p. 493-4. Sentencia del 27 de mayo de 1969. Corte Suprema de Justicia. Sala Político-Administrativa, Caracas. Ramírez & Garay, S.A., 1970.

1. Las disposiciones constitucionales anteriores a la Constitución de 1961 no pueden de ninguna forma estar incluidas en el régimen jurídico pautado en la disposición transitoria primera.
2. Las Leyes Orgánicas del Poder Municipal, como la del Estado Zulia, sólo están en vigencia en lo que no colidan con el sistema municipal establecido por el constituyente de 1961 en las disposiciones constitucionales inmediatamente operativas.
3. Otras leyes, como la llamada Constitución del Estado Zulia, siguen las mismas consecuencias que las anteriores.
4. Algunas disposiciones de las leyes orgánicas ya citadas, siguen las vicisitudes de las Leyes Nacionales a las cuales remiten. Un ejemplo de estos casos lo encontramos en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia, que a los fines de la determinación de la forma y oportunidad de las elecciones municipales remite a la Ley Nacional de la materia que es actualmente la Ley Orgánica del Sufragio.

A los fines de ilustrar esas vicisitudes observaremos, que cuando se dictó la Ley Orgánica del Poder Municipal de 1954, estaba en vigencia la Constitución Nacional de 1953, en cuya disposición transitoria segunda se dispuso que para el período que comienza el 19 de abril de 1953 correspondía a la Asamblea Constituyente elegir por mayoría absoluta a los Concejos Municipales, por una parte, y el Estatuto Electoral del 18 de abril de 1951, por otra, que sólo está referido a la Asamblea Constituyente; en consecuencia, se aplicó la disposición transitoria segunda para elegir en segundo grado a los miembros de los concejos municipales de la República. Al dictarse la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia, hizo remisión en los aspectos antes establecidos a la Ley Nacional de la materia, que no fue dictada sino el 14 de noviembre de 1957, la cual en su artículo 5º dispuso que el Congreso Nacional eligiera a los miembros de los concejos municipales en la fecha que él determinase.

Hemos afirmado que, la ley de la materia, a que remite la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia, no se dictó hasta 1957, porque la otra ley referida a elecciones municipales que es el Estatuto Electoral de 1947, había sido derogada por el Estatuto Electoral de 1951.

Ahora bien, la Ley Orgánica del Poder Municipal de 1954 responde a los fines trazados por el constituyente de 1953, entre ellos, podemos citar en el aspecto que tratamos, el que los municipios no tengan autonomía política, lo cual se desprende del artículo 18 de dicha Constitución, cuando dota de autonomía fiscal, económica y administrativa a los concejos municipales; en cuanto al régimen de las municipalidades, sólo así se explica que dicha ley refiera la oportunidad y forma de elección de los miembros de los concejos municipales a la ley de la materia. El legislador zuliano no hizo sino prever que el legislador nacional dictaría una ley electoral que lo establecería como en realidad lo hizo, aunque bastante tardíamente, en 1957, en cuyos artículos 5º y 6º dispone que serán electos por el Congreso Nacional en la fecha que éste determine en número de siete principales y siete suplentes, que no es sino reiteración del sistema que ya había estatuido el constituyente en la disposición transitoria antes señalada.

El sistema uniformista previsto por el constituyente, ratificado por el legislador en la Ley de Elecciones de 1957, en los artículos 5º y 6º ya citados, y en los cuales les establece un sistema eleccionario de segundo grado para los concejos municipales, en lo que explica, asimismo, la sanción prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Municipal, para los concejales que faltaren a cuatro sesiones consecutivas sin la licencia respectiva, se les considere renunciantes al cargo, y explica además que agotada la lista de suplentes, sea el propio cuerpo quien llene las vacantes por el resto del período constitucional, según el artículo 13. En este aspecto, y debido a la trascendencia práctica que implica, por haberse planteado en varios municipios la situación de desposeer de la representación a algún concejal, como ha sucedido

en el Distrito Perijá, se nos impone por ser estudiosos de la materia, el que tratemos de arrojar alguna luz sobre el problema.

Nosotros sostenemos que en el actual régimen jurídico municipal venezolano y en concreto en el Estado Zulia, no tienen vigencia los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia. Esta posición la adoptamos por las siguientes razones:

- a) Si el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia remite a la Ley Nacional de la materia a los fines de la elección de los concejales, así como su forma y oportunidad, ello significa que dicha ley será aquella que esté vigente para el momento en que se inicie el proceso electoral. En el presente período constitucional los concejales fueron electos bajo vigencia de la Ley Electoral de 1964, la cual recoge en su contenido el mandato constitucional del artículo 27 de la Constitución de 1961, donde se ordena que la organización municipal será democrática y además la posibilidad de diversificación regimental de los municipios, en cuanto a su gobierno, organización y administración. De allí que, dicha Ley electoral prevea que las condiciones de elegibilidad de los miembros de los concejos municipales serán las establecidas en las constituciones estatales y las Leyes Orgánicas del Poder Municipal (Artículo 9º) y que el número de miembros para integrar a dichos concejos municipales serán los que determinen las constituciones estatales y las Leyes Orgánicas respectivas. Por otra parte, esta Ley electoral rige los procesos electorales mediante el sufragio universal, directo y secreto. Ahora bien, previsto que el sistema electoral será el directo, secreto y universal y que la organización municipal será democrática, se impone que los concejales en dicho período sean electos por los vecinos del distrito respectivo, como así se infiere de la Ley Electoral de 1964, cuando dispone en el artículo 40 que trata de las atribuciones de las Juntas Distritales, que ella es competente

para admitir las postulaciones de candidatos a concejales (ordinal 10) y 104 que hecho el cómputo total de las votaciones en el Distrito, procederá a adjudicar los puestos de concejales entre las diversas listas de acuerdo al artículo 108, a proclamar los candidatos electos y a expedirle sus credenciales... Así electos, y como consecuencia del sistema establecido para su representación (democrático, universal y directo), se origina la imposibilidad de revocatoria por parte de los electores en relación a los elegidos, sólo en algunos países (Estados Unidos de América y dentro de éste algunos de sus Estados, por ejemplo), se ha establecido una institución conocida con el nombre de *recall*, que consiste en la posibilidad de que un determinado número de electores solicite al órgano competente, normalmente el mismo Cuerpo Municipal o el Cuerpo Electoral, que se someta antes de vencerse el lapso para el cual haya sido electo el concejal a una nueva elección, que como se observa es una excepción y muy limitada, puesto que la persona electa vuelve a ser candidato al principio de la irrevocabilidad de la representación. Ahora bien, si ello es así, y sólo excepcionalmente se puede tratar de dar por terminado o interrumpido, en sus casos, el lapso de la representación, es imposible sostener que pierda la representación el concejal por inasistencia sin licencia, ya que es un par entre iguales y sólo al pueblo (vecinos electores) le compete el poder de elegirlo, pues es en este sentido soberano.

- b) Otras instituciones venezolanas como el Senado, la Cámara de Diputados, la Asamblea Legislativa del Estado Zulia, en sus respectivos reglamentos interiores y de debates, en los casos de faltas injustificadas en los lapsos que ellos prevén, sólo establecen la llamada del suplente, y si ellas responden a los mismos fines y sentido democrático del Estado, y son electos bajo las mismas premisas y dentro del mismo régimen electoral, *mutatis mutandi*, he-

mos de sostener la misma posición en relación a los concejales.

- c) El principio jurídico universalmente aceptado de la irrevocabilidad del mandato, es recogido por nuestra legislación tanto en los reglamentos antes citados, como lo estatuye de una manera expresa y meridiana en el artículo 145 de la Ley Orgánica del Sufragio, de septiembre de 1970, cuando dispone que: "En los casos en que se agoten por falta absoluta los principales y suplentes, salvo que esto ocurra en el último año del período electoral o que se trate de senadores y diputados adicionales, el Concejo Supremo Electoral convocará a elecciones parciales para proveer las vacantes correspondientes". Puesto que ello significa que habiéndose manifestado la voluntad popular en un sentido, si no es posible realizarla, debe volver a manifestarla, porque sólo el pueblo es soberano, o lo que es lo mismo, nadie puede suplir la voluntad del pueblo. En este sentido, no olvidemos, que esta Ley últimamente citada, es la Ley actualmente vigente en materia electoral, que deroga a la Ley electoral de 1964, bajo cuya vigencia se llevó a cabo la elección de los actuales concejales, en consecuencia ocupa su lugar, y por lo tanto, rige para la situación de ellos.
- d) En lo que respecta al artículo 13, sólo nos bastará citar el artículo 145 de la vigente Ley Orgánica del Sufragio para afirmar que dicha disposición carece de vigencia, puesto que es imperativo para el Concejo Supremo Electoral, convocar a elecciones parciales, ya que es un caso de falta absoluta de principales y suplentes, puesto que el artículo 13 indica que agotada la lista de suplentes, el Cuerpo llenará las vacantes por el resto del período, lo cual supone que también se ha agotado la lista de principales. Por otra parte, la expresión "se agotare la lista de suplentes al Concejo Municipal", indica a las claras que sólo hubo una lista de principales y una lista de suplentes, lo cual realmente fue, en la época en que se dictó dicha Ley Orgánica del

Poder Municipal del Estado Zulia, al punto que como ya se expresó, fueron electos en segundo grado por la Asamblea Constituyente de 1953, formándose una lista de principales y sus respectivos suplentes, situación que respondía a los fines del constituyente de 1953, que indudablemente no son los mismos del constituyente de 1961, como ya se ha demostrado, y por otra parte, en la actualidad el suplente no lo es de un determinado principal, sino que es suplente de derecho en la lista donde fue postulado, cuando se completa el número de principales en su propia lista.

Es también interesante observar en esta materia electoral, algunas situaciones curiosas, como la siguiente: El artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia, como ya se ha establecido remite a la Ley de la materia a los fines de la determinación de la forma y oportunidad de la elección; sin embargo, esa ley de la materia, la Ley Orgánica del Sufragio ya citada, dispone en su artículo 5º que la integración de los concejos municipales se regulará por las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Municipal —que aunque no lo dice el legislador ha de ser una Ley Nacional— y las que en concordancia con ésta se establezcan en las constituciones y leyes regionales, con lo cual realiza el legislador una nueva remisión, que es indudablemente una previsión lógica, puesto que la integración de los organismos municipales es materia específica de la Ley Orgánica del Poder Municipal, y es por ello que esta norma es fundamental y con carácter definitivo en la Ley Orgánica del Sufragio; sin embargo, debemos criticar al legislador su falta de previsión por otra parte, puesto que debió tener en cuenta que la Constitución Nacional ha establecido los fundamentos para una organización diversificada, que incluso podría el legislador en la Ley Orgánica del Poder Municipal disponer que en la nueva organización municipal no habrá lugar para los concejos municipales, y

prever las nuevas formas de gobierno municipal que ya están en vigencia en otros países, tales como el Gobierno por Comisión, o el Gerencial; en consecuencia, el artículo 5º no debe referirse a los concejos municipales, sino a los órganos o cuerpos municipales de Gobierno y de deliberación, con lo cual estaría acorde con la Constitución Nacional en su artículo 27, ya que la Ley Orgánica del Poder Municipal podría establecer esta posibilidad anotada, en el sentido de prever una organización municipal donde hubiese separación o colaboración de poderes, donde se eligiese un Presidente o Jefe Ejecutivo Municipal y un cuerpo deliberante, que podría no llamarse Concejo Municipal.

Esta misma referencia la hace el legislador en el artículo 185 de la Ley Orgánica del Sufragio, pero con fundamento, ya que es una disposición transitoria, cuya vigencia es temporal, hasta tanto se dicte la Ley Orgánica del Poder Municipal, referida a la única forma de gobierno y administración, municipal, actualmente posible, que es el de Concejo Municipal.

El legislador parece que sólo conoce esa forma de gobierno y organización municipal, puesto que en los artículos 93 y 99 de esa misma Ley, vuelve a referir sus contenidos al concejal o al Concejo Municipal:

La concepción constitucional del Municipio, en nuestro entender, fractura el orden jurídico existente antes de la vigencia de la Constitución de 1961 en el orden municipal, ya que su concepción es diametralmente opuesta a la del constituyente de 1953. Así, en la Constitución de 1953 se estableció un poder municipal que debía ser ejercido en cada Distrito de los Estados por un Concejo Municipal autónomo, que representaba a la Municipalidad que tenía personalidad jurídica. Con estas palabras el constituyente estableció un régimen uniforme para las municipalidades de los Estados federados y creaba, a los fines del ejercicio del Poder Público,

a un ente jurídico al que llamó Municipalidad, que no fue nunca para él lo mismo que Municipio, puesto que así lo expresa determinadamente al establecer al Municipio simplemente como una división política del territorio de los distritos de cada Estado Federado (Artículos 18 y 3º, respectivamente).

Esta concepción es desarrollada a través de las constituciones estatales que se dictaron en la época en que tuvo vigencia dicha Constitución, así como en las llamadas Leyes de División Político-Territorial los Estados Federados, tal como sucede a título de ejemplo en: La Ley de División Político-Territorial del Estado Táchira de 1955, en su artículo 3º, y en la Constitución del Estado Zulia.

En el Zulia se dejó en vigencia la Ley de División Político-Territorial de 1948, en cuyo artículo 4º se dispuso que: "El Estado Zulia tiene por capital a la ciudad de Maracaibo y conforme a la División Territorial de la Nación, su Territorio se divide en Distritos y el de estos en Municipios". Posteriormente en 1965 se reformó parcialmente esta Ley, sin embargo, inexplicablemente se mantiene la disposición citada con el mismo contenido.

Hemos dicho inexplicablemente, porque mantener la vigencia de esa norma significa que el legislador zuliano piensa al Municipio como una división político-territorial de los Distritos de su Estado. En este sentido, hemos de hacer las siguientes observaciones: la llamada Constitución del Estado Zulia de 1961, en su artículo 5º dispone que: "El Territorio del Estado Zulia se divide en Distritos y éstos tendrán la división territorial que señale la Ley". Como consecuencia de esta disposición, el legislador zuliano en la reforma a que hemos aludido, debió seguir a la Constitución en su espíritu y crear una nueva nomenclatura para las divisiones político-territoriales de los Distritos, ya que de no hacerlo y manteniendo la vigencia del artículo 4º ya citado, resulta que el Municipio es esa división que hemos

señalado, con lo que en nuestro entender desnaturaliza por completo el sistema municipal estatuido por el constituyente de 1961, y regresa al sistema de 1953. De no ser esta la interpretación, sólo aplicando el contenido inmediatamente operativo del artículo 25 de la Constitución Nacional de 1961, que conceptúa la personificación jurídica del Municipio, puede salvar la situación, pero dotándolas efectivamente de personalidad jurídica a esas divisiones político-territoriales, debería entonces integrar los órganos que deben ejercer su representación y en consecuencia deberíamos tener, en base al régimen transitorio actualmente vigente, un Concejo Municipal para cada uno de esos municipios. Sin embargo, ello no es así, ni en la realidad ni en la ficción, porque esa no es la concepción de nuestro constituyente nacional —aunque a veces parece serlo—, porque el artículo 28 de la Constitución Nacional prevé la posibilidad de que los municipios puedan ser agrupados en distritos, sin decir cuál es la finalidad perseguida y como ese es un mandato para el legislador, quizás haya pensado que mediante una ley se agrupen a los municipios en distritos, pero como los municipios son personas jurídicas y necesitan un órgano que ejerza su representación, tendría que pensarse que dichos órganos constituyan a su vez un órgano superior que los represente a todos en el Distrito, en otras palabras, siendo cada Municipio una entidad jurídica con personalidad, los órganos que determine la ley para su representación por mandato de la misma Ley tendrían que constituir un organismo que los integre en el Distrito, pero como cada Municipio es autónomo entre otras cosas, para elegir sus propias autoridades, que es la autonomía política (artículo 29, ordinal 1º de la Constitución Nacional) e indudablemente el problema que venimos tratando está referido a lo político, quedaría negada la autonomía si la misma Ley les ordena la integración y supuesto que cada Municipio debe tener su régi-

men de gobierno (artículo 27 *ejusdem*), tendríamos el caos organizado constitucionalmente, por ello es imposible pensar en esa posibilidad.

La concepción del Municipio en nuestra Constitución, no puede ser sino pensar al Municipio como ciudad, como determinados elementos de población, territorio, determinada capacidad económica, a la cual por su importancia se le caracteriza como Municipio, o como expresan los norteamericanos se les corporativiza, en términos de nuestro derecho se les otorgue personalidad jurídica, como así lo dispone el tantas veces citado artículo 25 de nuestra Constitución Nacional.

Esta interpretación nuestra se infiere directamente de la propia Constitución Nacional, si examinamos detenidamente dicho texto en su conjunto, sus disposiciones no pueden referirse a esas divisiones de los distritos, porque las consecuencias serían inauditas; en este sentido observemos:

- a) El artículo 30 establece que "es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuando tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal". En base a tal disposición constitucional, y fijando nuestra atención al Distrito Maracaibo, que solamente tiene diez municipios, si cada uno dictase en virtud de su autonomía y de la competencia antes señalada una ordenanza sobre urbanismo o sobre circulación, ¿podemos imaginar las consecuencias de ello? O imaginemos por un solo instante el casco de la ciudad de Maracaibo, donde convergen los municipios Bolívar, Chiquinquirá, Santa Bárbara y Santa Lucía, cada uno de ellos con personalidad jurídica, cada uno de ellos con autonomía política, cada uno de ellos con la competencia que se les atribuye a los municipios

en el artículo 30 citado, ¿seremos capaces de subsistir en ese caos?...

- b) Si el artículo 25 *ejusdem* constituye a los municipios en personas jurídicas y ordena que la ley establecerá los órganos que los representen, si es indudable que esta previsión es de materia organizativa y de gobierno, y si la organización municipal será democrática de conformidad con el artículo 27, previendo que democráticamente elijamos un solo representante como órgano de gobierno para cada uno de ellos, ¿podemos imaginar los problemas en que nos veríamos continuamente inmersos los vecinos de Maracaibo, por la actuación de cada uno de estos representantes?
- c) Sabemos que la tasa es una contribución que ha de pagar el usuario de un servicio público, en puridad, la contribución que actualmente se paga a las municipalidades —utilizamos este último término en el sentido del constituyente de 1953— por vehículos es una tasa y no una patente municipal, por lo menos los llamados vehículos particulares, por la utilización de las vías públicas, si ellas constituyen un ingreso de los municipios, ¿a quién correspondería cobrarlo en la ciudad de Maracaibo, si la persona tiene su residencia en un Municipio y trabaja en varios de los otros municipios, ya que está utilizando las vías públicas de varios de ellos? Se podría argumentar que se harían pactos para ello, por ejemplo, cobrarlos sólo en el Municipio residencial, pero... ¿Es posible, respetando la autonomía fiscal de los municipios, obligarlos a pactar? Nosotros sostenemos la negativa. No se crea que este es un problema hipotético, en los Estados Unidos de Norteamérica ya se presentó este problema en relación al impuesto sobre la renta municipal, porque si éste se paga por la producción de la renta, se estableció que debía ser en el lugar donde se producía estuviese o no estuviese residenciado dentro de los límites de la ciudad; ante este argumento los municipios, a los fines de obtener ese ingreso, se

han valido de diversos medios legales para ello, unos no aceptando esa tesis, otros disminuyendo las tasas del impuesto a pagar, para atraer residentes, otros disminuyendo el impuesto sobre residencia, siempre manteniendo la autonomía fiscal.¹¹

- d) Imaginemos el problema del suministro de energía eléctrica, sometida ésta a las ordenanzas de diez municipios en la ciudad de Maracaibo.
- e) En la Constitución de 1953, se establecía un sistema en el cual los municipios eran simples divisiones político-territoriales del Distrito, de conformidad con el artículo 3º de la misma. Las municipalidades eran unas personas jurídicas territoriales provistas de un órgano de representación llamado Concejo Municipal, coincidentes territorialmente con el Distrito, como se colige de la expresión del constituyente, cuando afirma que: "El Poder Municipal lo ejercerá en cada Distrito de los Estados, en el Distrito Federal y en los Territorios Federales, un Concejo Municipal, autónomo en lo que concierne al régimen fiscal, económico y administrativo de la Municipalidad". (Artículo 18 *ejusdem*).

Ahora bien, en la Constitución de 1961 desaparece el término Municipalidad, se constituyen a los municipios en personas jurídicas, los concejos municipales ya no son órganos de representación de las municipalidades, sino que se remite al legislador la facultad de establecer dichos órganos de representación de los municipios, uno de los cuales podría ser el Concejo Municipal, el cual tampoco es autónomo, como se expresaba en 1953, erróneamente.

Por otra parte, a los municipios se les otorga la competencia que antes estaba atribuida a las municipalidades, aunque más ampliamente y además están dotados de autonomía política. Esenciales se nos atreven las diferencias entre uno y otro sistema, pero por si aún quedasen dudas, el propio constitu-

11. Conf. Sigafos, Robert: "The Municipal Income Tax". *Its History and Problems*. Chicago, Public Administration Service, 1955.

yente lo expresa al no disponer como antes lo hacía que el Poder Municipal se ejerce en cada Distrito, sino que por el contrario, prevé la posibilidad de agrupación de los municipios en distritos. Esta última previsión del constituyente nos parece fundamental a los fines de nuestra posición, ya que ella no puede tener sino tres significaciones:

- a) Municipios y Distrito no coinciden territorialmente.
- b) Puede existir más de un Municipio en un Distrito.
- c) Los municipios no son una división de los distritos, ya que de serlo, hubiese expresado que los distritos se dividen en municipios, y no prever la posibilidad de poder ser agrupados los municipios en distritos, ya que lo uno está opuesto a lo otro.

Las tres consecuencias deducidas del artículo 28 de la Constitución Nacional de 1961, que estatuye lo anterior, nos permite reafirmar que Municipio es una ciudad incorporada como antes expresamos, que una ciudad por su población, desarrollo económico, situación geográfica, capacidad de prestación de determinados servicios mínimos y otros factores de importancia puede aspirar al rango de municipal; no debemos olvidar que la Constitución Nacional en su artículo 26 no sólo se refiere al Municipio, sino también a otras entidades locales, pero menores que él, con lo cual está previendo la existencia de otras organizaciones que debido a ciertos factores no pueden merecer la categoría de municipios, pero que llegado el caso, podrán exigirlo.

Por todo lo expuesto, hemos de afirmar que la única manera posible de interpretar dentro de un sistema coherente las previsiones constitucionales acerca del Municipio, es la que hemos sostenido.

V. LA ESTRUCTURA DEL SUJETO DEL REGIMEN JURIDICO MUNICIPAL

La concepción constitucional vigente sobre el Municipio, que como ya hemos afirmado, transforma radicalmente el régimen jurídico municipal, aún no ha sido desarrollada por el legislador

nacional y es precisamente la estructura del sujeto jurídico del mismo, en nuestro entender, el principal obstáculo que ha encontrado en su camino; ello es así porque la organización municipal y su gobierno es el problema más trascendental del régimen jurídico municipal, y ésta es la significación del acápite de este apartado.

Nosotros entendemos que la estructura del sujeto jurídico del régimen jurídico municipal está constituido por dos cuestiones: la organización y el gobierno municipal.

Ambas están regidas por un mismo principio: la diversidad, y ambas deben responder a un fin: la democracia local, y a pesar de que están íntimamente ligadas, hemos de separarlas para su análisis.

1. *La Organización Municipal*

El constituyente venezolano a través de todos los tiempos ha utilizado el término organización con diversos contenidos; en materia municipal lo refería a la forma de integrar a los concejos municipales (Artículo 18 de la Constitución de 1953, Disposición transitoria 5ª, único de la Constitución de 1947, Artículo 17 de la Constitución de 1936) y en tal virtud en el pensamiento constitucional podemos afirmar que la organización era la forma de integrar el órgano de representación de los municipios, municipalidades o distritos municipales, a que se refieren esas constituciones. La actual Constitución, por su parte, utiliza el término organización en materia de los municipios de la siguiente manera:

- a) El artículo 26 dispone que la *organización* de los municipios y demás entidades locales se regirán por esa Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquellas dicten los Estados.
- b) El artículo 27 *ejusdem*, prevé que la ley podrá establecer diferentes regímenes para la *organización*, gobierno y administración de los municipios... atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia. En todo caso, la *organización* muni-

cial será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local.

- c) El artículo 17 de la misma Constitución establece en su ordinal 2º que es competencia de los Estados la *organización* de sus municipios y demás entidades locales...

En ninguno de estos casos emplea el término con el significado de las anteriores constituciones, al menos no en forma directa ni expresa. Nosotros pensamos que hemos de fijar el alcance de ella, porque creemos que sus implicaciones son fundamentales para el Municipio.

A tales efectos, comencemos por expresar, que organización significa tanto como estructura, es decir, un conjunto coordinado de cualquier tipo, y en este orden de ideas, el Municipio como organización sería un conjunto coordinado de elementos tales como población, territorio, desarrollo económico y otros factores que lo integran, este y no otro ha de ser el sentido de la expresión en la primera parte del artículo 27 citado. Y de allí mismo se infiere que el constituyente piensa la organización como algo distinto al gobierno del Municipio, ya que en dicho artículo distingue organización, gobierno y administración. Este mismo contenido le otorga al establecer la jerarquía normativa referente al Municipio en cuanto organización en el artículo 26, que no es sino una reiteración de la concepción establecida en el artículo 17, ordinal 2º *ejusdem*, porque habiendo establecido en éste que la organización de los municipios compete a los Estados, la organización que estos estatuyan ha de conformarse con la que disponga el legislador nacional mediante una ley orgánica, el artículo 26 no expresa sino el mismo pensamiento para hacer coherente el sistema en forma de jerarquía normativa.

Por otro lado, en la última parte del artículo 27 reitera la distinción entre organización y gobierno, puesto que afirma que debiendo ser democrática, la organización debe responder a la naturaleza propia del gobierno local, lo cual quiere decir, que cualquiera que sea la estructura que se establezca atendiendo a los elementos que la misma disposición señala como condicionantes de ella, ha de ser democrática y permitir la realización de un gobierno propio de lo local.

De lo expuesto se implican dos conclusiones esenciales:

- a) El constituyente distingue entre la organización y gobierno de los municipios; y
- b) La organización municipal es la estructura resultante de la integración de los elementos enunciados en el artículo 27.

Es este, pues, un sentido novísimo que le damos en Venezuela a la expresión organización municipal, y en este sentido ella está referida a la forma de nacer, fusionarse y extinguirse un Municipio, a los elementos necesarios para que un pueblo, villa o ciudad pueda optar a la categoría de Municipio.

Este ha de ser el sentido que debe dársele a esta expresión en la actual Constitución, puesto que el constituyente distingue la organización, del gobierno y de la administración de los municipios, aunque somete a estos tres aspectos de los municipios a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica, etc.; así la condición de la población, referida a la organización de los municipios, significa que para constituirse una comunidad en Municipio necesita un determinado número de habitantes como mínimo, lo cual al mismo tiempo en conjunción con otros elementos, podría ser la base para que un Municipio corresponda a una u otra categoría dentro de la clasificación de los municipios; esto mismo podemos predicar acerca de los otros elementos, en mayor o menor grado de aplicabilidad.

En todo caso, la Constitución Nacional prevé, que la organización de los municipios se regirá por sus propias normas y por las que establezcan las leyes orgánicas nacionales, para desarrollar los principios constitucionales, y por las disposiciones legales, que de conformidad con las leyes orgánicas nacionales, dicten los Estados (artículo 26) y como quiera que, como ya se ha expresado, el legislador ha sido remiso en dictar la Ley Orgánica Nacional, que desarrolle los principios constitucionales; analizaremos la organización municipal a la luz de los principios constitucionales que son pautas que deberá seguir el legislador y las posibilidades que estos ofrecen.

Es indudable y definitivo que el constituyente quiere, y así lo dispone expresamente, reconocer la diversidad municipal, es decir, que el constituyente piensa al Municipio como una entidad, que en materia de organización pueda adoptar la infinidad de variedades.

des, la diversidad tipológica que la vida ofrece, por ello comienza por reconocer que ella debe responder a las condiciones de población, al desarrollo económico, a la situación geográfica. Y ello es lógico y natural que así sea, porque como el mismo constituyente lo expresa, en su exposición de motivos: "Se desea poner fin a la uniformidad a que se ha querido someter la vida municipal al establecer reglas idénticas para entidades cuya estructura real y cuya importancia presentan notables diferencias".¹² En adelante, la organización municipal que corresponde a una zona rural no debe ser la misma que corresponde a una zona urbana, ni la propia para un municipio de 5.000 habitantes la de un Municipio de 1.000.000 de habitantes. Son tantas las diferencias y tan variadas las gamas, que el constituyente no puede sino establecer, como en efecto lo hizo, un principio muy flexible para posibilitar la labor del legislador en esta materia, de allí que reconozca la diversidad municipal, y estableciéndola, pauté una orientación, al determinar en forma no limitativa, sino enunciativa, cuáles han de ser los factores que produciendo esa diversidad deben ser reconocidos a los fines de la organización de los municipios.

Corresponde al legislador conjugar estos factores y ponerlos en acción manteniendo la flexibilidad del constituyente, para ser amplio y general y respetar la autonomía de los Estados y de los municipios.

En este orden de ideas, observemos que hemos expresado antes que Venezuela es un Estado Federal *sui generis*, según propia disposición constitucional. Y es de doctrina y de derecho, que dentro del federalismo los Estados federados son autónomos, y así es reconocido por el constituyente cuando en el artículo 16, declara que: "Los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas". También es un principio universalmente aceptado que dentro de un sistema federal los poderes se dividen entre los Estados federados y el Estado Federal, reservándose el Estado Federal la casi totalidad de los poderes, se reconocen a los Estados federados sus propios poderes, mediante una enumeración y mediante cláusulas de reserva, se dejan abiertas las posibilidades de otros poderes para una y otras entidades. Esta distribución de poderes se establece mediante la llamada atribución de competencias, es decir, se enumeran los poderes atribuyéndose la competencia

12. Exposición de Motivos de la Constitución Nacional de 1961. *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 2, Universidad del Zulia.

sobre ellos al Estado Federal y a los Estados Federados. Este principio es reconocido por nuestra Constitución Nacional, cuando en su artículo 17 enumera los poderes o atribuciones propios de los Estados y en el artículo 136 enumera los poderes o atribuciones propios del Estado Federal, llamado en ella el Poder Nacional.

Ahora bien, dentro de los poderes atribuidos a los Estados como propios y donde ellos actúan autónomamente, se encuentra precisamente el de la organización de sus municipios (artículo 17, ordinal 2º).

Por otra parte, es también principio universalmente aceptado, que los poderes de los Estados federados son considerados como verdaderos poderes reservados, es decir, que al realizarse el pacto federal, los estados ceden parte de sus poderes al Estado Federal, reservándose algunos sobre los cuales no ejerce ni puede ejercer en puridad ningún tipo de intervención el Estado Federal, lo cual es lógico, porque si hubieran querido injerencia o intervención del Estado Federal lo hubieran otorgado, ello es materia eminentemente constitucional y en consecuencia está vedado al legislador nacional regular esos poderes.

Sin embargo, el federalismo venezolano es original, entre esas originalidades podemos citar la retención que se hizo constitucionalmente del poder de los Estados de elegir su propio Gobernador, puesto que, aunque se les reconoce en principio se condicionó a una ley de carácter nacional, que por supuesto se sometió a un requisito excepcional, como es el que el proyecto de la misma deba ser admitido por el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de las Cámaras Legislativas Nacionales actuando en sesión conjunta. En este mismo orden de ideas, el ordinal 2º del artículo 17 antes citado y que textualmente dice: "La organización de sus municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales", establece otra de esas originalidades, porque expresa que si bien es competencia de los Estados esa organización, ella debe hacerse en conformidad con la Constitución y las leyes nacionales, con lo que está remitiendo al legislador nacional competencia para actuar sobre un asunto que es del poder de los Estados en su autonomía.

Esta originalidad del constituyente contradice al principio universalmente aceptado de que en un sistema federal la competencia

para la organización de los municipios corresponde a los Estados federados donde aquellos se encuentran circunscritos, y que en Venezuela es aceptado en principio, aunque el constituyente pensando el federalismo "en los términos de esta Constitución" retuvo en el legislador nacional un poder que no le es propio y que le está prohibido invadir, cuando ordena que las leyes regionales referentes a la organización municipal deben conformarse con las leyes nacionales.

Ahora bien, en una sana interpretación de la Constitución Nacional ha de respetarse la autonomía de los Estados para organizar sus municipios, puesto que en nuestro entender, la Constitución otorga base para ello, si observamos que la Constitución Nacional establece una jerarquía normativa en referencia a los municipios que podemos ordenar de la siguiente manera:

- a) Los principios constitucionales referentes a la organización municipal.
- b) Las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales.
- c) Las leyes que dicten los Estados de conformidad con las leyes orgánicas nacionales.

En consecuencia de lo anterior, resulta que el legislador nacional ha de desarrollar los principios constitucionales, a cuyas leyes ha de conformarse el legislador estatal. Sin embargo, el legislador nacional tiene un límite en su actividad que está constituido por los principios constitucionales que ha de desarrollar, uno de los cuales es la atribución constitucional de competencia a los Estados para organizar sus municipios, aunque la organización se conforme con las leyes nacionales.

En conclusión, el legislador nacional para desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización de los municipios, ha de desarrollar el principio constitucional que ordena que la organización de los municipios es competencia de los Estados donde ellos están circunscritos, lo cual significa que sus normas han de ser lo más amplias, flexibles y generales posibles, para respetar esa atribución constitucional de los Estados, de lo contrario sería letra muerta tal atribución y se negaría definitivamente el federalismo venezolano.

Es este el primer principio constitucional que ha de desarrollar el legislador nacional, y del cual se desprenden las consecuencias antes anotadas de la amplitud, generalidad y flexibilidad que debe tener como pautas para dictar las normas referentes a la organización municipal.

En este orden de ideas, pensamos que el legislador nacional debe prever para la constitución de un pueblo o una ciudad en Municipio, que exista un mínimo poblacional, un determinado territorio también mínimo y un determinado nivel de desarrollo económico, este último en todo caso suficiente para sostener un mínimo de servicios públicos municipales con carácter obligatorio.

Dado que la organización municipal, por mandato de la propia Constitución Nacional, debe ser democrática (artículo 27), y debido a la autonomía que del Municipio se predica, así como al hecho de haberse constituido al mismo en la unidad primaria de la organización nacional (artículo 25, *ejusdem*), sostenemos que debe preverse la iniciativa popular, es decir, se debe establecer el derecho de los vecinos de una determinada comunidad que reúnan los requisitos antes apuntados para la constitución de un Municipio, para solicitar a la Asamblea Legislativa del Estado, donde esté circumscripta dicha comunidad, su reconocimiento como Municipio. Este derecho de petición no es sino una forma del derecho reconocido por la Constitución Nacional en el artículo 67 a todos los habitantes de Venezuela, claro que debe ser sometido a determinadas condiciones, tales como: un mínimo de peticionantes, de determinada edad mínima, que no debe ser menor de 18 años, pero tampoco tendrá que ser mayor, puesto que esa es una forma del derecho de sufragio contemplado en el artículo 111 *ejusdem*. Dicha solicitud debe ser dirigida a la Asamblea Legislativa del Estado, porque a ésta corresponde la atribución dentro del Estado para la organización de los municipios de conformidad con los artículos 17, ordinal 2º, y 20, ordinal 1º, de la Constitución Nacional.

Por otra parte, pensamos que cumplida la primera previsión antes señalada para la constitución de un Municipio, debe ser obligante para las asambleas legislativas, acoger la petición, aunque no sería menos democrático el que para acoger la petición se necesitase un referéndum de todos los vecinos de esa comunidad para que se pronuncien en favor o en contra de su constitución en Municipio.

Esta materia de la constitución de los municipios es sumamente delicada, por lo que es aconsejable recomendarle al legislador nacional una serena reflexión sobre la cuestión, ya que es en nuestro criterio, la base fundamental donde va a descansar todo el sistema municipal de la República. Y es además extremadamente política. No olvidemos que el propio constituyente instituye al Municipio como "Unidad política primaria dentro de la organización nacional". Por otra parte, la propia constitución dispone que el legislador nacional mediante una Ley Orgánica Municipal desarrolle los principios constitucionales, pero al mismo tiempo atribuye a las asambleas legislativas la competencia para organizar los municipios de su jurisdicción, siempre de conformidad con la Constitución y las leyes nacionales, por lo cual, a los fines de no hacer nugatoria esta atribución, ha de ser lo más general y amplio posible, sin olvidar que el propio constituyente reconoce la diversidad municipal, y que esa diversidad tendrá fundamental aplicación en tanto y en cuanto se deje a los Estados suficiente campo para actuar legislativamente para organizar sus municipios.

El marcado tinte político de esta materia también ha de ser tomado muy en cuenta como pauta por el legislador, ya que en última instancia serán las asambleas legislativas de los Estados quienes organizarán a los municipios; en este orden de ideas y para que sirva de reflexión, recordaremos que las asambleas legislativas han sido muy celosas de sus atribuciones y a los fines de mantener el poder político local, se las ingenian y crean diversos artificios para intervenir en los asuntos municipales, tal como ocurrió en Norteamérica, cuando algunas constituciones estatales quisieron limitar la acción de las legislaturas, en su afán intervencionista sobre los municipios, prohibiéndoles organizar los municipios mediante leyes especiales y obligándolas a legislar en esa materia en forma general; sin embargo, pronto las legislaturas obviaron la prohibición mediante la argucia de clasificar las ciudades por leyes generales, con lo cual obtenían su fin intervencionista sobre los municipios.¹³

Por lo expuesto, creemos que el legislador tiene el deber de reflexionar serenamente sobre esta cuestión, ser amplio, flexible, general, si quiere construir un sistema municipal con verdadera

13. Leal Osorio, Salvador: "Las Relaciones Municipio-Estado en Norteamérica. Nomogenia Municipal en Acción". *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 23, 1968. Universidad del Zulia.

autonomía y al mismo tiempo respetar la autonomía de los Estados en esta materia.

Siguiendo la argumentación en la misma línea, hemos de adoptar similar posición en materia de fusión de municipios, materia esta que está íntimamente ligada con la constitución de los municipios; sin embargo, puede ser tratada por separado, porque creemos que debe ser sometida a un procedimiento especial, ya que entraña, por una parte, la desaparición de municipios, normalmente pequeños o insuficientes y la constitución de un nuevo Municipio fortalecido por la adquisición de nuevos términos municipales, mayor población y nuevas fuentes de ingreso y consiste en la posibilidad de que dos o más municipios limítrofes puedan fusionarse constituyendo uno solo. Como quiera que, mediante este procedimiento desaparecen algunos municipios, creemos que ha de requerirse el pronunciamiento favorable de los vecinos de dichos municipios a través de referenda, controlados por órganos dependientes del Consejo Supremo Electoral, para garantizar la pureza del mismo y que el pronunciamiento favorable sea de un porcentaje superior a la mayoría absoluta de los sufragantes.

También íntimamente ligada con la constitución de los municipios es la de la clasificación de los municipios, que es fundamental en materia de organización municipal; antes advertimos su importancia, por sus implicaciones políticas y ella es la base de la diversidad municipal establecida por el constituyente. Sólo por la limitación constitucional, que impone que el legislador nacional debe desarrollar los principios constitucionales en materia de organización de los municipios y por frenar el excesivo intervencionismo que se podría originar por parte de las asambleas legislativas estatales, aceptamos que esta materia sea atribución de dicho legislador, porque a decir verdad, ella es competencia de cada Estado dentro de un sistema federal, aunque ya sabemos que Venezuela es una República Federal *sui generis*. Sin embargo, por compromiso, el legislador debe establecer un sistema de clasificación de los municipios, suficientemente flexible y amplio, donde tome en consideración los factores que el propio constituyente establece como condiciones para la organización municipal, tales como la población, el desarrollo económico, la situación geográfica, el territorio y otros factores de importancia, ya que esta clasificación será la base para poder posibilitar diversos sistemas de gobierno municipal.

2. *El Gobierno Municipal*

Indudablemente que la estructura y la forma del gobierno de los municipios es el tema más inquietante para los profesionales y aficionados a la política; en verdad excepcional es el político, científico o no, que alguna vez no haya expresado su opinión en relación al gobierno municipal, lo cual es explicable porque es el gobierno de enfrente, es el gobierno que podemos palpar y observar todos los días, es el gobierno que nos atañe diariamente, que se nos mete en nuestra casa, que nos toca de cerca, casi no existe actividad normal que no esté relacionada con el gobierno municipal, de allí que los mejores estudios en Derecho y Política Municipal estén referidos al Gobierno Municipal, es quizás el tema más trascendental en materia municipal y el que amerita el más consciente y reflexivo análisis, ya que por él se realiza el ideal autonómico del constituyente, porque el aspecto más importante de él es la autonomía política plasmada en el ordinal 1º del artículo 29 de la Constitución Nacional.

Los principios constitucionales postulados en 1961 reclaman el establecimiento de un sistema que permita la diversificación regimental en materia de gobierno municipal, basándose para ello en las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia, pero además ese sistema debe ser democrático y responder a la naturaleza propia del gobierno local (artículo 27 de la Constitución Nacional). Difícil tarea para Venezuela, que a lo largo de cuatro siglos y medio sólo ha reconocido un régimen uniforme y una sola forma de gobierno, el del Concejo Municipal y Presidente, aunque algunas veces se haya llamado Ayuntamiento y Alcalde, y haya mantenido esa estructura tanto en la incipiente democracia como en la Colonia, tanto en la Dictadura no democrática, como en la Democracia que busca afianzarse. Siempre hemos creído que las palabras de la ley nunca son innecesarias, que ellas tienen un sentido que no son meras formas lógicas, por ello nos parece fundamental esa exigencia de "*democratalidad*" que expresa el constituyente, en una forma tan contundente y clara. "*En todo caso la organización municipal será democrática*", esa fórmula ha de tener un sentido, una explicación, que a nosotros se nos presenta diáfananamente, *el constituyente quiere que en la unidad política primaria de la organización nacional se ejercite la Democracia, que el municipio sea la escuela de la democracia*, porque allí se posibilita el ejercicio de la demo-

cracia directa o semidirecta, y es que la Democracia, como ya lo hemos expresado,¹⁴ en esencia, contiene el principio de autodeterminación, y ésta exige inexorablemente que el derecho que se cree lo sea por las personas a las cuales va a regular su conducta y ello sólo es posible en el Municipio. En este mismo orden de ideas, y por las mismas razones, pensamos que ese "responderá a la naturaleza propia del gobierno local", no son palabras vacías de contenido, ellas expresan un ideal democrático, ellas expresan un ideal municipalista, ellas expresan que en el Municipio el gobierno es distinto, que en el Municipio, el gobierno es participativo, que en el gobierno del Municipio debemos participar todos los interesados, si no de una manera directa, sí en forma semidirecta, mediante procedimientos muy añejos pero pocos usados, prácticamente desconocidos para los venezolanos y que el constituyente quiere que utilicemos porque "la naturaleza propia del gobierno local" significa que los vecinos votemos nuestras propias leyes como en las democracias antiguas, que eran democracias de ciudad y por ello el pueblo podía constituirse en Asamblea, salvata distancia, ese es el pensamiento del constituyente.

Por todo lo expuesto, tres son las bases fundamentales donde descansará la estructura del gobierno municipal:

- a) Diversidad, en atención a los factores ya citados.
- b) *Democracia participativa*.
- c) La Autonomía Municipal.

Y con esas bases y a título de pautas para un sistema de gobierno municipal, esbozaremos algunas características, las fundamentales, de las diversas formas de gobierno municipal que se han experimentado en otros países, no sin advertir que ellos podrán ser perfectamente combinados, y que con ellos respondemos a la diversidad exigida por el constituyente.

Primero: Las diversas formas de Gobierno Municipal

A) Alcalde y Concejo Municipal

Lógicamente iniciamos con esta forma por ser la única que se ha aplicado en Venezuela y en consecuencia es la más conocida

14. Leal Osorio, Salvador: Tesis Doctoral, cit., pp. 111-112.

al menos empíricamente, no sin antes advertir, que a pesar de que las leyes orgánicas del poder municipal estatales, llaman a la cabeza del Cuerpo Presidente, nosotros hemos preferido denominarlo Alcalde, por tener más sabor castizo y municipal y porque como se observará más adelante, el ser Alcalde es algo más que Presidente del Concejo Municipal.

Los rasgos fundamentales de esta forma de gobierno municipal podemos sintetizarlos así:

- a) Institución de un cuerpo colegiado llamado Concejo, compuesto de un variado número de concejales, ordinariamente determinado en base a la población del Municipio.
- b) Elección de uno de los concejales, por el cuerpo mismo, como Presidente del organismo. Este es el sistema vigente en Venezuela, sin embargo, en Norteamérica se emplean además de este método de designación del Alcalde, otros procedimientos, tales como designar Alcalde al candidato a concejal que haya obtenido la mayor cantidad de votos en la respectiva elección, bien sea por encabezar la plancha o lista que obtuvo mayor cantidad de votos, o por ser una votación nominativa, e incluso existen ciudades donde el Alcalde se elige directamente, debiendo ser nominado para ese cargo.
- c) Atribución al Concejo de facultades legislativas, administrativas y económicas, que son cumplidas mediante Ordenanzas, Decretos, Acuerdos y Resoluciones, tales como designación de los funcionarios municipales, organización de la recaudación e inversión de las Rentas Municipales, elaboración del Presupuesto del Municipio, etc.
- d) Atribución al Presidente del Concejo de la labor de supervigilancia administrativa y la designación de empleados municipales y otras labores propias del sujeto que preside un cuerpo colegiado. Es aquí donde tiene vigencia lo antes expresado acerca de la nominación de este cargo. En la actualidad, el Presidente del Concejo Municipal es un simple ejecutivo del Concejo Municipal, basta para verificar esta afirmación comparar las atribuciones que la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia pone a cargo del Concejo Municipal y cuáles otorga al

Presidente del Concejo (artículos 17 y 26, respectivamente). Si realizamos una labor comparativa con esta forma de gobierno y las existentes en Norteamérica de la misma naturaleza, podríamos afirmar que corresponde a lo que en ese país se llama Gobierno de Concejo Fuerte y Alcalde Débil. Pero al lado de ella existe otra forma, de Alcalde Fuerte y Concejo Débil, donde prácticamente las atribuciones están invertidas en relación a la anterior, en ella sí es realmente un Alcalde, donde en él se concentra toda la autoridad administrativa y la responsabilidad.

B) *Gobierno por Comisión*

Este sistema de gobierno municipal tuvo su origen en una tragedia ocurrida en la ciudad de Galveston, Estado de Texas, en Norteamérica, en 1900, donde hasta ese momento era regida por un Alcalde y Concejo Municipal, anteriormente había sido establecido en la ciudad de Nueva Orleans en 1870, donde mediante una ley se convocó para elegir un alcalde y siete administradores que servirían individualmente como jefes de los departamentos administrativos de la ciudad y colectivamente constituirían un Concejo. El sistema fue siendo aplicado con múltiples variaciones y por el éxito obtenido por la ciudad de Des Moines, en el Estado de Iowa, a partir de 1907, se conoce con el nombre de Plan de Des Moines; éste, sintéticamente, consistía en la elección de un alcalde y cuatro concejales, quienes encabezarían los cinco departamentos administrativos de la ciudad y constituirían una comisión colectivamente, quienes por mayoría, designarían a los funcionarios municipales. En general y en teoría esta forma de gobierno municipal está constituida por los siguientes elementos fundamentales:

- a) Centralización de los poderes municipales en un pequeño concejo, denominado la comisión.
- b) Separación de las funciones legislativas y ejecutivas, con sus correspondientes frenos y contrapesos.
- c) La comisión actúa como gobierno mediante la formulación de la política municipal y como administración a través de la supervisión que ejerce sobre aquélla.

- d) La comisión tiene las atribuciones propias de un Concejo Municipal como cuerpo colegiado.
- e) Cada comisionado es jefe de uno de los departamentos administrativos municipales, donde controla la administración de la política establecida por la comisión.
- f) Normalmente uno de los comisionados es designado como Alcalde sin autoridad para designar funcionarios municipales prácticamente y preside la comisión y es el representante del gobierno de la ciudad.

C) *Gobierno por Concejo Municipal y Gerente de la ciudad*

Esta forma de gobierno municipal consiste simplemente en la designación de un gerente de la ciudad por parte del Concejo Municipal para que lleve adelante la administración de su política. Fue puesto en práctica en 1912 en la ciudad de Sumter, Carolina del Sur, en Norteamérica; sin embargo, donde obtuvo su mayor resonancia fue en la ciudad de Dayton, Estado de Ohio, en 1914. Está caracterizada esta forma de gobierno municipal fundamentalmente así:

- a) Elección de un Concejo Municipal.
- b) Designación por éste de un Gerente de la ciudad, que dirige la administración de la ciudad y tiene en sus manos el extraordinario poder de designar y remover sus principales subordinados.
- c) Concentración de todos los poderes del Municipio en el Concejo Municipal.
- d) Separación de la política y legislación municipal de la administración.
- e) Elección de un Alcalde, que normalmente es un líder entre iguales, ya que es designado de entre los mismos concejales, aunque a veces es electo directamente o se designa al que haya obtenido mayor número de votos para el cargo de concejal. Este Alcalde generalmente es quien preside el Concejo Municipal y sirve como jefe de ceremonias.
- f) Provisiones legales para que la designación del Gerente lo sea en base a su profesionalidad y experiencia.

- g) Definición y distinción de los poderes del Concejo Municipal y del Gerente, aspecto esencialmente importante porque tiene la finalidad de proteger al Gerente de interferencias en la administración por parte de los concejales, llegándose incluso a establecer sanciones para los últimos, pero el Gerente es responsable ante el Concejo Municipal por su administración, y puede ser removido, por justa causa.

D) *Gobierno de Alcalde y Concejo Municipal y Administrador*

Bajo esta nominación hemos de incluir algunas experiencias que se han realizado en algunas grandes ciudades americanas, las cuales, manteniendo la forma de gobierno de Alcalde y Concejo Municipal, en lugar de incluir a un gerente, como en el caso anterior, han creado la figura del administrador o director gerente; siendo pocas estas ciudades trataremos de resumir algunas de las características más resaltantes incluyendo las diferencias.

- a) El alcalde debe nombrar un administrador, en base a su capacidad ejecutiva y administrativa.
- b) El administrador puede ser removido por el Alcalde, como sucede en Filadelfia, restándole a aquél sólo la posibilidad de apelar a la Comisión de Servicio Civil, quien si consigue que no hubo justa causa para su remoción, mantiene la remoción, pero se ordena pagar su salario por el resto del período que es de cuatro años como es el del alcalde. En San Francisco, Estado de California, no puede ser removido por el Alcalde, sino por una revocatoria popular o por el voto de dos terceras partes del comité de supervisores de la ciudad.
- c) El administrador tiene la facultad de nombrar a los jefes de los departamentos con la aprobación del Alcalde y debe supervisarlos, y puede removerlos.
- d) El administrador tiene la responsabilidad de los departamentos de la ciudad, pero en materia de presupuesto y adquisiciones sólo es órgano de consulta.¹⁵

15. Conf. Bromage, Arthur: *Municipal Government and Administration*. Appleton Century Crofts. Segunda edición. Sin lugar ni fecha, pp. 278-303.

Estas han sido las principales formas de gobierno municipal experimentadas en los Estados Unidos de Norteamérica en forma general; es de advertir que algunos Estados han utilizado formas híbridas, combinando características de unas y otras, de allí que hemos establecido sólo los elementos fundamentales de aquéllas, sin referirnos a esos aspectos que son colaterales o secundarios. A los fines de ilustrar la forma como ellas han sido aplicadas en aquel país, transcribiremos el siguiente cuadro, que es bastante demostrativo. El mismo ha sido elaborado por el autor, en base al publicado por Jewell Cass Phillips en su obra *Municipal Government and Administration*. New York. The Mac Millan Co., 1960, p. 284.

Habitantes (Miles)	Ciudades	Alcalde - Concejo	Comisión	Gerente
500 500.000	17	+ 16 - (94%)	0 - (0%)	1 - (6%)
250 - 500 250.000 - 500.000	23	+ 9 - (39%)	5 - (22%)	9 - (39%) +
100 - 250 100.000 - 250.000	68	+ 29 - (43%)	13 - (19%)	26 - (38%)
50 - 100 50.000 - 100.000	132	45 - (34%)	26 - (20%)	61 - (46%) +
25 - 50 25.000 - 50.000	283	104 - (37%)	42 - (15%)	137 - (48%) +
10 - 25 10.000 - 25.000	802	+ 358 - (45%)	116 - (14%)	328 - (48%)
5 - 10 5.000 - 10.000	1.150	+ 691 - (60%)	110 - (10%)	349 - (30%)
Todas las ciudades sobre 5.000	2.475	1.252 - (51%)	312 - (13%)	911 - (37%)

Explicación. Los números que aparecen bajo el título de cada tipo de gobierno indican el número de ciudades que para 1959 habían acogido esa forma de gobierno municipal y las cifras entre

paréntesis indican el porcentaje que representan los anteriores. La cruz al lado del número indica el mayor porcentaje.

No se incluyen a Nueva York, Filadelfia y San Francisco, que tienen el sistema de Concejo-Alcalde con administrador y son ciudades de más de 500.000 habitantes.

Los hechos más resaltantes de ese cuadro son los siguientes:

- a) Las grandes y pequeñas ciudades mantienen la tradicional forma de gobierno de Alcalde y Concejo Municipal.
- b) Las ciudades entre 25.000 y 50.000 habitantes se han decidido por el sistema de Gerente y Concejo Municipal.
- c) El sistema de Comisión Municipal es la menos apreciada de las formas de gobierno municipal.

Aunque no aparece en el cuadro transcrito, para 1959 existían en realidad 1.601 ciudades que habían adoptado el sistema de Concejo Municipal-Gerente, con lo cual se supera el número de ciudades que han acogido esta forma a la de Alcalde-Concejo Municipal, elevando su porcentaje a 64 por ciento.¹⁶

¿Cuáles son las causas que explican esos hechos? En realidad han sido múltiples, quizás evitándolas en Venezuela logremos acercarnos al ideal de gobierno municipal, en relación a la forma de Comisión Municipal se explica por los defectos que ella misma entraña, tales como: la confusión en una persona de las funciones de las decisiones políticas y administrativas, indudablemente que no es lo mismo hacer política que administrar, cuando se elige a un comisionado para un determinado departamento de la organización municipal mediante el voto se corre el riesgo de elegir mal, o de no elegir la persona adecuada para el cargo; en esta forma de gobierno también se corre el riesgo de que al actuar los comisionados como cuerpo colegiado, adopten decisiones por mayoría, favoreciendo a los departamentos de los comprometidos en detrimento de los otros; traslademos una sesión de nuestros actuales concejos municipales cuando están tratando de elegir al Presidente, a los dos Vicepresidentes, Síndico Procurador Municipal y Secretario del Cuerpo, a una sesión donde se esté proyectando o discutiendo el Presupuesto y las respectivas asignaciones

16. Phillips, Jewel Cass: *ob. cit.*, p. 322.

para cada Departamento y ya podemos imaginar los resultados de esa administración. Una última desventaja de esta forma de gobierno se presenta al tratar de determinar cuántos han de ser los comisionados, ya que ellos serán los jefes de los departamentos administrativos, su número variará de acuerdo a dichos departamentos y ello es indubitavelmente una cuestión administrativa, que cambia de acuerdo a las necesidades; como fijar un número ideal de departamentos es un gran problema, si en mitad de un período surge la necesidad de crear un departamento, ¿cómo resolverlo?

En cuanto a la forma de gobierno de Concejo Municipal y Gerente, nos bastará citar las palabras de nuestro profesor Bromage: "Cuando los concejales designan gerentes sin tomar en consideración su afiliación política, están contribuyendo significativamente a una administración municipal imparcial... El sistema de Concejo-Gerente desarrolla el prestigio de los concejales y de los expertos administradores. La separación entre política y administración es ampliada, aunque al mismo tiempo, el control de los concejales sobre todos los aspectos de los asuntos municipales se expande. Los concejales cumplen con sus objetivos prácticos porque tienen a un experto para que maneje los departamentos de los servicios municipales. Al incrementar la confianza pública en el gobierno, la destreza en el manejo de los asuntos amplía las funciones del gobierno municipal y promueve la tendencia de darle al gobierno responsabilidad para nuevos servicios".¹⁷

Segundo: Democracia Participativa

Ya hemos establecido el sentido en que entendemos la democracia participativa, y en consecuencia, hemos de formular su aplicabilidad dentro del régimen previsto por el constituyente.

Es indudable que dentro del contexto constitucional podemos legislativamente instaurar en Venezuela la forma más pura y plena de la democracia, la democracia directa, y ello sólo es posible en el gobierno municipal mediante el Concejo Abierto, que es la Asamblea de todos los vecinos de un Municipio, para gobernar sin que sea necesaria la representación, así serán todos —por supuesto, los que tienen capacidad electoral— gobernantes y gobernados al

17. Bromage, Arthur: *op. cit.*, pp. 310-311.

mismo tiempo, es la forma de gobierno más antigua y la más acorde con "la naturaleza propia del gobierno local", claro que habrá las dificultades prácticas que esta forma de gobierno implica, pero existen experiencias en Suiza, Inglaterra, Norteamérica y aun en España, donde la Ley de Régimen Local en su artículo 72 dispone que: "en todos los municipios, con exclusión de los que tradicionalmente vienen funcionando en régimen de Concejo Abierto, habrá un Ayuntamiento, designado en la forma que esta Ley determina"¹⁸ y lo que es más importante a los efectos que nos interesan, el Reglamento de Organización de la Ley de Régimen Local Española, en su artículo 114 prevé la posibilidad de transformar un Ayuntamiento en Concejo Abierto, mediante la Carta Orgánica, con lo cual, no sólo los municipios que tradicionalmente hayan venido utilizando esta forma de gobierno pueden ejercerlo, sino cualquier tipo de Municipio.

Mediante esa forma de Concejo Abierto, podríamos dar cumplimiento, pues, a la previsión constitucional de establecer una organización que responda a la naturaleza propia del gobierno local, en su forma más pura. Pero además podemos acercarnos al ideal constitucional a través de la instauración de ciertas instituciones que corrigiendo algunos defectos de la democracia representativa, permite una real y verdadera participación de los gobernados en las tareas de gobierno, que sirven para educar cívicamente al pueblo, nadie puede negar que un pueblo que haya contribuido activamente en la estructuración de una ley se siente más ligado y dispuesto a cumplir con la misma, que aquellos a quienes se les impone desde arriba, tampoco es posible negar que quienes gobiernen observarán más responsablemente los deberes que sus cargos les imponen, si saben que el electorado tiene en sus manos, mediante el poder electoral, los mecanismos propios para exigirle responsabilidad o para revocarle sus poderes cuando ha perdido la confianza que en él se depositó a través del sufragio. Mediante estos procedimientos esencialmente democráticos, realmente los vecinos del Municipio intervienen en el gobierno, como hemos dicho, realizan la democracia participativa, consustancian el gobierno municipal con su verdadera naturaleza.

Esas instituciones ya instauradas en otros países son:

18. *Ley de Régimen Local Española*, 1945.

A) *La iniciativa popular*

Ya hemos afirmado antes que nosotros pensamos que la iniciativa popular es la forma política que adopta el derecho de petición establecido constitucionalmente como derecho individual, pero no es necesario fundamentar la iniciativa popular en tal derecho individual, si la propia constitución como tantas veces hemos expresado ordena que la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local, y esta institución es el mecanismo del que ha de valerse el legislador para cumplir con ese imperativo constitucional y es la forma mediante la cual se colabora más directamente con el gobierno municipal con excepción del Concejo Abierto, puesto que consiste en someter un determinado proyecto de legislación municipal para que sea adoptado por el gobierno municipal o para que lo someta a referéndum, o bien para que delibere y estructure la legislación de determinada materia, o bien para que antes de sancionar una legislación sea sometida a referéndum de los vecinos y por último, para solicitar al gobierno que tome determinada medida administrativa o ejecutiva o no la tome. Esta iniciativa popular tiene gran importancia política en Suiza, y a nivel municipal ha sido establecida en los Estados Unidos de Norteamérica, en Estados como Michigan en la ciudad de Saginaw, en el Estado de California, la ciudad de San Francisco, en el Estado de Nebraska y para 1943 en todos los Estados de la Unión Americana, se podía utilizar la iniciativa popular, con excepción de Delaware, Indiana y Rhode Island.

B) *El Referéndum*

Es esta la más importante de las formas de gobierno directo, por ello ha sido la más tratada por la doctrina y también la que ha sido incorporada en mayor medida en las legislaciones municipales de los países que han adoptado ese mecanismo de gobierno directo. Se ha establecido incluso en Venezuela, aunque limitadamente, tal como ocurre en materia de reforma general de la Constitución Nacional (artículo 246, ordinal 4º).

A pesar de lo expresado, existe cierta confusión en torno a esta institución, puesto que en ocasiones se le da el mismo contenido de la iniciativa popular.

El referéndum se aplica tanto en materia legislativa como en otras materias, así en los Estados Unidos de Norteamérica se emplea para someter a los vecinos la aprobación de la anexión de un término municipal o a otro municipio, y nosotros ya hemos adelantado que el mismo debe ser establecido como requisito para poder fusionar dos o más municipios. (*Vid., supra*).

Siendo esa materia distinta a la legislativa tan amplia, creemos que quizás la mejor fórmula de establecerse en ese sentido será la de instaurarlo como obligatorio en materias de importancia específicamente, tal como hiciéramos en materia de fusión de municipios, instituyéndolo en forma general para otras materias, sometiénolo a la posibilidad de iniciativa popular, tal como expresamos antes, era uno de los contenidos de este último mecanismo de gobierno directo.

1. *Referéndum*

Sea relativo a una u otra materia, se puede dividir al referéndum en:

a) *Consultivo o "a priori"*

Este tipo de referéndum según algunos autores sólo es utilizable en materia legislativa, por el concepto que del mismo ofrecen, en este sentido, Hauriou, expresa: "Por el referéndum consultivo el Gobierno somete al pueblo el principio inspirador de una ley... El referéndum consultivo se practica poco y hay algo en él de ilógico, pues en la combinación del gobierno representativo con el directo, es éste el que debe pronunciar la última palabra y debe ser por lo mismo, el último en intervenir".¹⁹ Estas últimas palabras significan que, sometido a la consideración del electorado, ese principio inspirador de la ley que se trata de sancionar, si este se pronuncia favorablemente, una vez estructurada la ley, debe ser sometida a un nuevo referéndum para que el electorado se pronuncie al respecto, aceptándola o rechazándola. Es prácticamente un doble procedimiento, en este orden de ideas, por lo que sería más sencillo, simplemente someter a la consulta el proyecto ya estructurado.

19. Hauriou Maurice: *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Madrid, Instituto Editorial Reus, s/f.

Aunque quizás sea su finalidad, el evitar por una parte, la pérdida del tiempo que implicaría el estructurar una ley que una vez sometida a consulta sea rechazada y por otra, mantener el gobierno la facultad de idear caminos para llevar a cabo su principio inspirador, teniendo la aceptación del electorado en forma general, ya que si estructura un proyecto que le es rechazado, sin haber hecho la consulta previa, normalmente las leyes prohíben el sometimiento de dicho proyecto a nuevo referéndum por algún tiempo. En realidad, este referéndum consultivo es un referéndum *a priori* sobre una materia que posteriormente debe ser sometida a un referéndum *a posteriori*, y en este sentido, creemos posible aplicarlo a otras materias distintas a la legislación, puesto que dentro del mismo contexto en que nos hemos venido expresando, es factible solicitar por medio de ese referéndum el pronunciamiento del electorado sobre una anexión de un territorio municipal a otro, y posteriormente tener que someter el proyecto de anexión al mismo electorado, puesto que los términos de la anexión pueden ser inconvenientes, y ser rechazados, pero el gobierno mantiene la facultad de proyectar en otros términos la anexión, ya que el electorado está de acuerdo con ella.

Por otra parte, creemos que el referéndum consultivo *a priori*, es más propio de la materia ejecutiva o administrativa, puesto que de acuerdo a su concepción, antes de tomar una medida debe ser sometida a referéndum, con lo cual se evitaría las consecuencias que para el Municipio entrañaría el que el electorado se pronunciasse en contra de dicha medida después de tomada, lo cual sucedería, si no existiese el referéndum consultivo, y sólo existiese el referéndum de ratificación o la iniciativa popular.

b) *De ratificación o "a posteriori"*

Normalmente es este el tipo de referéndum instituido en las constituciones de los Estados y en las leyes y cartas municipales, y consiste en la consulta que se le dirige al electorado para que se pronuncie acerca de una ley ya sancionada por la instancia legislativa correspondiente o de una medida que ha sido tomada por el gobierno.

c) *El referéndum de veto o por petición*

Este tipo de referéndum, que ha sido sintetizado por la doctrina como un acto de protesta, no es sino una forma de la inicia-

tiva popular que consiste en solicitar del gobierno o del órgano legislativo, que someta a referéndum una ley ya sancionada o a una medida ya tomada. Como es de observar, la forma de manifestarse la voluntad popular, en este mecanismo, es el de la iniciativa popular, que tendrá por efecto la obligación, por parte de aquellos, de consultar al electorado.

2. *Subdivisión del referéndum*

Tanto el referéndum consultivo como el de ratificación, a su vez se subdividen en:

- a) Facultativo, cuando es discreción del gobierno o de la instancia legislativa al someter la materia a la consulta del electorado.
- b) Obligatorio, cuando por mandato de la Constitución o de la ley aquéllos deben someter a referéndum la materia en cuestión.

En nuestra Constitución Nacional, en su artículo 246, ordinal 4º, se prevé una especie de referéndum de ratificación obligatoria, puesto que expresa: "El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma".

C) *El "recall"*

Es indudable otro remedio que permite corregir los defectos del gobierno o democracia representativa, ya que por medio de esta institución se permite al electorado revocar el mandato otorgado a un representante antes de que el término del mismo fenezca. Es en realidad el único recurso que tiene el electorado de mantener el poder ínsito en el sufragio. Diversas son las formas en que ha sido presentado y así en Norteamérica encontramos:

- a) Solicitada la revocatoria, se realiza una elección en la cual participa el representante a quien se ha solicitado la revocatoria y los otros candidatos que deseen participar, y los electores deciden sin votar sí o no, sobre la materia específica del *recall*.

constituciones de 1947 y 1953, en sus artículos 109 y 18, respectivamente, lo cual implica *ab initio*, un cambio en la concepción relativa al Municipio, puesto que antes era el órgano el autónomo y no la entidad, como lo es actualmente. Por otra parte, anteriormente se establecía la autonomía del órgano representativo, de lo que en la Constitución de 1954 se llamaba la Municipalidad, que era realmente la integración de los municipios de un Distrito (artículo 18) o del Distrito Municipal, como se infiere del aparte único del artículo 3º, en concordancia con el artículo 110 de la Constitución de 1947, los cuales respectivamente establecen que: "El territorio de los Estados se divide en *Distritos Municipales* —el subrayado es nuestro— y el de éstos, a su vez, en Municipios", y "En su carácter de personas morales de Derecho Público las municipalidades tienen personalidad jurídica, y su representación compete al Concejo Municipal, como personero de los municipios que integran al Distrito". Y además esa autonomía del órgano representativo se establecía para el régimen económico y administrativo de esa Municipalidad, así entendida, con lo cual estaban estableciendo no un verdadero régimen autonómico, porque por un lado excluían de la autonomía su aspecto más importante que es la política, sin el cual no puede predicarse autonomía y por otro, lo que estaban estableciendo en realidad era el ejercicio de un cierto poder llamado municipal por un órgano representativo de una entidad de derecho público llamada municipalidad, a quien por descentralización administrativa se les otorgó el manejo de los asuntos públicos circunscritos a una determinada porción de territorio; eran, pues, las municipalidades entes territoriales descentralizados cuya esfera de competencia se establecía mediante enumeraciones.

Esta caracterización del Municipio es reiterada por el propio constituyente de 1947, ya que en el artículo 111, al referirse a la garantía de la autonomía de las municipalidades —ahora la predica acerca del ente—, permite la suspensión de los funcionarios municipales, en los casos que señale la ley, mediante procedimiento judicial, negando definitivamente tal autonomía, pues esta atribución no puede concederse dentro de un verdadero régimen autonómico a una autoridad distinta al ente autónomo, en el caso, a una entidad distinta al Distrito Municipal. Esta disposición desaparece de la Constitución de 1953; sin embargo, la Ley Orgánica del Poder Municipal del Estado Zulia, puesta en vigencia en 1954 en conformidad con dicha Constitución, dispone la pérdida de la

- b) Solicitada la revocatoria, se convoca a elecciones y participa en ella tanto el representante a quien se desea revocar su mandato como los que aspiren al cargo, pero a diferencia de la anterior, los votantes deben pronunciarse sobre la revocatoria en forma afirmativa o negativa, si el pronunciamiento es afirmativo queda electo el candidato que haya obtenido la mayoría, si por el contrario es negativa, queda sin efecto la elección del sucesor y en consecuencia, permanece en el cargo el sometido a *recall*.
- c) Se convoca a elecciones para que el electorado se pronuncie en favor o en contra de la solicitud de revocatoria; si el pronunciamiento es afirmativo es necesario llamar a elecciones para elegir al sucesor y si es negativo concluye el proceso, manteniendo la representación aquel contra quien se dirigió la solicitud de revocatoria.²⁰

Tercero: El Gobierno Municipal y la Autonomía del Municipio

No nos es permisible dentro de los límites naturales de este estudio ocuparnos *in extenso* del problema de la autonomía municipal, de allí que no trataremos las luchas doctrinarias y las batallas legales que los defensores del jusnaturalismo municipalista hemos desarrollado para que sea establecida en su plena concepción. En ese sentido es abundante la doctrina y remitimos a dos de mis trabajos (*vid., supra*, p. 390, notas 1 y 2). Sólo a los efectos del cumplimiento del fin que perseguimos en el análisis del régimen jurídico del Municipio venezolano, aceptaremos la posición de nuestro constituyente al respecto, que ha definitivamente incorporado a la Constitución Nacional algunos principios jusnaturalistas, cuando reconoce por vez primera que los municipios son entidades naturales, con estructura real y diversa, aunque no haya llevado a sus últimas instancias lógicas las consecuencias de esa concepción, y haya ideado un sistema de compromiso con elementos jusnaturalistas y legalistas.

En ese orden de ideas, observemos que la Constitución Nacional, en su artículo 25, reconoce al Municipio como la unidad primaria política y autónoma, calificando al Municipio como autónomo y no al Concejo Municipal, como erróneamente lo hacían las

20. Conf. Bromage, Arthur: *op. cit.*, p. 212.

representación de los integrantes del Concejo Municipal por faltas a las sesiones del mismo, lo cual, como ya se estableció, era posible porque los vecinos del Distrito, donde actúa el Concejo Municipal, no tenían el poder de elección de los mismos, y este es precisamente uno de los modos de plasmarse la autonomía política.

En este mismo orden de ideas, queremos hacer algunas observaciones, en relación con la Ley Orgánica del Sufragio de 1970. Además de incurrir en el error de referirse al Gobierno Municipal con la sola mención de los concejos municipales, como ya hemos expresado, el legislador en una ley que no es la propia de esa materia, está con ello fijando una posición en relación con una cuestión que no le compete, ya que en todo caso será en la ley orgánica de los municipios donde se podría fijar por el legislador su posición en relación a las formas de gobierno municipal, de allí que, en la Ley Orgánica del Sufragio, el legislador debió, si creyó en su competencia para regir el proceso electoral de los municipios, referirse al Gobierno Municipal y no a los concejos municipales, ya que esa mención significa ni más ni menos que afirmar que esa es la única forma de gobierno municipal. Por otra parte, también fija posición errónea al denominar a la ley que organiza a los municipios, Ley Orgánica del Poder Municipal, puesto que creemos que esta nominación es incorrecta, ya que ella responde a la posición que tenían nuestras anteriores constituciones nacionales que dividían al Poder Público en niveles, uno de los cuales era el Municipal, y por ello el artículo 86 realizaba esa distribución del Poder Público en 1947 y el artículo 40 de la Constitución de 1953 lo repitió, y además es desde el punto de vista de la técnica legislativa impropia, porque la denominación de la ley ha de hacerse en el momento en que se legisla sobre esa materia. Por último, creemos que es inadecuada la actitud del legislador de la Ley Orgánica del Sufragio al hacer esas remisiones, porque ello significa que el legislador interpreta al artículo 26 de la Constitución Nacional en el sentido de que se ha otorgado competencia al legislador nacional sobre la materia del Gobierno Municipal, lo cual nos permitimos dudar e intentamos demostrar lo contrario en el cuerpo de este análisis. Y extremando la idea, llegaríamos a la conclusión de que el legislador en la Ley Orgánica del Sufragio definitivamente fija posición en relación al Gobierno de los municipios, considerando que sólo pueden tener esa sola forma de gobierno a la cual se refiere en su contexto.

Doctrinariamente, el término autonomía ha sido utilizado con diversos sentidos, sin embargo, en ellos ha estado siempre presente y en materia municipal, con mayor insistencia la significación de un derecho originario para el ejercicio de un poder local, por medio del cual las entidades municipales pueden darse su propia ley y autoridades. En este sentido la autonomía es permanente y no debe su fundamento al Estado, como ya hemos afirmado cuando nosotros calificamos al Municipio como nomogénico.²¹

En este orden de ideas, hemos de recordar que el cuarto Congreso Interamericano de Municipios afirmó en su Resolución primera, que la autonomía municipal se caracteriza por el reconocimiento constitucional de la autonomía política fundada en los principios democráticos, de la capacidad financiera con recursos adecuados para el cumplimiento de sus fines y de la administración propia de los servicios públicos locales.

Si bien es cierto que nuestra Constitución Nacional no acoge nuestra posición nomogénica, asumiendo una concepción que nosotros hemos calificado de compromiso, también es verdad que instaura los principios contenidos en la Resolución del citado congreso, cuando expresa que en su artículo 29: "la autonomía del Municipio" comprende:

1. La elección de sus autoridades;
2. La libre gestión en las materias de su competencia, y
3. La creación, recaudación e inversión de sus ingresos.

Pero además garantiza la autonomía o la refuerza cuando expresamente dispone, en el aparte único del mismo artículo, que "los actos de los municipios no podrán ser impugnados, sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las leyes".

Y definitiva, clara y rotundamente la reafirma cuando en su artículo 30 dispone que "es de la competencia municipal el gobierno y la administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuando tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos de crédito, turismo y policía municipal", ya que de esta manera está estableciendo una esfera propia de actividad municipal, que es con-

21. Conf. *op. cit.*, *supra*, p. 390, nota 1.

natural a los municipios, es decir, está reconociendo el constituyente en este aspecto la nomogenia municipal, ya que esa fórmula expresa el reconocimiento de lo que es poder originario del Municipio, que no acepta la intervención en forma alguna de otro poder.

Siendo el aspecto político el fundamental en materia de autonomía, y analizando como estamos el tema del Gobierno Municipal, centraremos el estudio en esta cuestión.

La primera referencia a la autonomía política que el constituyente expresa la formula disponiendo que la elección de las autoridades compete al Municipio, y por medio de ella ha previsto algo más que el simple acto electoral que está regulado por la ley electoral vigente para el momento en que deba llevarse a cabo tal elección, en la actualidad la Ley Orgánica del Sufragio de 1970, de lo contrario sería nugatoria la disposición constitucional, máxime cuando la ley citada ha previsto que ella rige para todos los procesos electorales que se celebren en la República mediante el sufragio universal, directo y secreto (artículo 1º) e incluye para que no quepa duda de su aplicación a nivel municipal, en sus artículos 99 y 133, a los procesos para la elección de los miembros del Concejo Municipal y se refiere a la integración de esos cuerpos en los artículos 5º y 8º, incurriendo en todos ellos en el error ya denunciado de pensar y en cierto modo de establecer como única forma de gobierno municipal a la de Concejo Municipal, invadiendo el legislador una competencia que no le corresponde y pensando en el sistema uniformista anterior a la actual Constitución Nacional. Esta misma ley remite a la Ley Orgánica del Poder Municipal y a las disposiciones legales que en concordancia con ésta establezcan las constituciones y leyes regionales a los fines de la integración de los concejos municipales y asimismo remite a la Ley Orgánica del Poder Municipal para el establecimiento de las condiciones de elegibilidad de los miembros de esos cuerpos (artículo 9º). Salvando los errores ya denunciados de esta ley, y fijando nuestra atención sólo en que la Ley Orgánica del Sufragio regula todo lo referente a los procesos electorales —quiénes son los que a nivel municipal son electores (artículo 133), postulaciones, acto de votación, escrutinios, adjudicaciones— y en que la Ley Orgánica del Poder Municipal regulará los aspectos ya establecidos, nos preguntamos: ¿qué significado tiene la autonomía de los municipios para elegir sus autoridades?

Indudablemente que ningún significado tendría esa autonomía, porque no puede significar la autonomía política la s3lita y sola capacidad de los vecinos del Municipio para postular candidatos y depositar su voto, m3xime cuando hasta las condiciones de elegibilidad han de preverse por mandato de una Ley Nacional —la Ley Org3nica del Sufragio— en otra Ley Nacional —la mal llamada Ley Org3nica del Poder Municipal— y la postulaci3n de los candidatos se ha de hacer por los medios (partidos pol3ticos nacionales y regionales ¿por qu3 no municipales?), y personas sometidas a las condiciones establecidas por otra Ley Nacional, la Ley Org3nica del Sufragio (art3culo 99). En este sentido haremos presente nuestra denuncia de la err3til capacidad interpretativa del legislador nacional en materia municipal, ya que confunde al Municipio con el Distrito en el art3culo 99, cuando afirma que los ciudadanos que pueden postular candidatos a los cuerpos municipales han de representar por lo menos el 0,5 por ciento de la poblaci3n del Distrito, resultando inconstitucional la disposici3n, porque la Constituci3n Nacional distingue claramente, como ya se ha demostrado, al Municipio del Distrito, y ha previsto que los municipios no coinciden con los distritos, y que s3lo por excepci3n los municipios podr3n ser agrupados en distritos; en consecuencia, no se puede fijar como base a la poblaci3n del Distrito, sino a la del Municipio, siendo inconstitucional al precepto que establezca lo contrario.

Y no puede ser la autonom3a municipal aquella capacidad de postulaci3n —que hasta resulta negada por el legislador en la disposici3n 99 ya comentada, pues dispone que no son los vecinos del Municipio, sino los del Distrito—, y el acto del dep3sito del voto, porque en Venezuela antes de la vigencia de la actual Constituci3n Nacional, por el Decreto 234 de la Junta de Gobierno, se promulg3 el 24 de mayo de 1958 una Ley Electoral en cuyas disposiciones se otorgaba el derecho a los vecinos del Distrito para postular candidatos a los concejos municipales y votaban por dichos candidatos, realiz3ndose bajo su vigencia la elecci3n de los concejos municipales en 1958, lo cual respond3a a la reinstalaci3n de la Democracia en Venezuela y responde a3n a criterios democr3ticos.

Nosotros sostenemos que la concepci3n que el constituyente instaure en relaci3n a la autonom3a pol3tica municipal tiene que ser otra distinta a la que hemos descartado, y ella, en una sana y v3lida interpretaci3n del sistema constitucional venezolano, no

puede ser sino la facultad de los municipios, para darse su propia ley que establezca su forma de gobierno; tal afirmación la fundamentamos en los siguientes argumentos:

1. Porque si primariamente la autonomía comprende la elección de sus autoridades, esta expresión no puede tener otro significado que la facultad de los municipios de determinar su forma de gobierno, ya que no puede considerarse autónomo un sistema en donde la forma de gobierno a adoptar por la entidad de quien se predica la autonomía le sea impuesto por otra autoridad o entidad, ya que en ese caso no sería autónomo, y así sería si admitiésemos que el elegir sus autoridades por parte de los municipios estriba en el solo hecho ya descartado de postular y votar por los candidatos que constituirán el gobierno del Municipio. De no ser así, no tendría ningún sentido predicar la autonomía política de los municipios.

2. Porque la Constitución Nacional en su artículo 26 sólo otorga facultad al legislador nacional para lo relativo a la organización de los municipios, lo mismo que expresa para los Estados federados, tal como ya hemos demostrado, y no retiene ese poder en relación al gobierno municipal, como sí lo retiene en cuanto a la organización, y además, para poder retener en el legislador nacional o el estatal la competencia para legislar sobre el gobierno municipal debía haberlo expresado, como lo hizo en relación a la organización, y además esa retención sería un límite a la autonomía predicada para el Municipio y es principio jurídico universalmente aceptado que la restricción del derecho ha de ser expresa en consecuencia al no expresarse esa retención, que sería una restricción de la autonomía como derecho, tal restricción no puede tener validez jurídica y en consecuencia, el Municipio conserva su derecho a darse su propia forma de gobierno.

3. Es altamente significativo que el constituyente elaborando una constitución federalista, en los términos por él consagrados, disponga el nombramiento y remoción de los Gobernadores de Estado por el Presidente de la República hasta tanto se dicte la ley que establezca la elección de los mismos de conformidad con lo previsto en el artículo 3º *ejusdem*, mientras que para los municipios consagre expresamente que su autonomía comprende la elección de sus autoridades, lo cual es indudablemente una distinción clara y ejemplificante de que quiere realmente la autonomía de los municipios y es que declarando a los Estados autónomos como al

Municipio, para aquéllos previó una ley nacional, que permitirá realizar la autonomía, mientras que para los municipios dispuso expresamente que su autonomía comprende la elección de sus autoridades y lo que es más fundamental, si el constituyente hubiera querido someter a una ley nacional o estatal la elección de las autoridades del Municipio, debía haberlo expresado como lo expresa para los Estados en cuanto a su primera autoridad y además si para los Estados estableció expresamente esa excepción a la autonomía, jurídicamente debía haberlo previsto del mismo modo para los municipios, por lo que por argumento a contrario afirmamos que de haberlo querido lo hubiera expresado y en fin, ello no es sino la aceptación por parte del constituyente que las excepciones son de derecho expreso.

4. Si el constituyente dispuso que es de la competencia de los municipios el gobierno de sus intereses peculiares, con lo cual dispone una esfera de actividad propia del Municipio, un poder originario del Municipio, que no puede ser interferido por otro poder, es evidente que para realizarse dicho poder el Municipio tiene que tener la facultad de darse su propia forma de gobierno, aquella que crea más conveniente para gobernar esos intereses peculiares y en consecuencia no le puede ser impuesta por otro poder.

Por otra parte, si realizamos la concordancia entre la elección de las autoridades del Municipio con la competencia del Municipio para gobernar sus intereses peculiares, resulta evidente que tal elección está íntimamente ligada a esos intereses, y en cierto modo subordinada a ello, por lo que se debe concluir necesariamente en la afirmación de que el Municipio tiene la facultad de darse su propia forma de gobierno para atender a esos intereses consustanciales a él.

5. A pesar de que la Constitución Nacional retiene la organización de los municipios para el legislador nacional y para el estatal, con la cual pudiera pensarse en un poder sólo limitado por los principios constitucionales para tal organización, nosotros sostenemos que el constituyente, además de someter a los legisladores nacional y estatal a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y los otros factores de importancia para la organización de los municipios, dispone que tal facultad está sometida a una condición más importante aún, prevista por la propia Constitución, que es la de que la organización debe responder a la naturaleza propia del gobierno local, con lo cual, la facultad de los legisladores nacional y estatal

resulta limitada por dicha condición, y en consecuencia aquellos deben legislar de tal forma que permita la realización de ese postulado constitucional y precisamente uno de los elementos de la naturaleza propia del gobierno local es la autonomía política de los municipios declarada por el propio constituyente; en consecuencia, antes que afirmar que la forma del Gobierno Municipal sea objeto de leyes nacionales o estatales, deberá concluirse que para realizar el postulado constitucional tanto el legislador nacional como el estatal han de legislar sobre la organización de los municipios atendiendo a la posibilidad de realización de la autonomía política, es decir, que deben respetar la facultad de los municipios de darse su propia forma de gobierno.

6. Por último, uno de los aspectos de la naturaleza propia del gobierno local es la democracia participativa o el ejercicio del gobierno directo o semidirecto, y como consecuencia de ese ejercicio deviene la posibilidad de darse los municipios su propia Ley y el establecimiento de su forma propia de gobierno, por lo tanto, no podría en ningún caso ser limitada esa facultad ni por el legislador nacional ni por el estatal.

Por otra parte, el ejercicio del gobierno directo o semidirecto implicaría la posibilidad de cambiar la forma de gobierno cuando los vecinos, cumpliendo las condiciones establecidas al efecto, ejercitasen su derecho de sufragio.

Consecuencia de lo anterior es la afirmación de que no puede limitarse esa facultad de los municipios, porque se negaría en todo caso la naturaleza propia del gobierno local, y extremando el razonamiento podríamos afirmar que cualquier ley que impida la realización de ese postulado constitucional resultaría inconstitucional.

FUNDAMENTOS E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO JURIDICO Y DE LA REFORMA DEL REGIMEN MUNICIPAL EN VENEZUELA

LUIS TORREALBA NARVÁEZ

SUMARIO. I. EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y SU CÉLULA BÁSICA MUNICIPAL. II. NECESIDAD DE LA CÁTEDRA DE DERECHO MUNICIPAL. III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES NOVEDOSOS Y TRADICIONALES DE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL. IV. OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL. V. CONSIDERACIONES FINALES EN PRO DE LA REFORMA MUNICIPAL Y DEL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIÓN MUNICIPAL.

I. EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO Y SU CELULA BASICA MUNICIPAL

A diferencia del Estado en los antiguos regímenes absolutistas en los que el Rey era no sólo el titular del Gobierno y la Administración, sino el autor de la Ley y de la aplicación de la Justicia, el Estado Moderno, Contemporáneo, como autor y productor a la vez del Derecho y en especial del Superior Derecho Constitucional, que tiene por pilar la separación de poderes, posee como instrumento de su acción continua y como sujeto a su interrelación con los administrados, a la Administración Pública y ésta viene a ser el objeto principal, la razón de ser del Derecho Administrativo. El Municipio como ente menor del Estado y parte de esa Administración es indudablemente objeto de una parte de ese Derecho Administrativo, que es el Derecho Municipal, de aplicación local; y ello debe orientar una sabia mezcla de coordinación y autonomía que se traduzca en participación, colaboración y eficacia en el funcionamiento de la nación, de la cual es pieza social, política y administrativa dicho ente, de base natural tan defendida por Alexis de Tocqueville y entre nosotros por

Eduardo Tamayo Gascue en su *Sociología del Municipio*, y de base legalista, según inspiración kelseniana, sin que quepan estériles polémicas entre jusnaturalistas y legalistas, ya que sus aportes son necesarios y no excluyentes como frecuentemente se ha pretendido, para un enfoque completo, omnicompreensivo.

El Derecho Administrativo venezolano actualmente vigente es el producto, el resultado, de un enfoque y regulación de la Administración Pública que ha venido evolucionando de acuerdo al desarrollo, a los cambios, que ha experimentado el Estado venezolano; por ello, para comprender los objetivos de la Administración y consecuentemente los alcances y limitaciones de su Derecho, debe conocerse la evolución del Estado, sus bases, sus supuestos históricos, políticos, socioeconómicos y jurídico-administrativos, sin que pueda subestimarse o minimizarse la debida ubicación y participación que comprende a las municipalidades, lo cual se evidencia aún más en nuestro país cuando tras brega larga y participación institucional, personal y legislativa, se puso en vigencia la primera Ley Orgánica sobre el Régimen Municipal, que habrá de ser, pese a sus fallas, base para mejor control y eficacia de la Administración Municipal, según los fundamentos de la Reforma que arranca, se inspira y fundamenta en las novedosas, aunque limitadas, normas de la Constitución de 1961 sobre la materia.

En primer término el enfoque histórico, como bien lo justifica A. R. Brewer-Carías, en su laureada obra *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, resulta insoslayable; en efecto, el Estado venezolano es el resultado de la transformación del Estado Liberal Burgués iniciado con la Constitución de 1811 al Estado Democrático y Social de Derecho iniciado en la Constitución de 1936 y reafirmado en la Constitución actual, de 1961. Esta transformación se puede resumir en cinco etapas: 1º: De 1830 a 1848 Venezuela es un Estado abstencionista, 2º: De 1848 a 1863, Venezuela es un Estado Liberal Regulador (ejemplo: Ley sobre Beneficio de Espera en el Remate del Deudor). 3º: De 1863 a 1935, Venezuela es un Estado Liberal de Fomento (ejemplo: Creación del Banco de Londres y Venezuela en 1865, creación del Ministerio de Fomento en 1868, construcción de ferrocarriles y caminos, instrucción gratuita). 4º: Desde 1936 empieza el Estado venezolano a transformarse en Estado prestador de servicios, lo que se ha consolidado con la Constitución de 1961; se

comienza la transformación del Estado Liberal al Estado Social y Democrático. 5º: En 1958, al crearse CORDIPLAN, el Estado pasa a ser Estado Planificador y Empresario, evidenciándose ello claramente en la Constitución de 1961, luego de las evoluciones operadas en las constituciones del 45, 47 y 53, que confirman que Venezuela tiene un Estado, en buena parte, conformador de la economía nacional, dentro de un Sistema de Economía Mixta del Estado Democrático y Social, aunque con algunos vestigios del Estado Liberal Burgués y con relativa o deficiente aplicación en sus efectos a la mayoría popular.

Los fines del Estado Contemporáneo son: 1) De política y administración; 2) De desarrollo económico; 3) De desarrollo social; 4) De desarrollo físico y ordenación territorial; 5) De aprovechamiento de los recursos naturales. Los fines en referencia se concretan en los respectivos sectores de la actividad pública y para cumplirlos se requiere de ingresos que provengan del desarrollo económico del sector público y del sector privado, y de manera especial de las empresas estatales y de la cabal creación y aplicación del régimen tributario, sólo posibles dentro de un Estado eficaz.

Resulta evidente que el Derecho Administrativo está ligado estrechamente a la historia, a las instituciones políticas y administrativas y al sistema socioeconómico; y de allí que una valiosa parte de ese Derecho, el Derecho Municipal, corra y deba correr cada vez más, su misma suerte, su evolución, en principio.

Varios importantes trabajos de calificados juspolicistas del mundo entero, presentados en la obra homenaje al gran administrativista Enrique Sayagués Laso, denominada *Perspectivas del Derecho Político en la Segunda Mitad del Siglo XX*, evidencian notoriamente esa realidad, que tanto ha contribuido en el fortalecimiento del Derecho Administrativo como instrumento del desarrollo, que se traduce en actos administrativos singulares de la más variada naturaleza, en reglamentos, en servicios públicos, en todos los niveles de la Administración (nacional, estatal, municipal, regional, metropolitana) y en empresas públicas; así como también es la cada vez más compleja organización, que reclama las bases de su tecnificación en función de eficacia. Pensemos por un rato en la magnitud administrativa del sistema venezolano: Presidencia de la República, las oficinas presidenciales tales como CORDIPLAN, Consejo de Presupuesto, Infor-

mática y Oficina de Personal, Consejo de Ministros, 17 Ministerios, los otros organismos de la Administración Central con autonomía funcional como la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, el Consejo de la Judicatura y el Consejo Supremo Electoral; la gigante administración pública descentralizada, funcional, con sus múltiples establecimientos "públicos" y establecimientos de "interés público", tales como Institutos Autónomos y Empresas Estatales, que manejan una cantidad algo mayor que la que maneja toda la Administración Central y supera el número de doscientos organismos. Recordemos las formas de Derecho Público y las formas de Derecho Privado de dicha administración descentralizada; establecimientos públicos institucionales (Institutos Autónomos) en número cercano a cien; establecimientos públicos cooperativos como las Universidades oficiales; establecimientos públicos sin personalidad jurídica como algunos Fondos; establecimientos asociativos o de economía mixta como el Banco Central de Venezuela, el Banco de los Trabajadores, etc., todos ellos dentro del campo del Derecho Público, y en el del Derecho Privado, las numerosas empresas del Estado como CADAFE, CANTV, ENSAL, VIASA, LAV, Venezolana de Navegación y el Centro Simón Bolívar, C. A.; las Asociaciones Civiles con Interés Público como el Consejo de Bienestar Social, el Fondo de Desarrollo Algodonero y la AVECI, y Fundaciones como Fundacomún y el Instituto de la Productividad. Igualmente piénsese en las Administraciones Estadales y las casi doscientas Administraciones Municipales existentes (193 exactamente), con formas variadas también públicas y privadas de descentralización administrativa.

Esa enorme estructura estatal que se presenta como Administración Pública, con su dinamismo y trabas, requiere de una gran eficacia y control que garanticen la gestión, en todas sus múltiples implicaciones, del desarrollo económico-social a través del Principio de Legalidad, a través de intervenciones del Poder Legislativo y de la propia Administración inclusive con actividades, recursos y procedimientos administrativos, destacándose el control de la Contraloría General de la República, establecido en la ley respectiva y en leyes recientes como los del Régimen Presupuestario y de Crédito Público y el control jurisdiccional, como garantía en favor de los administrados para evitar los abusos y violaciones de derecho de la Administración, no sólo contra los contri-

buyentes, sino inclusive contra los propios intereses de ella misma y en favor de aquellos.

El intervencionismo estatal y sus objetivos de desarrollo y felicidad humana se encuentra íntimamente relacionado con el papel del Derecho en el proceso de desarrollo, que según el Estado Democrático y Social se puede sintetizar así:

1. En el *Desarrollo Económico* (proceso de planificación, industrialización, sustitución de importaciones, inversiones extranjeras, integración económica, etc.).
2. En la *Ordenación de los Recursos Naturales* (régimen del petróleo, minas, recursos naturales renovables, etc.).
3. En el *Desarrollo Urbano* (proceso de urbanización, regulación del suelo urbano, marginalización, etc.).
4. En la *Ordenación Territorial* (proceso de regionalización, reordenación de los municipios, creación de Areas Metropolitanas, etc.).
5. En la *Ordenación de los Servicios Públicos* (transporte, alumbrado, etc.).

Obsérvese cómo en los puntos 3, 4 y 5 es evidente el papel primordial que corresponde a las Municipalidades.

También se manifiesta dicho intervencionismo en el ámbito del Derecho y la Protección de las Garantías Constitucionales, que igualmente resumimos así:

1. La efectividad de los derechos individuales (vida, honor, privacidad, libertad personal, religión, derecho de petición, etc.).
2. Los Derechos Sociales (salud, educación, trabajo, etc.).
3. Derechos Económicos (derecho y libertad económica, intervención del Estado, protección a la libertad económica y consumidores, limitaciones a monopolios y carteles, derecho de propiedad con limitaciones en función social, derechos campesinos, etc.).
4. Los Derechos Políticos (que abarca el control de los actos estatales por medio de los recursos de amparo, inconstitucionalidad y contencioso-administrativos).

En este campo, el referido al punto 4 y su relación con la Administración Municipal, resulta importantísimo y de manera relevante respecto a la materia tributaria en todos los niveles; pero en los otros puntos el gobierno y la administración municipal resultan indispensables para el logro de las metas perseguidas, ya que la gestión y colaboración directa más cercana corresponde a veces a las autoridades locales.

Hablar de Derecho Administrativo supone la idea de sometimiento de la Administración al Derecho. Según la *Escuela Tradicional* existe una interdependencia entre *Estado y Derecho*; el Estado produce el Derecho, este es un proceso histórico de auto-limitación del Poder; y según la *Escuela Institucional*, de Santi Romano, el Derecho no es sólo regla de conducta, es organización, institución. Todo ordenamiento jurídico es institución, y ésta es ordenamiento jurídico. La existencia del Derecho Administrativo determina cabalmente el ámbito de la organización en todos sus niveles y en especial en el nivel municipal, porque según el Art. 25 de la Constitución Nacional, "los municipios constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional".

Y la Administración Pública, como objeto del Derecho Administrativo, en realidad comprende y se explica desde sus perspectivas o enfoques parciales, según los criterios determinativos de su concepto de acuerdo a las aportaciones de las más importantes Escuelas, como la *Germánica* (Método Reductivo y como proceso de formación del Derecho por órganos *subordinados*, a diferencia de los órganos independientes de la Justicia; Merkl, Mayer, Kelsen); la *Francesa* (definición referida a los *Servicios Públicos*; Duguit, Bonnard, Jèze); la *Italiana* (concepción teleológica, criterios del *Interés Público*; Romagnozi, Zanobini). Esas escuelas, como lo ha explicado reiteradamente en las clases desde hace cerca de 30 años en la UCV Antonio Moles Caubet, "no representaron intentos o criterios frustrados, sino etapas progresivas, de difícil empeño, sobre diferentes ángulos de explicación del fenómeno expansivo y revolucionario dentro del derecho tradicional, especialmente privatístico, del avasallador juspublicismo, que se traduce en el crecimiento del Derecho Administrativo y de su incardinación dentro del Derecho Constitucional".

El triple aspecto, pues, de la Administración Pública, indudablemente y de manera notoria la de rango municipal (múl-

tiples funciones, servicios y empresas), nos ofrece su perspectiva dimensional.

Según la concepción germánica, la Administración cumple funciones de aplicación de la Legislación, por medio de órganos subordinados, lo cual hace diferenciarla de la Legislación y la Justicia, que se realiza por órganos no sujetos a la subordinación, sino a la independencia de criterios interpretativos de la ley; pero según la concepción francesa, la Administración, al igual que los demás órganos del Estado, cumple funciones o atribuciones de efectos generales, individuales y actos materiales, todos los cuales tratan de asegurar el funcionamiento de los Servicios Públicos, (y, 'por último, según la concepción italiana, el propósito u objetivo de la Administración es satisfacer los intereses públicos y la conservación del Derecho.

Las normas del ordenamiento jurídico, los principios de la jurisprudencia y la doctrina aplicables a la Administración respecto a su estructura y funcionamiento, constituyen el Derecho Administrativo. Pero también a la Administración le es aplicable el Derecho Privado, el derecho común, y por ello su ámbito y su organización se ha venido ampliando inclusive, gracias a los aportes de este último.

Respecto a la Administración Municipal, cabe indicar que algunos de sus cometidos o fines en gran parte guardan cierta similitud o al menos cierta congruencia con la Administración Nacional y Estatal; en virtud de lo cual una buena coordinación y una sabia descentralización en el ejercicio de las competencias resultan indispensables para lograr un régimen de eficaces aportes locales y de colaboraciones de ese nivel hacia el nivel central y el regional o estatal.

Basta señalar que la Administración Municipal está constituida, orgánicamente, por un conjunto de autoridades, que adoptan las mismas variables formas de Derecho Público y de Derecho Privado, especialmente en las Municipalidades de mayor desarrollo; administración directa, por concesionarios, por institutos autónomos, por sociedades mercantiles o civiles, por fundaciones, por mancomunidades, etc. La actividad de la Administración Municipal, como digna representación del ente menor del Estado que es la Municipalidad, es múltiple: actos administrativos variados que se relacionan con situaciones y hechos de la vida local. Ordenanzas

sobre los diferentes servicios municipales e impuestos, el régimen fiscal y de los bienes e ingresos municipales y de las empresas administrativas municipales. Claro que en Venezuela no han llegado, en términos generales, a tener nuestras Municipalidades la anhelada participación que deben tener en determinadas empresas que interesen a los objetivos de fortalecimiento económico, inclusive en servicios que no sean de los estrictamente administrativos, sino de carácter industrial y comercial. En materia de gerencia de tierras, de construcciones de viviendas de interés social, de explotación de servicios recreacionales y otros, resulta deseable la participación de la Administración Municipal, inclusive en colaboración con entes de la Administración Nacional. Un Estado Democrático y Social requiere de Municipalidades que colaboren en que sea realidad, cada vez más, tal Estado, con metas de amplio desarrollo y participación de la comunidad.

Pensamos sinceramente que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, recién promulgada, contiene buena cantidad de objetivos hacia una Administración Municipal más racional, habiéndose aprovechado algunos aportes derivados del Derecho Comparado, producto de experiencias de países avanzados o desarrollados. Basta con leer su Exposición de Motivos para comprender la reforma administrativa planteada en el texto constitucional, sin que ello signifique que no tengamos varias objeciones y reservas y de que estamos conscientes de que, tal como lo expusimos en una entrevista periodística a Alfredo Peña (páginas 551 y 552 de la obra *Democracia y Reforma del Estado*, 1977), al referirnos al para entonces proyecto de dicha ley: "La reforma municipal depende tan sólo en parte del proyecto de ley que se discute. Pues, efectivamente, una reforma más de fondo implica: 1) Reformar la Constitución para modernizar y activar las competencias en materia de los servicios públicos, de tal manera que sea posible una mejor coordinación y planificación integral, coherente en todos los niveles administrativos del país (nacional, estatal, municipal y administración descentralizada). 2) La aprobación de varias leyes: Ley Orgánica del Distrito Federal que termine con el anacrónico sistema actualmente vigente; Ley de Coordinación del Área Metropolitana de Caracas; Ley de Ordenación Territorial; Ley de Ordenación Urbanística, en la que se coordine la actividad urbanística de los distintos niveles administrativos, se impida el abuso que algunas municipalidades han

cometido en esta materia y se garanticen formas de gestión de organismos públicos y privados para el uso racional del suelo y así poder poner orden en la compleja problemática planteada al respecto".

Desde luego que una planificación integral, así como una participación eficiente, aunada a una repartición y coordinación de competencias y recursos fiscales, junto con los mejores aportes tecnológicos, son los medios idóneos para la integración, el rendimiento o eficacia que toda la nación reclama, debiendo tener múltiples soportes en sus gobiernos e instituciones municipales; y es que no puede concebirse una gran nación con su gran estructura estatal, sin que se apoye o exista como una suma de municipios desarrollados en todas sus gamas o tipos, desde las áreas metropolitanas hasta las aldeas rurales, perfectamente coordinados con la administración del Estado y dando además lo mejor de sí mismo dentro de una gestión autonómica, de esfuerzo propio local, sin paternalismos inhibitorios y de difícil "don de la ubicuidad" que se ha venido exigiendo al Presidente de la República tradicionalmente.

Eso que se ha llamado la "Crisis del Municipalismo" con la que Fernando Albi ha intitulado su obra más conocida y que se ha mal interpretado frecuentemente, debe aclararse así: lo que está planteado es un cambio de las formas tradicionales de prestación de determinados servicios y la sinceración de las competencias para la prestación de los mismos. También todo o casi todo el Estado y la mayoría de sus instituciones están en crisis ante la búsqueda de fórmulas de gobierno y administración que se adecúen a la dinámica de la explosión demográfica y del avance tecnológico. El Estado, a través de la Administración Pública, debe intervenir adecuadamente en la conformación económico-social y los municipios son parte de ese Estado, de la Administración local.

II. NECESIDAD DE LA CATEDRA DE DERECHO MUNICIPAL

Aun antes de que se pusiera en vigencia la Ley Orgánica de Régimen Municipal en Venezuela, nosotros sostuvimos y sostenemos cada día más, la necesidad de crear una Cátedra de Derecho Municipal en la Facultad de Derecho, hoy Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, de nuestra Universidad Central; y es que como cultores del Derecho Administrativo así lo hemos

sentido y concientizado, como un soporte necesario en nuestro desarrollo institucional y aun a conciencia del carácter interdisciplinario y amplio de la materia municipal en todas las implicaciones científicas.

Ahora, con esa ley y con las perspectivas de que otras leyes como las de ordenamiento territorial, ordenación urbanística, área metropolitana y una nueva Orgánica del Distrito Federal, se deben también poner en vigencia en fechas próximas, se justifica ampliamente el que se crea dicha Cátedra o cuando menos se la reconozca como una asignatura, como materia con su programa especial y separado del de Derecho Administrativo I y II.

Hemos sostenido en trabajo presentado a las autoridades de la Facultad de Derecho, como principales principios o fundamentos que justifican un Programa de Derecho Municipal y que justifican la jerarquización y profundización de su estudio, los siguientes:

1º *La Integración del Cuadro de las Ciencias Jurídicas*

Resulta evidente que un egresado de la Facultad de Derecho no debe desconocer el régimen jurídico de la primera colectividad o comunidad transfamiliar en la que se va a desenvolver y en la que se producen problemas jurídicos "peculiares" de la localidad.

Si "el estudio de las instituciones locales tiene hoy la misma altura y dignidad que el estudio del Estado" (G. E. Howard, citado por el cubano Adriano Carmona Romay, en su *Programa de Gobierno Municipal*, y el argentino Alcides Greca (*Ubicación y Jerarquía del Derecho Municipal*)), y si "el Derecho Municipal es al Derecho Público lo que la familia y la propiedad son a las instituciones de Derecho Privado", entonces resulta claro que un abogado, como técnico del Derecho, no puede actualmente desconocer la problemática jurídica municipal y sus instituciones, sin que ello involucre una falla fundamental o un *capitis diminutio*. Es necesario que conozca la doctrina general municipal y el ordenamiento jurídico positivo local. Desde luego que vivimos en la época de los "especialistas" y que no puede negarse que la gestión centralista del Estado Moderno tiende a acaparar actividades que otrora fueron municipales, cuanto más que lo fundamental para la comunidad como fin último viene a resultar el "confort" material y espiritual de la vida municipal;

en vista de lo cual, sólo es posible, para que exista una verdadera orientación entre la dilucidación de la tendencia jusnaturalista, municipalista, y la tendencia legalista como principal consecuencia de la existencia del Estado Central, que se tengan muy claros cuáles son los límites y relaciones de las distintas esferas de gobierno. Una adecuada docencia y una constante investigación de alto nivel se imponen, se requieren urgentemente.

2º *Formación Cívica y Política del Abogado*

Se ha dicho que el Municipio "es la célula de la vida democrática": inclusive en nuestra Constitución Nacional se define al Municipio como la "unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional". Vivimos, es innegable, en una comunidad municipal con la cual nos encontramos primero con la gran comunidad nacional. La propia Constitución reconoce la posibilidad de que el extranjero, dentro de las condiciones de residencia y otras que establezca el legislador (como en efecto lo estableció en la Ley Orgánica del Sufragio), puede votar en las elecciones municipales (Art. 111 de la Constitución Nacional). Y la primera garantía de la Autonomía Municipal radica precisamente en que dentro del ámbito del Municipio se habrán de elegir todas las autoridades municipales (ordinal 1º del Artículo 29 de la Constitución Nacional). Agréguese la posibilidad, traducida universalmente en realidad, de que es posible la coexistencia de integrantes de distintas fuerzas políticas ejerciendo funciones de gobierno en distintos municipios. ¿Cuál mayor aliciente para las minorías derrotadas que tan grave problema político han representado en todas partes del mundo y especialmente en países iberoamericanos, que el de tener oportunidad de demostrar eficiencia en el desempeño de sus funciones edilicias o ejecutivas municipales en las localidades donde les corresponde actuar, especialmente en forma mayoritaria? ¿Cuál mejor oportunidad para quien aspire a dirigir, jerárquicamente, superiores destinos de gobierno, que el de demostrar eficacia en un gobierno local? ¿Cuál más alto honor y a la vez qué deber tan elemental el de ser útil dentro de la función pública a nuestro propio terruño o al sitio o Municipalidad de la cual somos vecinos y vivimos con nuestra familia?

Recordamos que el doctor Moles Caubet nos refería el hermoso y edificante ejemplo del extraordinario catedrático Berthelemy, que alternaba su cátedra y su decanato en la Universidad

de París con sus funciones de Alcalde de su pequeñísima aldea natal, cuya población no excedía de 5.000 habitantes; esa función la ejerció durante muchísimos años, casi todos los fines de semana.

El tratadista Rafael Bielsa ha sostenido al respecto que "lo que ha dado cuerpo al llamado Derecho Municipal ha sido, más que lo jurídico es el elemento político del Municipio; el sentido del civismo, el concepto de gobierno propio (no sólo de propia administración). En este sentido el Derecho Municipal tiene razón de ser como materia de enseñanza separada de otras ramas del Poder Público y de las cuales no es sino una parte material (por ejemplo, del derecho constitucional, del derecho administrativo, del derecho fiscal), aun cuando cuestionemos su autonomía orgánica". Esta posición la sostiene el maestro Alcides Greca y el brasileiro Ives de Oliveira, en su obra *Curso de Derecho Municipal*, pero con la diferencia de estar acordes, al igual que Dana Montañó, Carmona Romay y los más ilustres autores y profesores norteamericanos sobre la materia, tales como Goodnow, Munro, Wilcox, Rowe, Deming, Morgan y Macdonald, del movimiento norteamericano iniciado a principios del siglo e inspiradores de la doctrina en España, Portugal, Sur y Centroamérica, en que resulta evidente, y en consecuencia incuestionable, la autonomía orgánica de esa rama del Derecho.

3º *La justificación del Derecho Municipal y su ubicación y relaciones en el Cuadro de las Ciencias especialmente Jurídicas*

La justificación del Derecho Municipal radica en que como ciencia tiene su *objeto propio*: trata de resolver los problemas peculiares de la vida local, los que surgen por las relaciones de vecindad. Desde luego que sobre tal objeto privan las normas legales que dispongan en contrario o coordinen o subordinen la materia municipal a la estatal o nacional, todo de conformidad a la organización de la competencia de las distintas ramas o niveles de gobierno. Es innegable que el Derecho Municipal surge como rama del Derecho Público, íntimamente ligado al Derecho Constitucional y al Derecho Administrativo.

Prestigiosos autores y profesores universitarios han sido los pioneros de la enseñanza de la materia municipal, desde diferentes campos científicos, unidos por el denominador común:

Municipio. Al respecto nos resulta bastante clara y elocuente la posición de los catedráticos Adriano Carmona Romay y Salvador Dana Montaña, para quienes es fundamental la diferenciación o clara delimitación entre Derecho Municipal, Ciencia o Gobierno Municipal, Administración Municipal, Sociología Municipal e Historia de las Instituciones Locales. Es innegable que el Derecho Municipal guarda relación con las nombradas ramas y con otras que como las finanzas o el urbanismo, por ejemplo, son ciencias auxiliares; las ciencias como la Historia General, la Historia de las Doctrinas Políticas o la Geografía "le prestan datos y noticias", tal como lo expresa Carmona Romay en su *Programa de Gobierno Municipal*, pero no es menos innegable que el objeto del Derecho Municipal se circunscribe, no sólo a la determinación o búsqueda de *lo que es* el Municipio, sino de *lo que debe ser*, de conformidad a determinadas normas jurídicas.

Nos ajustamos, principalmente, sin dejar de admirar y orientarnos por algunos aportes de Inglaterra, Francia o Alemania, a las enseñanzas de instituciones calificadas y de grandes administrativistas municipalistas iberoamericanos y norteamericanos: El Instituto de Estudios de la Administración Local de España, los Congresos Internacionales de Municipios auspiciados por la OICI y el Secretariado Iberoamericano, los Congresos Históricos y de Abogados sobre la materia; Posada, Albi, Maura, Ruiz del Castillo, Gascón y Marín y Ramón Martín Mateo (de España); Carrera Jústiz, Capablanca, Morán y Carmona Romay (de Cuba); Bielsa, Greca, Mouchet y Dana Montaña (de Argentina); De Lorenzo Neto e Ives de Oliveira (del Brasil); Moles Caubet, Andrés Eloy Blanco y Alberto López Gallegos (de Venezuela); Goodnow, Munro, Wilcox, Rowe, Deming, Morgan, Macdonald (de Estados Unidos), etc., etc., sin que podamos dejar de citar una Institución de reconocido prestigio como ha sido y es la Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal (AVECI), con un equipo interdisciplinario de profesionales que ha venido cumpliendo, desde su creación el 14 de noviembre de 1967, una función pedagógica y de promoción municipalista en todo el país. Del consenso de esas instituciones y personalidades surge un criterio diáfano: la importancia del Derecho Municipal y la urgencia del respectivo estudio especializado del mismo, en razón de su objeto propio e inconfundible y de su proyección en la libertad y la felicidad de las comunidades municipales, sin dejar de reco-

nocer los inconvenientes de enfoques de un exagerado romanticismo municipal anacrónico y la necesidad de una concepción realística de la materia, que se ha impuesto en las reformas últimas realizadas a nivel mundial, con base a las grandes transformaciones en materia de explosión demográfica, concentración urbana, rápidas y modernas comunicaciones, relaciones económicas ,etc.

4º *Fundamento Constitucional y Legal de la Enseñanza del Derecho Municipal*

Por último, afirmamos que nuestro optimismo traspasa los límites meramente doctrinarios e históricos y tiene asidero indiscutible dentro del ordenamiento jurídico vigente. En efecto, se sostiene en el artículo 80 de la Constitución Nacional vigente que la educación nacional tendrá por finalidad, además del pleno desarrollo y fomento de la cultura y la personalidad, la formación de ciudadanos aptos para la vida, el ejercicio de la democracia y el desarrollo de la solidaridad humana; y si también es cierto, porque así lo quiere y lo proclama el Soberano en nuestra Carta Magna, que la unidad política, primaria y autónoma dentro de la organización nacional, insistimos, según el artículo 25, la constituyen los municipios, cuya organización será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local (artículo 27), ¿qué impide entonces a nuestra Universidad cumplir su cometido superior, si de conformidad a la Ley de Universidades (artículos 1 al 5) tiene por norte la búsqueda de la verdad, dentro de una función rectora doctrinaria, superior, científica y humanística, en concordancia con nuestra realidad y necesidades? Ella puede —creemos— cumplir cabal y ampliamente, con esa noble función de suministrar —en lo que a la Facultad de Derecho se refiere— los conocimientos que en materia jurídica municipal debe tener un egresado de sus aulas, cuando más si se trata de una rama del Derecho tan íntimamente ligada a la educación cívica.

Tenemos plena convicción de que en la solución del problema "Democracia-Eficacia", tan íntimamente vinculado a la Ciencia y a la Administración Municipal, el Derecho ha prestado y debe prestar cada día más, un aporte invalorable, porque en todo caso —insistimos— el régimen municipal se canaliza, directa o indirectamente, a través del ordenamiento y de los principios jurídicos.

5º *Proyección del Programa en Coordinación
con la Cátedra de Derecho Administrativo*

Una vez establecidos los límites de lo que debe abarcar el Derecho Municipal, nos ha parecido conveniente dividir la materia en dos partes diferenciadas, pero siempre en función de relación: a) La parte general, doctrinaria, básica, en la que se estudiaría el concepto de Municipio, su evolución histórica, su organización y funciones; los fundamentos jurídicos de los servicios públicos municipales y de la hacienda municipal; y además, los aspectos constitucionales y los legales; la autonomía municipal y sus principios jurídicos; las instituciones democráticas o políticas de la vida municipal, no sólo lo que existe en Venezuela respecto al sufragio y designación de autoridades, sino lo que constituye la médula de ese aspecto en otros países: Iniciativa, Referéndum, Revocatoria, y otras formas de participación, inclusive las Asociaciones de Vecinos, que ya tienen asidero legal en nuestro país. En fin, se estudiaría en esta primera parte el aspecto jurídico general, ya que el problema municipal, no obstante sus implicaciones con otras ciencias, no podríamos referirlo especialmente a la Sociología, ni a la Política (Gobierno), ni a la Ciencia (Ciencias de la Administración) municipales, sino en aspectos muy limitados, aunque básicos. El enfoque jurídico general concluiría con la actividad administrativa municipal y las implicaciones de dicha actividad dentro de las esferas de la vía administrativa y de la jurisdicción contencioso-administrativa y la inconstitucionalidad.

Se trata de una materia en la que debe tomarse en cuenta la condición de la especialidad jurídica que aspira adquirir el estudiante, futuro egresado, profesional del Derecho, y tal circunstancia ha de mirarse, sin falsas teorías, en función de que el futuro abogado ha de contar con los conocimientos elementales, básicos, que le permitan tener un claro concepto del Derecho Municipal y su aplicación a las situaciones que se le presenten como Consultor, como Funcionario, como Abogado litigante. A un abogado resulta de evidente necesidad tener una concepción meridiana clara —que a la vez pueda transmitirla y utilizarla— de los lineamientos jurídicos dentro de los cuales habrán de ubicarse todas las variadas y riquísimas actuaciones del ámbito local, provenientes de la prestación de los servicios públicos locales y del grave problema de la hacienda municipal, además de los

otros problemas netamente económicos y administrativos, que se hermanan con los asuntos íntimamente ligados al ejercicio de la democracia municipal.

Luego vendría la parte especial, que, aunque guarda estrecha relación con el Derecho Municipal General, se relaciona más directamente con la aplicación concreta de las normas a casos determinados, dentro de específicas materias. Se trata de la aplicación de las ordenanzas municipales: la materia económico-fiscal, la materia urbanística, la materia cultural municipal, etc. Se trata de la necesidad de conocer el ordenamiento jurídico local. Desde luego, que dentro de nuestro sistema "rígido" antes y "flexible" ahora desde la vigencia de la ley promulgada el 18 de agosto de 1978, o mejor dicho, un tanto flexible, y no obstante las peculiaridades del régimen municipal especial del Distrito Federal, el conocimiento del ordenamiento de la Municipalidad Capital permite tener una visión amplísima que nos coloca frente a todos los asuntos que en mayor o menor grado pueden presentarse en las otras Municipalidades. Pensamos que la *Compilación Legislativa Municipal del Distrito Federal*, Edición Oficial bajo nuestra dirección, así como la *Compilación del Distrito Sucre del Estado Miranda*, también Oficial bajo nuestra dirección y ya para salir de la imprenta, contienen un material muy importante para los estudios pertinentes.

Hemos querido o pretendido poner en función universitaria nuestra experiencia al servicio de la causa municipal, cuando actuamos (entre 1958 y 1974) como síndico y concejal en el Distrito Federal y Presidente de AVECI. Por ello conceptuamos como un deber poner nuestro pequeño aporte en el fomento del entusiasmo y de la brega para demostrar o evidenciar la necesidad imperiosa de la creación de la Cátedra de Derecho Municipal. Más aún cuando hemos experimentado personalmente tal necesidad durante nuestra actuación como asistentes a algunos Congresos y Seminarios internacionales realizados, como los planificados por la Organización Interamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI) y el Secretariado Iberoamericano de Municipios.

A mayor abundamiento, y a objeto de evitar algún posible equívoco o en todo caso para precisar mejor la relación directa entre el Derecho Municipal —susceptible de estudiarse en forma sistemática y científica especialmente en las Facultades de Dere-

cho— y los Servicios Públicos Municipales, que en igual forma pueden estudiarse en las Facultades de Economía, Ingeniería, Arquitectura y Urbanismo, Administración Pública y otras, puntualizó lo siguiente: 1º) Todos los Servicios Públicos Municipales se rigen por ordenanzas o leyes locales a veces en concordancia con leyes y reglamentos nacionales y estatales en las cuales se determinan los órganos administrativos y sus atribuciones o funciones, los derechos y deberes de los usuarios, las tarifas, los procedimientos y recursos administrativos, etc., todo lo cual tiene un fundamento esencialmente jurídico y una forma de expresión mediante normas de Derecho hermanadas con los postulados de las ciencias aplicables a los diferentes Servicios. Esas leyes locales vendrían a ser, respecto a cada Servicio, las planificaciones de las ejecuciones de éstos; y ello no puede, no debe quedar en manos empíricas, porque de allí pudieran derivarse múltiples inconvenientes de carácter procesal y en cuanto a los métodos y cálculos necesarios a la buena marcha administrativa. 2º) Existe un régimen jurídico especial para los Servicios Públicos, conocido corrientemente en la Doctrina como Derecho Exorbitante, o sea, el régimen de aplicación de normas de Derecho Público dirigidas a proteger los intereses generales de la colectividad, que se encontrarían en posición de superioridad o supremacía respecto a los intereses particulares, sin que descartemos aquellas situaciones en las que la Administración tiene que tomar en cuenta y aplicar un régimen mixto, de Derecho Público y Derecho Privado, cuando se trata de las empresas administrativas que actúan en el campo de actividades comerciales e industriales, o en todo caso de las diferentes modalidades que modernamente constituyen toda una problemática de primera importancia para la Administración en su doble aceptación científica y jurídica y que se ha traducido en obras de primer orden como la del italiano M. S. Giannini y la del hispano Fernando Albi en su famoso *Tratado de los Modos de Gestión de las Corporaciones Locales*.

Perfecta razón tuvo el eminente profesor, académico y político Rafael Caldera, ex Presidente de la República, cuando el 26 de diciembre de 1977 pronunció en la Cámara del Senado su discurso con motivo de la primera discusión de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y sostuvo que el respectivo proyecto era "uno de los más importantes sometido a conocimiento del Con-

greso de la República"; que "El Municipio ha sido casi un espejismo en la historia política de Venezuela"; que "después de la Independencia, los mejores cerebros, las mejores voluntades han puesto en el fortalecimiento del Municipio, en el reconocimiento de sus atribuciones y de su papel en la vida de la República, un objetivo fundamental"; que "el Municipio jugó un papel fundamental en el proceso que condujo a la instalación de la República, a la asunción de la soberanía, a la realización de la independencia; pero los males políticos que por más de un siglo dañaron la existencia venezolana repercutieron de una manera directa en daño de la organización municipal"; que "...es una constante histórica de que hay que organizar el Municipio después de las caídas de las dictaduras ("1858, la caída de los Monagas; 1890 a 1891, la terminación de la hegemonía del Presidente Guzmán Blanco, luego en 1936, después de la muerte natural de Gómez...") y de que deben tomarse en cuenta las modificaciones impuestas por el cambio social, el fenómeno del urbanismo, la tecnología, así como también de que "el Estado asume cada vez más otras funciones que tradicionalmente eran municipales" y que "el fenómeno de la corrupción administrativa se acentúa también en las municipalidades al concentrarse la población y la riqueza en las ciudades y al aumentar el valor de la tierra en las zonificaciones". Por último, y de manera muy clara, el doctor Caldera reconoce la importancia de la participación de la comunidad en la vida municipal, de las elecciones separadas y de la necesidad de llevar a feliz término la sanción del proyecto referido, luego de hacer numerosas sugerencias y observaciones e invitar a una revisión final a lo que considera, en términos generales, "un buen proyecto, un buen trabajo".

Nosotros sostenemos que estamos realmente frente a una modesta —pero no por ello menos importante reforma parcial— de nuestro régimen municipal y que se hace necesario una reforma constitucional para poder imponer una obligatoria planificación integral y un racional ordenamiento territorial y urbanístico, además de un mayor fortalecimiento económico del municipio, dentro de su variada tipología, todo ello en función inclusive de la coordinación necesaria entre la reforma urbana y la reforma agraria, que resultan inseparables, debiéndose ajustar los principios básicos de la autonomía municipal y de todos los niveles de gobierno, incluyéndose especialmente lo concerniente a las

regiones y a las áreas metropolitanas; sin embargo, creemos firmemente, así como lo sostuvo el doctor Caldera respecto al señalado proyecto, que la nueva ley es positiva, en términos generales, que debe traducirse en una mejor administración de los Servicios Públicos y de los bienes e ingresos de los municipios y especialmente al posibilitarse la muy importante participación de la comunidad, que resulta fundamental a la existencia de un verdadero régimen democrático, inclusive con mejores controles y procedimientos; y seguramente con mejores recursos humanos que habrán de resultar de la escogencia mejor de los candidatos a concejales, dentro de las elecciones separadas, así como también de capacitados funcionarios municipales, tales como Administradores, Síndicos, Contralores y Secretarios, según los requerimientos establecidos en la Ley.

III. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES NOVEDOSOS Y TRADICIONALES DE LA LEY ORGANICA DEL REGIMEN MUNICIPAL

Señalaremos sucintamente esos fundamentos para comprender mejor al legislador al sancionar dicho histórico y comentado instrumento jurídico en el que se cifran tantas esperanzas de progreso y bienestar social, aunque en fecha próxima deba someterse a un futuro examen y reforma, luego de que se observen y detecten sus fallas o imperfecciones, a la luz de las primeras experiencias, tal como lo advirtió acertadamente el Presidente Carlos Andrés Pérez cuando el 18 de agosto de 1978 puso en el Palacio de Miraflores el cúmplase a la ley, al señalar que era lógico ir pensando, dada la importancia, complejidad y primogenitura, en el perfeccionamiento de ese instrumento, mediante las necesarias reformas; cuanto más si ello coincide totalmente con la tesis sostenida, en términos generales, por el Presidente Electo Luis Herrera Campíns sobre "La Perfectibilidad de la Democracia", siendo como es la Ley Orgánica de Régimen Municipal uno de los principales instrumentos de nuestro sistema jurídico como base de un Estado Social y Democrático de Derecho, dentro del cual las unidades primarias y autónomas de la organización nacional deben ser muy bien valoradas y reguladas.

El problema se plantea en una Venezuela en vías de desarrollo, con desajustes notorios en su desarrollo regional desigual y poco coordinado y frente a las exigencias del constituyente que

desde 1961 *innovó considerablemente* el sistema tradicional municipal nuestro, especialmente en cuanto a los siguientes principales aspectos:

- a. La concepción del Municipio como unidad política, primaria y autónoma, con personalidad jurídica, que sustituye la figura del Distrito (Art. 25 Constitución Nacional), y la organización de los municipios y demás entidades locales que se regirán por la Constitución, lo cual ha sido tradicional, pero además por "las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales". (Artículo 26 de la Constitución Nacional), correspondiendo a las Asambleas Legislativas de los Estados dictar leyes estatales para desarrollar dichas leyes orgánicas (Ordinal 2 del Artículo 17, en concordancia con el Artículo 26 de la Constitución Nacional).
- b. La posibilidad y obligación de establecer diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia (Artículo 27 de la Constitución Nacional).
- c. La Constitución de Mancomunidades y de Distritos (Artículo 28 de la Constitución Nacional).
- d. Que puedan crearse impuestos, tasas y contribuciones municipales "especiales" además de los ya expresamente establecidos, todos de conformidad con la Ley. (Ord. 1, Art. 31 de la Constitución Nacional).
- e. Que el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros, de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los municipios materias de competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa (Artículo 137 de la Constitución Nacional).
- f. Que los períodos de los poderes públicos estatales y municipales serán fijados por la Ley Nacional y no serán menores de dos años ni mayores de cinco. (Artículo 135 de la Constitución Nacional).

- g. Que la Ley Orgánica respectiva determinará la participación que corresponde a las entidades municipales en el Situado Constitucional (Artículo 229 de la Constitución Nacional).
- h. Que la Ley podrá contener normas para coordinar la inversión del Situado en planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional y fijar límites a los emolumentos que devengan los funcionarios y empleados de las entidades estatales y municipales. (Artículo 229 de la Constitución Nacional).
- i. Que las disposiciones que rigen la Hacienda Pública Nacional regirán la administración de la Hacienda Pública de los Estados y municipios en cuanto sean aplicables (Artículo 233 de la Constitución Nacional).
- j. Que los servicios de la Contraloría General de la República podrán extenderse por Ley a los Institutos Autónomos, así como también a las administraciones estatales o municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstos garantiza la presente Constitución (Art. 235 de la Constitución Nacional).

Al lado de las anteriores normas constitucionales, el constituyente *mantuvo normas tradicionales*, tales como: el Artículo 29 de la Constitución Nacional sobre el concepto y ámbito de la autonomía municipal, aun cuando se reafirma el principio de "la elección de las autoridades municipales"; el Artículo 30 de la Constitución Nacional sobre el régimen de la competencia municipal, manteniéndose los tradicionales servicios públicos con pequeñas variantes, pero sin tomar en cuenta novedosas transformaciones al respecto, manteniéndose los conceptos tan relativos y cambiantes para una época moderna, dinámica, sobre "los intereses peculiares de la entidad" y "las materias propias de la vida local"; el Artículo 31 de la Constitución Nacional sobre los ingresos municipales producto de ejidos y bienes propios, las tasas para el uso de sus bienes o servicios, las patentes sobre industria, comercio y vehículos, impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos, las multas que impongan las autoridades municipales y las demás que le sean atribuidas, las subvenciones estatales o nacionales y los donativos; y el Artículo 32

de la Constitución Nacional sobre la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los ejidos. El resultado de ese contrastable esquema constitucional tuvo necesariamente que ser marco de referencia de la ley proyectada.

IV. OBJETIVOS FUNDAMENTALES DE LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL

1. Sincerar el concepto de Municipio, como unidad política primaria mediante requisitos mínimos para su creación, mantenimiento, agregación, fusión o unión, mediante el respectivo procedimiento y la fundamental participación de las Asambleas Legislativas (ver Artículos 14 al 20 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal y en el Título XI sobre Disposiciones Transitorias, los Artículos 163 y 164).
2. Sentar las bases de la creación de Distritos Metropolitanos y de las Mancomunidades, con sentido de integración territorial y para mejorar e integrar importantes servicios, como el urbanístico y el de transporte (ver Artículos 21 al 29 L.O.R.M.).
3. Especificar claramente los servicios públicos municipales con señalamientos de los servicios mínimos obligatorios en municipios de baja, mediana y gran población (ver Artículos 7 al 10 L.O.R.M.).
4. Señalar condiciones mínimas a cumplirse y a exigirse en la prestación de servicios públicos municipales por vía de concesiones, para asegurar las ventajas que deban derivar la comunidad y la entidad concedente, llegándose a exigir un mayor control del ente concedente al concesionario y la Reversión (ver Artículo 13 L.O.R.M.).
5. Asegurar la participación de los municipios, así como de los Distritos Metropolitanos y Comunas (denominación sustituida por la de Municipios Foráneos) en el Situado, con destinación para gastos e inversiones de capital en obras y servicios para la comunidad, y no para fines burocráticos. Se incluyó un sistema de control en el que interviene la Contraloría General de la República, la Asamblea Legislativa y el Gobernador, y en última ins-

tancia el Tribunal competente de la jurisdicción contencioso-administrativa (ver Artículos 108 al 112 L.O.R.M.).

6. Establecer diferencias fundamentales mínimas de gobierno y administración municipal que comprueban que el esquema seguido no ha sido totalmente el tradicional "Rígido", aun cuando no llegó al sistema "Diferenciado" recomendado por la Procuraduría General de la República, con base a una Ley Cuadro que dejare a las Asambleas Legislativas establecer las más variables modalidades locales. En efecto, se aseguró un mínimo prudente de diferenciación, novedoso para Venezuela y aun para muchos países tradicionalistas, en los siguientes aspectos: el número de concejales varía moderadamente según la población: 7, 9, 11, 13, 15 y 17 concejales según el número de habitantes de los municipios (ver Artículo 31 L.O.R.M.); también se establece el número de concejales para los Concejos (o Cabildos) Metropolitanos y se prevé la inclusión de un representante del Organismo Nacional de Desarrollo Regional, con derecho a voz (ver artículo 32 L.O.R.M.); se prevén, dentro de los municipios, las comunas (denominación sustituida por Municipios Foráneos) en centros poblados mínimos de un mil (1.000) habitantes, en las que funcionarán Juntas Comunales (denominación sustituida por Juntas Municipales) dependientes de los concejos municipales (ver Artículo 34 L.O.R.M.); la obligación del Concejo de elegir, por concurso, al Administrador Municipal, funcionario que debe llenar determinadas condiciones y de acuerdo a la población de los municipios, con exclusión de tal obligación a los municipios menores de cincuenta mil habitantes, en los cuales el Administrador será el Presidente del Concejo (ver Art. 62 L.O.R.M.). Igualmente se establece la obligatoriedad de designar Contralor Municipal en municipios con ingresos anuales superiores a los diez millones de bolívares (ver Artículo 72 L.O.R.M.). Como ya quedó dicho en el punto 3, se establecen servicios públicos mínimos obligatorios, según la población del Municipio, lo cual constituye una sincera diferenciación de nuestras variadas realidades locales.

7. Consagrar normas muy claras sobre la Hacienda Pública Municipal, señalándose la equiparación, en principio (con pocas excepciones), con la Hacienda Pública Nacional y cumpliéndose con ello lo dispuesto en el Artículo 233 de la Constitución Nacional, que ha sido objeto de variadas interpretaciones por parte del Supremo Tribunal, las más de las veces no favorables al fisco municipal (ver Artículo 80 L.O.R.M.). Las normas sobre la participación del Municipio en el Situado, ya reseñada en el punto 5; las concernientes al patrimonio y las finanzas municipales (ver Artículos 83 al 100 L.O.R.M.), entre las que cabe destacar algunas disposiciones que se refieren a la condenatoria del Municipio en juicio y a su limitada condenatoria en costas (ver Artículos 81 y 82 L.O.R.M.) que sirven para resguardar los intereses de los administrados frente a una irrestricta equiparación del Municipio a la Nación en el goce de los mismos privilegios y prerrogativas que a ésta otorga la legislación nacional. Igualmente se establece la prescripción de los créditos fiscales a favor del Municipio en diez años, así como fórmulas prácticas de interrupción de dicha prescripción (ver Artículo 33 L.O.R.M.); prohibiciones y limitaciones sobre la donación, usufructo, comodato de bienes municipales, la reversión de los bienes al Municipio cuando dejen de cumplir los fines de su adjudicación (ver Artículo 86 L.O.R.M.); la clara determinación de los ingresos ordinarios y de los extraordinarios, entre los que cabe señalar las "contribuciones de mejoras en obras públicas" y los impuestos sobre juegos y apuestas lícitas, inclusive las organizadas por institutos oficiales (ver Artículos 88, 89 y 98 L.O.R.M.); la materia de ejidos y su conservación y protección, especialmente las normas sobre la concesión de ejidos provenientes de baldíos que circundan al Municipio y otras normas sobre esa importante materia (ver Artículos 101 al 107 L.O.R.M.). Las normas sobre el Presupuesto Programa y la Contabilidad (ver Artículos 113 al 132 L.O.R.M.), así como las de control administrativo extendido no sólo a las administraciones municipales, sino a sus institutos autónomos, empresas, fundaciones y mancomunidades, por interme-

dio no sólo de las Contralorías Municipales, cuyo número sería limitado, sino por la Contraloría General de la República (ver Artículos 133 y 134 L.O.R.M.).

8. Moralizar y tecnificar el material humano del gobierno y administración municipal constituye objeto notorio y primordial del proyecto de la Ley; así lo evidencian resumidamente las normas consagradas en el Título VII, que se refieren a la obligatoriedad de un Régimen de Carrera Administrativa para los funcionarios o empleados municipales (ver Artículos 135 y 136 L.O.R.M.) y las exigencias de gran sentido moral y cívico sobre elegibilidad, obligaciones y deberes de los concejales, así como sobre sus derechos, inhabilidades, prohibiciones y pérdidas de investidura (ver Artículos 47 al 56 L.O.R.M.). Ni concejales delincuentes, ni insolventes con el fisco municipal, ni irresponsables en el cumplimiento de sus comisiones de trabajo, ni inasistentes consuetudinarios a las sesiones, ni interesados en contratos o asuntos propios o de familiares que se ventilen en la Cámara, ni en ejercicio de cargos remunerados dentro de la administración municipal o de sus organismos como fundaciones o empresas. Asimismo son de sana administración las normas sobre las condiciones de aptitud del Secretario Municipal, del Administrador Municipal, del Síndico Procurador Municipal y Contralor Municipal, con naturales y mínimas variaciones para los municipios de diferentes poblaciones; y la estabilidad de aquéllos durante el período del Concejo. Conviene que dichos funcionarios posean cualidades, títulos, solvencias moral y económica respecto al fisco municipal y que presten su mayor colaboración para hacer verdaderamente eficaz la administración municipal. Las atribuciones claramente señaladas a dichos importantes funcionarios habrán de ayudar mucho a mejorar dicha administración, siempre que se sepan deslindar y coordinar las funciones superiores de gobierno que competen a los concejos, de las funciones administrativas de correcta ejecución. La figura nueva del Administrador Municipal está llamada a servir de piedra angular en la tarea de separar hasta límites razo-

nables la función administrativa, técnica, de las influencias, de carácter sectario y politiquero, que no pueden confundirse jamás con la necesaria y fundamental función política de gobierno que especialmente a cargo de los concejales, por medio de actos administrativos del Concejo, también tiene su campo de acción superior en defensa de los intereses de la comunidad, en cuanto a la formulación de metas y objetivos y a su orden de prioridades, así como respecto a las apelaciones que de actos de sus funcionarios y en especial del Administrador le corresponde decidir en última instancia a los concejos municipales (ver Ordinal 16 del Artículo 36 L.O.R.M.).

9. Establecer normas sobre el régimen parlamentario, con la finalidad de subsanar la falta de Reglamento Interior y de Debates en numerosos concejales, así como las fallas o lagunas de los existentes y los conflictos que se presentan por la existencia en un momento determinado de organismos paralelos representativos o la acefalía de los mismos (ver Artículos 137 al 146 L.O.R.M.).
10. Por último, merece especial señalamiento la regulación básica, como el aporte más novedoso incluido por el legislador, sobre la participación de la Comunidad, inclusive y especialmente mediante las Asociaciones de Vecinos, con derecho a tomar iniciativas y solicitar reconsideraciones respecto a cualquier materia de competencia municipal que regulen o deban regular las Ordenanzas, con excepción de las de carácter tributario; así como también su participación en cabildos abiertos, comisiones y en las tramitaciones de cambios de zonificación (ver Artículos 147 al 156 y 168 L.O.R.M.).

V. CONSIDERACIONES FINALES EN PRO DE LA REFORMA MUNICIPAL Y DEL FORTALECIMIENTO EN LA INSTITUCION MUNICIPAL

En el célebre Informe de la Real Comisión presidida por Lord Redcliffe-Maud rendido al Parlamento británico en 1969 sobre la Reforma de la Administración Local en Inglaterra, con el cual coincide Ramón Martín Mateo, Rector de la Universidad de Bilbao, en su magnífica monografía *El Horizonte de la Des-*

centralización, publicada por el Instituto de Estudios de Administración Local, de España, se concluye sabiamente en que el modelo de Administración Local que se escoja debe ser capaz de ejecutar estos cuatro cometidos:

1. Ejecutar con eficiencia una amplia gama de tareas relacionadas con el bienestar material y cultural de los ciudadanos;
2. Atraer y estimular el interés de los vecinos;
3. Desarrollar una suficiente fortaleza que permita tratar con las autoridades nacionales en un rango de válida colaboración; y
4. Adaptarse al proceso de cambio actual, sin precedentes, que afecta a la vida de los pueblos.

Pensamos que nuestra Ley Orgánica de Régimen Municipal se ajusta moderadamente a dichos cuatro cometidos, pero que queda aún mucho camino por recorrer en pro de esos cometidos.

Compartimos las firmes convicciones de grandes constitucionalistas, administrativistas y municipalistas en el mundo entero y entre ellos, por citar uno de una nación cimera, Otto Gonnemann, perfectamente expuestas en su conocida obra sobre *Derecho Municipal Alemán*, sobre la vitalidad de lo municipal y sobre su perenne virtualidad, "superadora de las crisis de adaptación que lo afectan", según el claro y ecuaníme criterio del citado Martín Mateo, en el prólogo de dicha obra y que "pueden contribuir a reforzar la opinión de quienes estimamos que el Municipio dista de ser una fórmula definitivamente superada que por el contrario es susceptible, una vez renovada su vieja estructura y adaptadas sus tareas y su organización a la hora presente, de seguir desempeñando importantes funciones al servicio de su comunidad de base, articulándose decididamente con la organización estatal, pudiendo mantener las sanas esencias democráticas de la participación de los ciudadanos en la decisión y ejercicio de la función pública que están presentes, intrínseca y sustancialmente, en la Administración Local". Agréguese a lo expuesto el edificante ejemplo de la gestión municipal en los Estados Unidos de Norteamérica y su conocida eficacia, así como también en el mundo socialista, en sus ciudades avanzadas.

Pensamos sinceramente que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con sus aciertos y sus fallas, representa un paso de superación institucional, de reforma parcial e inicial promisor, pero que necesariamente habrá de incrementarse e irse ampliando y perfeccionando con base a una próxima reforma de la Constitución en casi todas o buena parte de las estructuras del Estado y en especial de la estructura municipal, lo cual tal vez sea un objetivo a cumplirse a largo o mediano plazo; ya que a nivel puramente legislativo puede y debe, a corto plazo, complementarse y mejorarse la reforma municipal, no sólo revisando la ley básica sino mediante leyes que nunca hemos tenido, como las relativas a materias de ordenamiento territorial, ordenación urbanística, coordinación metropolitana y planificación integral, además de una adecuada reglamentación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y del perfeccionamiento de la Ley Orgánica del Distrito Federal. Justo es recordar en este momento a todos cuantos se han preocupado y orientado, hasta el presente, con sus trabajos de la Reforma Administrativa y en especial la Reforma Municipal: Instituciones como la extinta Comisión de Administración Pública, la Fundación para el Fomento y Desarrollo Municipal (Fundacomún) y la Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal (AVECI) y personalidades, entre otras y sólo por citar las dos más representativas en mi criterio, que son A. R. Brewer Carías, a nivel general de la Reforma Administrativa, y respecto a la Reforma especial municipal Alberto López Gallegos, autor principal, junto con Julio Castro Guevara, del primer anteproyecto y exposición de motivos de la Ley Orgánica del Poder Municipal concebida en 1962; y desde luego los políticos y parlamentarios que como Rafael Caldera, Gonzalo Barrios, Jovito Villalba, Luis Beltrán Prieto Figueroa, Martín Pérez Guevara, José Antonio Pérez Díaz, Elpidio La Riva Mata y Carlos Canache Mata, Presidente de la Subcomisión Especial que estudió el proyecto de la comentada ley, han dado aporte y opiniones, durante los últimos veinte años, en función de ubicar en su auténtico valor e importancia —que ha tenido y tendrá siempre— a la Institución Municipal.

EL MUNICIPIO: ANALISIS Y SISTEMA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

ELPIDIO LA RIVA MATA

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I. LA AUTONOMÍA. A. El Municipio, unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional. 1. Reivindicación de la autonomía para el Municipio. 2. El Municipio, unidad política primaria de la organización nacional. B. Alcance de la autonomía. 1. Significado de la expresión. 2. La doctrina. 3. Valoraciones previas. 4. Ambito de la Autonomía en la Constitución. 5. Garantía de la autonomía. II. VARIEDAD CONTRA UNIFORMIDAD. A. El sistema uniforme. B. La variedad. III. LA INSTRUMENTACIÓN: LAS LEYES ORGÁNICAS NACIONALES. A. Planteamiento de la cuestión. B. Crítica de las leyes orgánicas estatales. C. Diecisiete años en mora. D. Crónica de los intentos legislativos y anteproyecto de una ley cuadro. E. La Ley Orgánica de Régimen Municipal y los principios constitucionales.

INTRODUCCION

El espíritu de unidad nacional predominante después de la dictadura derrocada el 23 de enero de 1958, hizo posible que la Constitución promulgada cuando se cumplían tres años de aquel día —justamente el 23 de enero de 1961— y ya habían comenzado a manifestarse escisiones dentro de la unidad, fuera una Constitución de compromiso —otros prefieren hablar de convergencia— entre las diversas corrientes políticas de aquellos años de firmes esperanzas, nacidas y arraigadas a través de múltiples, prolongadas y heroicas luchas contra los regímenes despóticos imperantes durante gran parte de la historia nacional.

Se logró de esa manera la consagración de postulados sustentados durante varias décadas de aspiraciones democráticas. La regulación de la entidad municipal no escapó a ese clima de convivencia y renovación. El capítulo IV del título I de la Carta

Fundamental fue "objeto de importantes innovaciones al consagrarse normas flexibles que permitirán al legislador ordinario adecuar las instituciones a las características regionales o locales", dice con acierto la Exposición de Motivos.

Sustento el parecer de que todo el contenido de esas normas puede organizarse en torno a dos grandes principios: la autonomía municipal, por una parte, y la variedad de los sistemas de organización, gobierno y administración de las entidades locales, por la otra. Presentado en esa forma, todo el conjunto mostraría una estructura orgánica: la estructura vendría a ser el único modo posible de manifestarse el contenido. Ese fue el pensamiento que presidió la elaboración de la materia municipal en el Proyecto de Constitución.

Habrà necesidad, como derivación del nuevo régimen, de una legislación nacional que lo haga posible. Esto será el tema del tercer capítulo, con el cual concluirá la exposición. Advierto, sin embargo, que el presente trabajo consiste en un esquema integrado por observaciones propias con apoyo de notas ajenas, que podrá servir eventualmente de guía a otro posterior, de más amplio desarrollo.

Con aquel criterio de organicidad, según el cual todas las normas forman parte de un todo unitario y no son un abigarrado y desarticulado conjunto, seguiré el siguiente plan de exposición:

I. LA AUTONOMIA

A. EL MUNICIPIO, UNIDAD POLITICA PRIMARIA Y AUTONOMA DENTRO DE LA ORGANIZACION NACIONAL

1. *Reivindicación de la autonomía para el Municipio*
 - a) Crítica al viejo Distrito
 - b) Razones en favor del Distrito
 - c) Concepción de un nuevo Distrito
2. *El Municipio, unidad política primaria de la organización nacional*
 - a) La doctrina autonomista latinoamericana
 - b) Elementos de juicio para una interpretación justa y equilibrada
 - c) La personalidad jurídica y su representación

B. *ALCANCE DE LA AUTONOMIA*

1. *Significado de la expresión*
2. *La doctrina*
 - a) La autonomía pura
 - b) Entre la centralización y la descentralización
 - c) Limitaciones de la autonomía
3. *Valoraciones previas*
 - a) La centralización asfixia, estrangula y liquida la corriente vital del Municipio
 - b) Conveniencia de estimular la iniciativa y la responsabilidad locales
 - c) Necesidad de autonomías y autarquías que sirvan de contrapeso al poderío del Estado
4. *Ambito de la autonomía en la Constitución*
 - a) Autonomía y democracia
 - b) Autonomía administrativa
 - 1) La materia específicamente municipal
 - 2) La competencia concurrente e intentos para lograr la delimitación
 - 3) Cooperación intermunicipal. Mancomunidades. Distritos
 - c) Autonomía fiscal
 - 1) Fundamentos de la potestad tributaria
 - 2) Los ingresos
 - 3) Prohibiciones
 - 4) Cuatro referencias: Situado, Contribuciones Especiales, Crédito Público y Bienes Municipales
 - d) Autonomía normativa
 - 1) Ambito de creación de Derecho objetivo
 - 2) Las ordenanzas
5. *Garantía de la autonomía*

II. *VARIEDAD CONTRA UNIFORMIDAD*

A. *EL SISTEMA UNIFORME*

B. *LA VARIEDAD*

III. *LA INSTRUMENTACION:*

LAS LEYES ORGANICAS NACIONALES

A. *PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION*

B. *CRITICA DE LAS LEYES ORGANICAS ESTADALES*

C. *DIECISIETE AÑOS EN MORA*

D. *CRONICA DE LOS INTENTOS LEGISLATIVOS Y ANTEPROYECTO DE UNA LEY CUADRO*

E. *LA LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL Y LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES*

I. *LA AUTONOMIA*

En la Constitución venezolana hay, a partir de fundamentos irreductibles, una gran flexibilidad que permite lograr la más variada y amplia autonomía municipal mediante leyes orgánicas nacionales que desarrollen los principios constitucionales. Las circunstancias del proceso político y el nivel de la conciencia social permitirán el mayor o menor despliegue de esa posibilidad. Efectivamente, la autonomía no sólo se estatuye en la forma general de un principio cardinal y fecundo (artículo 25), sino que se precisa en su mínimo de contenido político, administrativo y fiscal, con implicación en estas dos últimas manifestaciones de otra de índole normativa, y se asegura porque los actos municipales pueden ser impugnados exclusivamente en la vía jurisdiccional.

Con esta caracterización global quedan enunciados los dos temas comprendidos en el tratamiento constitucional de la autonomía y que son objeto del siguiente análisis.

A. *El Municipio, unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional*

El artículo 25 rompe abiertamente en dos aspectos distintos, pero vinculados, con la concepción que había llegado a ser tradicional en Venezuela: el tipo mismo de ente que goza de autonomía y la relación de ésta con la naturaleza política de aquel ente.

1. *Reivindicación de la autonomía para el Municipio*

a) Lo primero ya fue enjuiciado por Ernesto Wolf, al referirse a la Constitución de 1936 en su versión reformada de 1945: "Con la organización actual de las municipalidades de Venezuela la cédula del organismo administrativo no viene a ser el Municipio sino el conjunto de municipios que forman un distrito. El municipio sería la célula del organismo administrativo si la junta comunal fuese emanación directa del municipio, mientras que actualmente es nombrada por el Concejo Municipal. Un primer paso para implantar la democracia en Venezuela y educar al pueblo en la función de elegir y controlar a sus autoridades sería la elección de la junta comunal y también del funcionario ejecutivo por los habitantes de la comuna. Las municipalidades son una creación artificial, excepto en el caso en que un distrito, como el de Caripe y el de Turiamo, coincide con un solo municipio. Por eso se debe, si se quiere obtener una autonomía natural, dar más importancia a las competencias, y a la autonomía del municipio que a la del distrito, creación puramente administrativa, queremos decir artificial".¹

Para la época en que esto se escribía la autonomía no correspondía al Municipio, sino a la Municipalidad, la cual "implica, según el Art. 14, la idea de distrito...".²

(La Constitución de 1953 atribuía la autonomía al Concejo Municipal y no al Municipio ni a la Municipalidad de la terminología tradicional venezolana).

Estimo que es oportuno hacer referencia a uno de los discursos pronunciados por Andrés Eloy Blanco en la sesión del 13 de junio de 1947 de la Asamblea Nacional Constituyente, en la oportunidad de debatir la parte del Proyecto de Constitución atinente al Poder Municipal. Formuló entonces una crítica semejante del Distrito: "...La división interna territorial de cada Estado en Distritos y en lo que se llama, dentro del concepto territorial, Municipios, ha ofrecido precisamente el absurdo, lo *sui generis* del Municipio venezolano. En el Municipio venezolano se realizó una desfiguración de tipo político; esa desfiguración o desnaturalización del Municipio vino a ser el Distrito". Pero agregó: "Den-

1. Ernesto Wolf: *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, p. 149. Caracas, Tipografía Americana, 1945.

2. Ernesto Wolf: *ob. cit.*, Tomo I, p. 141.

tro de la Comisión Preparatoria de la Asamblea Constituyente tuvimos ocasión de cruzar ideas al respecto, y hasta a mí se me ocurrió proponer en aquella Comisión la devolución a la Constitución del concepto de Municipio, dividiendo a los Estados en Municipios, que serían los Distritos, y subdividiendo al Municipio en Comunas...".³

Planteada la cuestión en estos últimos términos, puede correr el riesgo de quedar reducida a una disputa sobre denominaciones y de no conducir a una solución justa para los entes locales que merezcan la plenitud de la vida municipal.

b) Hay que reconocer que el vínculo establecido entre la municipalidad y la división de los estados llamada Distrito fue la consecuencia de una realidad constituida por la dispersión de una población escasa en un extenso territorio, es decir, por una población predominantemente rural. El débil o inexistente nexo vecinal y la insignificante capacidad económica no eran la realidad social propicia para el reconocimiento de la entidad municipal. Forzosamente se imponía una división territorial de gran radio geográfico. No obstante, el Distrito ha llegado a significar en numerosos casos o en todos una especie de anillo de hierro que estrangula en beneficio de la capital del Distrito la vida de la mayoría de los preteridos pueblos de la provincia venezolana.

La parte de justa protesta engendrada por la estructura local tradicional, no debe conducir al desconocimiento de otro planteamiento de orden inverso, del que fue vocero Martín Pérez Guevara en la sesión extraordinaria del Senado del 5 de octubre de 1960, al discutirse la materia del artículo que origina estos comentarios. Pérez Guevara hizo varias intervenciones que reflejan la regulación constitucional del Municipio desde 1925. Pero para el propósito de este comentario se opta por reproducir solamente lo siguiente: "Hacemos alusión tanto en el artículo 26 como en los restantes de este Capítulo a los Municipios. Ahora bien, es bien sabido que la República está dividida en Distritos, que creo son en la actualidad unos ciento cincuenta y nueve, y en Municipios, que son seiscientos y tantos. ¿No sería posible que en el futuro fundándose en estos textos constitucionales todos los Municipios de la República —esto es, los seiscientos y pico que existen en la

3. Andrés Eloy Blanco: *Parlamentario*, Tomo I, p. 211. Publicaciones del Congreso de la República, Año Cuatricentenario de la ciudad de Caracas.

actualidad—, reclamaran la autonomía municipal?, ¿reclamaran que se les reconociera la competencia que aquí se les atribuye, y que además reclamaran las garantías y los privilegios o subsidios que puedan derivarse de otros textos constitucionales? Si afirmamos como se hace en el artículo 26 que todos los Municipios de la República, son autónomos, a ellos habrá que reconocerles la autonomía; si declaramos en el texto constitucional que los Municipios tendrán una participación en el Situado Constitucional, todos y cada uno de los seiscientos y pico de Municipios que hay en la República podrán reclamar la parte del Situado que les corresponda. En consecuencia es posible que a través de estos textos constitucionales estemos dando lugar a una serie de conflictos y una fuente de trabajo extraordinaria para la Corte Suprema de Justicia, que ahora vamos a crear también en virtud de un texto constitucional expreso".⁴

Quienes deseen interpretar exactamente el espíritu y propósito del artículo 25 deberían conocer las restantes intervenciones de Pérez Guevara y las refutaciones de Raúl Leoni y Ramón Escovar Salom.

c) De todos modos, no debe olvidarse que el Distrito no ha sido eliminado del texto constitucional, en el cual permanece como una posibilidad (artículo 28). Dentro de él pueden ser agrupados los municipios pequeños. Pero no es ya una prescripción obligatoria. La Venezuela del tiempo presente, con una población mayoritariamente urbana y con un nivel económico incomparablemente más alto que el de un pasado no muy remoto, terminará por constituir las realidades sociales que demanden una estructura distinta de los entes locales y unas relaciones también distintas entre el Municipio de que trata el artículo 25 y las entidades locales menores.

2. *El Municipio, unidad política primaria de la organización nacional*

Hay una segunda diferencia substancial en la Carta de 1961. Esa diferencia radica en que la naturaleza del Municipio viene dada por la vinculación de la autonomía con la declaración de que aquél es una unidad política primaria. En los textos consti-

4. Martín Pérez Guevara: *Diario de Debates de la Cámara del Senado de la República de Venezuela*. Caracas, 5 de octubre de 1960, N° 16, p. 180.

tucionales anteriores "lo político" quedaba excluido de una autonomía que sólo alcanzaba al régimen económico y administrativo. Así los artículos 14 y 109 de las constituciones de 1936 y 1947, respectivamente.

a) Una interpretación inspirada en la *doctrina autonomista latinoamericana* podría encontrar en la formulación del artículo 25 un reflejo directo de sus principios. Así, Salvador Dana Montaña sostiene que destaca en ella "la naturaleza y la *jerarquía* del municipio" y que concuerda con su tesis. Para este autor argentino, "el municipio es la unidad *política* natural del Estado", "la entidad social *natural* más cohesiva, después de la familia", la "que presenta rasgos más característicos de unidad (individualidad) y de diversidad (personalidad)" y por su fin comunitario "es más *pública* y más universal" que la familia y que otras "agrupaciones humanas de intereses más circunscriptos". Postula que no basta erigir *subdivisiones administrativas*, es necesario que se trate de "gobiernos" con facultades legislativas y ejecutivas y administraciones propias; no es suficiente la elección de las autoridades, es preciso tener la facultad de dictar la propia ley orgánica, y es indispensable disponer de rentas propias.⁵

b) ¿Qué nos dice la definición —llamémosla así— de la primera parte del artículo 25? Si se propone esta lectura: *Los Municipios constituyen la entidad⁶ política primera y autónoma dentro de la organización nacional*, el significado parece más diáfano: entre las entidades políticas viene a ser la primera, y es además autónoma. Pero no se sabe con ello si es primera por circunstancia de tiempo. Menos se puede inferir si es autónoma por ser primera en el tiempo. Hasta aquí llegaría una interpretación de la letra misma del texto. Estimo que cualquier otra puede ser la derivación de una tesis doctrinaria, cuya legitimidad no cuestiono y que yo mismo podría asumir. Por otra parte, lo que propongo es un conjunto de notas como objeto de un análisis esclarecedor.

5. Salvador Dana Montaña: *Estudios de Política y Derecho Municipal*. Universidad del Zulia, Maracaibo, 1962, pp. 81, 75, 109, 50 y 51. Se advierte que este autor dice, refiriéndose al Proyecto de Constitución de 1961: "Al lado de aciertos indiscutibles... se nota el inmenso vacío de las correlativas garantías de la triple autonomía política, administrativa y financiera...". Para su juicio: pp. 75-83.

6. *Entidad*, en la acepción 4 del Diccionario de la Academia, es colectividad considerada como unidad.

¿Se trata realmente de una entidad política?

¿Es integralmente autónoma?

Con relación a la primera pregunta formulo esta otra: ¿Cuál es el alcance de esta naturaleza política?, o más claramente: *¿Cómo se manifiesta esa índole política?*

En primer término habría que considerar *el origen*, la fuente de donde dimanen las autoridades y que no es otro que el pueblo, quien manifiesta su voluntad a través del sufragio.

Pero para responder a los planteamientos enunciados es pertinente *considerar las cuatro funciones que cumple el Estado en el mundo contemporáneo*: legislativa, de gobierno, administrativa y jurisdiccional.⁷ ¿Se dan estas funciones en el ente municipal y en qué grado?

No es mi propósito dar respuesta, aquí y ahora, a estos interrogantes, sino plantear una problemática que tiene jerarquía y trascendencia suficientes para constituirse en materia de una investigación. Diré, pues, sintéticamente, que la función administrativa municipal es universalmente reconocida, que si bien la legislativa es discutida y discutible no es menos cierto que hay una producción normativa en el nivel local, y que la Constitución confiere al Municipio función de gobierno, como se puede comprobar con la lectura de los artículos 27 y 30, que distinguen entre gobierno y administración:

Artículo 27. La Ley podrá establecer diferentes regímenes para la *organización, gobierno y administración* de los municipios

.....

En todo caso la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del *gobierno* local.

7. Allan-R. Brewer-Carías: *Derecho Administrativo*, Tomo I. *Los Supuestos Fundamentales del Derecho Administrativo*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, pp. 373-398. Véase Georges Vedel: *Droit Administratif*, PUF, Manuels Thémis, quatrième édition augmentée, Paris, 1968, p. 42. Dice: "Aujourd' hui comme hier, l'administration n'est que l'une des activités gouvernementales". Y agrega: "Sans doute ne faut-il pas tomber dans une fausse distinction entre le Gouvernement et l'administration: gouverner, c'est, dit-on parfois, exercer les grandes options politiques; administrer, c'est pourvoir aux besoins quotidiens de la vie nationale. En elle-même, cette distinction, peut-être politiquement justifiable, n'a pas de valeur juridique". En Francia los departamentos y las comunas tienen un carácter exclusivamente administrativo. Véase Georges Vedel: *ob. cit.*, p. 41.

Artículo 30. Es de la competencia municipal el *gobierno y administración* de los intereses peculiares de la entidad... (Subrayados del autor).

La función jurisdiccional queda excluida.

Por otra parte, es difícil concebir una administración que pueda cumplir su cometido al margen de *los fines y valoraciones de la política*. Por esto no es de extrañar el "descubrimiento" de que los funcionarios suelen defender sus concepciones y la creciente observación de que la burocracia participa por medios diversos en la elaboración de la política.⁸ Desde luego, esto constituye un planteamiento diferente del que concierne a la exclusión o no exclusión de las funciones de gobierno. La reducción a una actividad administrativa no implica la carencia de motivaciones políticas.

A este nivel de formulación de algunos de los aspectos que debe comprender la exégesis, conviene hacer referencia global a las *limitaciones de la entidad municipal*. Cualquiera que sea la amplitud del contenido del artículo 25, su extensión queda reducida en la medida correspondiente a un ente que actúa dentro de otro, o para ser más exacto, dentro de otros dos órdenes superiores: el estado federado y el estado federal. Así las funciones de ese ente deben circunscribirse a las peculiaridades de la vida local.

c) *La personalidad jurídica y su representación*. Finalmente, el artículo 25 termina de modo congruente reconociendo la personalidad jurídica de los municipios, pero remite a la ley la determinación de los órganos que ejercerán su representación.

B. *Alcance de la autonomía*

Corresponde considerar ahora el principio de la autonomía y su alcance. Y la cuestión queda abierta forzosamente con una pregunta: ¿Cuál es el significado de esta expresión?

Diversos tratadistas han observado que *la noción de autonomía es una de las más discutidas en el Derecho Público y por*

8. Véase Jean Meynaud: *Introducción a la Ciencia Política*. Editorial Tecnos, Madrid, 1960, pp. 52-54.

supuesto en el terreno de la política. Fernando Albi nos advierte que "la autonomía no es una noción concreta y fácilmente caracterizable, ofreciendo en la práctica una enorme variedad de grados y de matices en que juegan, con mayor o menor intensidad, los dos factores básicos y contradictorios de subordinación e independencia".⁹

La controversia llega a un grado de *confusión* cuando traspasamos los límites de la ciencia jurídica para penetrar en el repertorio de promesas y postulados políticos, al extremo de que se ha llegado a sostener que la discusión es una "controversia de índole política más que jurídica, y se decide de conformidad con las necesidades contingentes y con la estructura de la población."¹⁰

1. *Significado de la expresión*

Si se desea conocer la significación y el alcance de la autonomía en la Constitución de 1961, debe enfrentarse previamente una investigación a través de varios aspectos. Aquí me limito a bosquejar parcialmente el temario que plantea una indagación semejante. Y lo hago partiendo de una información acerca del valor semántico de la expresión.

Joan Corominas proporciona la etimología: *Autónomo* es una palabra tomada del griego *autónomos*, compuesto de *nómos*, ley, y *autós*, propio, mismo, que tiene como derivados *autonomía*, *autonómico* y *autonomista*.¹¹

El Diccionario de la Academia trae las definiciones, que son cuatro: "Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. 2. Condición del individuo que de nadie depende en ciertos conceptos. 3. Potestad que dentro del Estado pueden gozar municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios. 4. Capacidad máxima

9. Fernando Albi: *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico*. Aguilar, Madrid, 1955, p. 51.

10. Cino Vitta: *Diritto amministrativo*. Torino, 1935, Tomo II, p. 60. Cit por F. Albi: *ob. cit.*, p. 51.

11. Joan Corominas: *Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana*. Editorial Gredos, Madrid, 1ª ed., 1955-1957. 3ª reimpresión, marzo 1976, Volumen I: A-C. Del mismo autor: *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, Editorial Gredos, Madrid, 1961.

de un vehículo marítimo, aéreo o terrestre, para efectuar un recorrido ininterrumpido sin repostarse".¹²

Retengamos la tercera acepción, por ser la relacionada con nuestro objeto.

Antes de seguir adelante, es útil referirse a otra palabra muy usada por los autores al tratar la materia de este artículo: *autarquía*, presentada por la Academia en dos artículos para expresar dos significados diferentes: 1) "Poder para gobernarse a sí mismo", correspondiente al étimo griego *autarchía*; 2) "Estado de un país o territorio que procura bastarse con sus propios recursos, evitando, en lo posible, las importaciones de otros países", correspondiente a *autárkeia*. Según el criterio del etimologista Corominas, esta segunda definición debería ser expresada por la palabra *autarcía*, mientras que *autarquía* es palabra mal españolizada en este caso. La Academia admite también *autarcía* para el segundo significado.¹³

2. La doctrina

Se puede pasar ahora al terreno de la doctrina, donde la autonomía ha tenido diversos grados de amplitud y de significación. Con el exclusivo propósito de poner de manifiesto algunos aspectos sobresalientes, haré en una sintética exposición doctrinal las referencias ineludibles para trazar las líneas más generales del problema.

a) Hay una tendencia que se identifica con la *autonomía pura* y que hereda por consiguiente la significación etimológica

12. Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, Decimonovena edición, Madrid, 1970, voz *autonomía*.

13. Cfr.:

- Joan Corominas, *obras citadas*.
- Vicente García de Diego: *Diccionario Etimológico Español e Hispánico*. Sociedad Anónima Española de Traducciones y Autores (Editorial SAETA), Madrid, s.f.
- Real Academia Española: *ob. cit.*
- Julio Casares: *Novedades en el Diccionario Académico*. Aguilar, Madrid, 1963, Cap. XXVIII, pp. 143-147.
- Martín Alonso: *Enciclopedia del Idioma*, Tomo I: A-CH, Aguilar. Madrid, 1958.
- Manuel Seco: *Diccionario de Dudas y Dificultades de la Lengua Española*. Aguilar, 4ª ed., 1966. Primera Parte, voz *autarquía*.
- Samuel Gili Gaya: *Diccionario de Sinónimos*, 2ª edición, 1962. Barcelona, Publicaciones y Ediciones SPES, S.A., voces *autarquía* y *autonomía*.

de la palabra. Para ella la autonomía es la facultad del Municipio de darse su propio ordenamiento jurídico. Este ordenamiento debe comprender la constitución del ente público. La corriente doctrinal extrema de los Estados Unidos mantiene como esencia de la autonomía, la capacidad del Municipio para fijar su forma de organización, para determinar la esfera del gobierno local y para elegir a sus gobernantes. Son los tres postulados de Wilcox. Es el famoso *home rule*, de profunda influencia en los autores latinoamericanos. Entre estos últimos, Carmona Romay, uno de los voceros más radicales de la tendencia, se expresa así:

"La palabra autonomía denota un régimen municipal de naturaleza política que se contrae no sólo al derecho a darse sus propias normas, sino a darse libremente sus propias Cartas Municipales, elegir libremente a sus gobernantes locales, a resolver, sin interferencia alguna, los asuntos propios de la sociedad vecinal y con poder impositivo o fiscal sin más limitaciones que las que imponen su necesaria coexistencia y compatibilidad con el sistema tributario del Estado".¹⁴

No obstante la gran influencia del municipalismo norteamericano, lo cierto es que el régimen de "carta" sólo apareció en la Constitución cubana de 1940, en la del Estado brasileño de Rio Grande do Sul, en la Ley Orgánica del Municipio de Porto Alegre y durante los años 1957-1958 en algunas provincias argentinas que se dieron entonces su ley fundamental. El artículo 29 de la Constitución venezolana se inspira directamente en una de las conclusiones del primer Congreso Panamericano de Municipios, celebrado en La Habana en 1938. De esa conclusión se ha dicho que no llegó a proclamar el principio fundamental de la autonomía, "es decir, la facultad de fijar el propio gobierno y la esfera de acción del mismo".¹⁵

b) Para otros autores la inserción del Municipio en el Estado tiene lugar entre dos polos ideales que no se encuentran en el Derecho Positivo: *centralización* y *descentralización* absolutas. Entre esos dos extremos corre una realidad tan matizada que no podemos enmarcarla de manera precisa en fórmulas conceptuales rígidas y ante la cual la menor exigencia de seriedad científica impone, por lo menos en un primer momento, una observación em-

14. Adriano G. Carmona Romay: *Notas sobre Autonomía y Autarquía*. Editorial Selecta, La Habana, 1956, p. 18.

15. Fernando Albi: *ob. cit.*, p. 58.

pírica. En buena medida se trata de fórmulas que obedecen a imponderables de la política y al grado de desarrollo de la conciencia y educación cívica de un pueblo.

Me parece oportuno traer a colación la opinión de una mentalidad jurídica tan esclarecida como la de Kelsen, quien dice:

"La llamada autonomía local es una combinación directa y deliberada de las ideas de descentralización y democracia. Los órganos creadores de normas locales son en este caso electos por aquellos para quienes tales normas son válidas. Un ejemplo de unidad local autónoma la encontramos en el municipio y en el alcalde. Se trata de un autogobierno local, descentralizado. La descentralización se refiere solamente a ciertas materias de interés local específico. Y el radio de la autoridad municipal se encuentra restringido a la etapa de creación de normas individuales. Algunas veces el cuerpo administrativo de elección, el Concejo Municipal, tiene competencia para expedir normas generales, los llamados estatutos autónomos; pero estos estatutos tienen que permanecer dentro del marco de los estatutos centrales, expedidos por el órgano legislativo del Estado".¹⁶

c) Convenía este último esclarecimiento que nos pone de manifiesto las *limitaciones de la autonomía*. Y no se crea que ese criterio es exclusivo del fundador de la Escuela de Viena. Macdonald, conocido autor de los Estados Unidos, país donde el sistema de cartas se ha manifestado, nos dice que la autonomía "no significa libertad absoluta de la influencia estatal. Tampoco quiere decir que el pueblo de un Municipio pueda controlar su gobierno por completo, de la misma manera que lo hace la población de un Estado o de una nación. Significa simplemente que la supremacía estatal será ejercida en aquellos asuntos pertinentes al Estado en general, y que los asuntos locales quedan a cargo de cada uno de los municipios. Todas las reformas constitucionales hechas por las legislaturas de los Estados para dar a las ciudades autonomía municipal contienen una cláusula que, con diferentes palabras, asegura la continuación de la supremacía de la legislatura estatal en aquellos asuntos de interés general para el Estado".¹⁷ Y cita ejem-

16. Hans Kelsen: *Teoría General del Derecho y del Estado*. Imprenta Universitaria, México, 1949, p. 331.

17. Austin F. Macdonald: *Gobierno y Administración Municipal*. Fondo de Cultura Económica, México, 1959, p. 67.

plos de cómo la autonomía municipal queda sometida a la Constitución y a las leyes generales del Estado.

Se habla de *autonomía política*, pero debe quedar bien establecido y claro que ella no significa ni puede significar que el ente público llamado Municipio tenga la posibilidad de actuar contra el Estado, sino que pueda actualizar discrecionalmente aquellos fines que la ley le señala de una manera no obligatoria. No hay que olvidar que autonomía no es soberanía y que el Municipio es parte del Estado.

De la teoría que consideraba al Municipio anterior al Estado, hay quien ha dicho: "Hora es ya de recluir en el museo romántico y retórico del siglo pasado esa metáfora, que es uno de los estorbos para entender e implantar el régimen local exigido por las actuales necesidades".¹⁸

Sin embargo, tampoco podemos auspiciar la creación arbitraria de municipios por el Estado. En criterio de los tratadistas deben fijarse los requisitos de población, económicos y territoriales necesarios para que el ente local pueda cumplir su cometido.

3. Valoraciones previas

Algunas valoraciones previas son justificables cuando se trata de organizar el régimen municipal:

a) Así, entre otras, no hay duda de que *la centralización asfixia, estrangula y liquida la corriente vital del Municipio* y produce ese fenómeno tan endémico en Venezuela consistente en que, desde el más pequeño pueblo hasta las más grandes ciudades esperan la solución de todos sus problemas del providencial y paternal Estado Nacional. Esto acarrea un gran congestionamiento y dispersión en la Administración Central, aparte de que ésta no suele ser muy sensible a las aspiraciones y necesidades de los conglomerados humanos dispersos en una ancha geografía.

b) Yo no digo que debemos encomendarnos sin más a la iniciativa y espíritu del progreso local, muchas veces dormidos. Digo que es conveniente estimular activa y permanentemente *la iniciativa y la responsabilidad locales*, por lo que ellas en sí

18. Luis Jordana de Pozas: *Las tendencias actuales del régimen local en Europa*. Revista de Estudios Políticos, volúmenes XXI-XXII, Madrid, Año VIII, Nos. 39-40 y 41-42, 1948, p. 71.

Ramón Martín Mateo: *El horizonte de la descentralización*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1969, pp. 62-63.

mismas valen, y porque la incorporación progresiva y a paso firme de los habitantes de cada Municipio a la discusión y resolución de sus problemas es el suelo democrático, la escuela primaria de un gobierno democrático.

Se subestima con frecuencia la capacidad de ese pequeño círculo de personas que en los pueblos cumplen alguna función dirigente y que muchas veces poseen una inventiva fecunda que sabe encontrar soluciones sorprendentes por lo prácticas, adecuadas y viables. Ellos deben convertirse en los promotores de una despierta y militante conciencia comunal.

c) Otro valor sería la *necesidad de autonomías y autarquías que sirvan de contrapeso al poderío del Estado*: son una garantía objetiva de la libertad y de la democracia.

4. *Ambito de la Autonomía en la Constitución*

Considero que hay en la Constitución unos fundamentos apreciables de autonomía. En efecto, no sólo se estatuye en forma general, sino que se precisa a través de los tres aspectos del artículo 29, artículo que de ninguna manera es una definición.

a) Aunque no deben confundirse los conceptos de *autonomía y democracia*, ésta es condición necesaria para la existencia de aquélla. Pero indudablemente no lo es todo.

b) *Autonomía Administrativa*. Hace falta, además, una esfera de competencia. A este respecto un medio de reconocerla es el atribuir al Municipio *la materia específicamente municipal*. Pero el problema es más complejo. Con razón ha sostenido Laski que "Ningún problema es tan difícil en la administración local como el de fijar la competencia del gobierno local".¹⁹

Las funciones gubernamentales y administrativas afectan generalmente no sólo a los habitantes de un Municipio, sino también a los de otras entidades locales, a los de la provincia e incluso a los de toda la nación.

Para Macdonald la dilucidación de esta cuestión consiste "en saber si el interés del Estado es mayor o menor que el de la municipalidad" y asienta que solamente unas pocas funciones del gobierno municipal "tienen tal importancia para los intereses gene-

19. Harold J. Laski: *El Estado Moderno*. Librería Bosch, Barcelona, 1932, Tomo II, p. 153.

rales del Estado que la interferencia estatal pueda ser justificada" y que muchos otros asuntos "pueden ser manejados en forma más satisfactoria por el propio Municipio que en la capital del Estado. La lista que engloba a esta clase de asuntos es, sin duda alguna, mucho más larga de lo que los oponentes de la autonomía municipal están dispuestos a aceptar".²⁰

En la Constitución se prefirió abandonar el antiguo sistema imperante entre nosotros, y se abrió una ancha puerta de la siguiente manera:

"Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal". Estos términos recibirán un desarrollo en las leyes, y así por ejemplo, pueden incluir holgadamente las materias tradicionales de ornato, alumbrado, mataderos, mercados, acueductos, cementerios, aseo urbano y en general los servicios públicos.

Con esa redacción ha quedado resuelta también otra dificultad relativa a la *técnica misma de la formulación*, lo cual puede tener una amplia trascendencia: se han desechado los procedimientos de *la enumeración casuística* y el de *la atribución genérica*, para acoger *la fórmula mixta* de la ley municipal española de 1877, y que de una manera muy comprensiva y amplia conjuga una expresión general con una enumeración no taxativa.

Sin embargo, no hay que caer necesariamente en el plano ilusorio de la exclusividad, que, sobre todo en nuestro medio, sería meramente teórica.

Hay una vasta *competencia concurrente* que borra entre los entes públicos las fronteras de su acción. De modo semejante las diversas materias enunciadas como integrantes de la esfera de gestión municipal presentan facetas que demandan una racionalización sólo asequible por medio de normativa o coordinación de carácter nacional. Una remisión sucinta a la Constitución para aspectos que de diferentes maneras limitan la competencia municipal, es la siguiente: Para urbanismo, artículo 136, ordinal 14; para abastos, artículo 98; para circulación, artículo 136, ordinales 5º, 20, 21 y 25; para cultura, artículo 83; para salubridad y asistencia

20. Macdonald: *ob. cit.*, pp. 68 y 74.

social, artículos 76 y 136, ordinal 17; para institutos populares de crédito, artículos 98 y 136, ordinal 24; para turismo, artículo 136, ordinal 24; y para policía municipal, artículos 17, ordinal 5º, 134 y 136, ordinal 5º²¹

Quienes de alguna manera han tenido que ver con la distribución de competencia han encontrado dificultades para determinar las áreas de las entidades públicas territoriales, pero terminan por descubrir que a cada una de ellas corresponden aspectos diferentes. En cuanto a la legislación relativa a las materias involucradas, la competencia es del Poder Legislativo Nacional. En lo atinente a las materias mismas, y como reacción frente al proceso de absorción de la competencia local mediante el expediente de la competencia concurrente, la Constitución estableció que la ley podrá atribuir a los municipios una competencia exclusiva. Ello constituye una manera de decir que no les han sido conferidas facultades que excluyen las de otras entidades.

Desde la Constitución de 1893 hasta la de 1922 se estipuló la obligación de los Estados de reconocer la autonomía en todo lo concerniente al régimen económico y administrativo, pero fuera de esta fórmula general no se especificaron las materias de la competencia. Fue la Constitución de 1925 la que hizo por primera vez ese señalamiento. El artículo 137 de la Carta hoy vigente consagra una disposición que originalmente formó parte del texto constitucional de 1947 y según la cual "el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional...".

Desde otro ángulo, y con la finalidad de salvaguardar un nivel adecuado de servicios, se sancionó la posibilidad de prescribir a los municipios un mínimo obligatorio de los mismos.

Ante toda esta compleja realidad y la eventual transferencia

21. V. de Allan - Randolph Brewer-Carías: *ob. cit.*, pp. 206-207; "El Área Metropolitana de Caracas y la Cooperación Intermunicipal de Urbanismo". *Revista de la Facultad de Derecho*. UCV, N° 35, Caracas, 1967, pp. 49 y ss.; *Aspectos Institucionales del Transporte y Tránsito en el Área Metropolitana de Caracas*. Caracas, 1971, pp. 71 y ss. De Luis Torrealba Narváez: *Aspectos Jurídicos del Urbanismo en Venezuela*. Caracas, 1970, pp. 45 y ss.; de Nelson Geigel Lope-Bello: *Autonomía Municipal y Urbanismo*. Caracas, 1972, pp. 23 y ss.; y de Eloy Lares Martínez: *Autonomía Municipal en Venezuela*, en Instituto de Derecho Público, Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, 1968-1969, vol. I, UCV, Facultad de Derecho. Caracas, 1971, pp. 361-373.

permitida por el artículo transcrito, y siendo además la competencia el objeto de uno de los principios jurídicos de la organización administrativa,²² es impostergable emprender un estudio total de las cuestiones planteadas en este trabajo.

Estimo que en la secuencia de este artículo es oportuno decir en este momento que el costo de ciertos servicios o la pobreza de pequeños municipios hacen necesaria la *cooperación intermunicipal*, la cual ha sido acogida en otros países. La Constitución incorpora esta tendencia cuando dice que los municipios podrán "constituir *mancomunidades* para atender determinados fines de su competencia".

Idéntica motivación puede dar origen a la agrupación en *distritos*. Pero el Distrito de un nuevo régimen municipal tendrá que ser distinto al que hemos conocido hasta el presente y que es objeto de crítica en otra parte del presente trabajo. La exigencia de respeto a los intereses de todos los municipios comprendidos en él será mayor que en el pasado, en virtud de la proclamación del artículo 25. Con esos correctivos podrían esperarse del Distrito los beneficios que se espera produzcan las comarcas en los países que enfrentan la necesidad de una reestructuración de su territorio.²³

c) Ha llegado a ser un axioma que sin *autonomía financiera* no hay autonomía municipal. De allí que lo sustenten hasta los representantes más radicales de la corriente municipalista iberoamericana, para quienes el municipio es una entidad natural y por consiguiente necesaria y anterior al Estado. Lo podemos leer en Carmona Romy, Dana Montaña o cualquiera de ellos. El primero ha dicho que así como el hombre, que es un ser natural, requiere la mayoría para la plenitud de los derechos civiles, se exige de igual modo de la sociedad vecinal alguna condición fundamental que garantice el funcionamiento de sus poderes y el logro de sus fines. Nos dice que hay exigencias de población, territorio, autosuficiencia económica, número de casas y *mínimum de cultura*.

22. José Antonio García-Trevijano Fos: *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pp. 185-205.

23. Véase: XI Seminario de Investigación. Ponentes: Luis Amat Escandell, Miguel Bueno Gómez y Mario Gaviria Labarta: *La Comarca en la reestructuración del territorio*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972. Luis Morell Ocaña: *Estructuras Locales y Ordenación del Espacio*. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972.

Y coincide con Francisco Elías de Tejada acerca del soporte autárquico de la autonomía.²⁴

Con la finalidad de corregir la situación que financieramente padece la mayoría de los municipios venezolanos, en la ponencia que presenté a la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución, propuse un artículo amplio que permitiera, mediante su desarrollo legal, un tratamiento radicalmente distinto del entonces vigente. Esa proposición no fue acogida porque la Comisión prefirió llegar en esta materia a precisiones en el articulado de la Constitución. Pero de todos modos el sistema tradicional fue mejorado y ampliado.

Ezra Mizrachi Cohén ha hecho una exposición del *fundamento de la potestad tributaria de los municipios*, que paso a sintetizar. En las notas aparece la bibliografía que ha sido consultada.²⁵

La concepción dominante, que fundamenta en la soberanía el poder tributario, no explica las atribuciones que los entes menores como el Municipio tienen en esta materia. Ello condujo a distinguir un poder tributario originario, correspondiente al Estado, y poderes tributarios derivados, los pertenecientes a las colectividades territoriales que integran el primero. Pero esa distinción no debe vincularse a la soberanía, porque conduce a calificar como derivado el poder tributario de los municipios. La doctrina hay que referirla en cada país al reparto de atribuciones realizado por el constituyente, y así el poder tributario será originario cuando "se ejerce mediante una ejecución inmediata de la Constitución", y derivado

24. Adriano G. Carmona Romay: *ob. cit.*, pp. 18 y 19. Francisco Elías de Tejada, voz *Autonomía*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona, 1951. Tomo III, pp. 130-133.

25. Ezra Mizrachi Cohén: "Régimen Legal de los Ingresos Tributarios de la Municipalidad del Distrito Federal". Universidad Central de Venezuela, *Estudio de Caracas*, vol. VIII, Tomo I, Gobierno y Política, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1972, pp. 379-487.

— En el mismo tomo del *Estudio de Caracas* citado anteriormente: Oswaldo Padrón Amaré: *El Crédito Público Municipal*, pp. 488-529.

— En *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1973, Caracas, 1973.

Luis R. Casado Hidalgo: *Una presentación del sistema tributario venezolana en sus bases constitucionales y orgánicas*, pp. 33-85.

José Guillermo Andueza: *Limitaciones de la Potestad Tributaria de los Estados y Municipios*, pp. 15-32.

— Para la doctrina de la Procuraduría General de la República: del 10-8-70, en *Doctrina PGR*, 1970, Caracas, 1971, pp. 70-83; y del 15-2-72, en *Doctrina PGR*, Caracas, 1973, pp. 339-376.

— Arturo Cardozo: *Hacienda y Servicios Municipales*. Empresa Panorama, Maracaibo, 1945.

— Pablo Ruggeri Parra: *Fundamentos Constitucionales del Sistema Rentístico Venezolano*. Milano, 1950, Italia.

cuando la ejecución de ésta es indirecta o mediata. Será el reparto constitucional de competencias lo que permitirá establecer la distinción entre un poder tributario originario y otro derivado.

Examinado bajo esta luz el Derecho positivo venezolano, se puede concluir que las municipalidades están dotadas de un poder tributario originario, por cuanto sus competencias derivan de atribución del texto constitucional.

La Constitución estatuye genéricamente la potestad y la competencia tributaria de los municipios cuando establece en el artículo 29, ordinal 3º, que la autonomía del Municipio comprende "la creación, recaudación e inversión de sus ingresos". Pero además especifica las diferentes categorías de ingresos en el artículo 31. De igual modo, procura armonizar esa potestad municipal con el poder tributario reconocido al poder federal y a los Estados.

Los *ingresos* enumerados en el artículo 31 pueden clasificarse en dos grupos, dice el autor citado:

- Los mencionados en el ordinal 1º (el producto de los ejidos y bienes propios) y en el ordinal 5º (las subvenciones estatales o nacionales y los donativos), que generalmente son no tributarios; y
- Los señalados en los ordinales 2º (las tasas por el uso de sus bienes o servicios); 3º (las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos); 4º (las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente les sean atribuidas); y 6º (los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley).

Este grupo admite la siguiente subdivisión:

- Las *tasas* y las *multas*, que piden un comentario especial en cuanto a su calificación como tributarios:
- La compensación por la utilización de bienes municipales no es necesariamente tasa, pues puede estar comprendida en la primera categoría (el producto de los ejidos y bienes propios); además, "la retribución por el uso de servicios no es necesariamente una tasa", sino que "puede ser igualmente un precio".

- Las multas, por su carácter accesorio, son ingresos tributarios cuando tienen por origen la infracción de una obligación o deber tributario; pero no en caso diverso.
- Los ingresos comprendidos en *los ordinales 3º y 6º, de evidente carácter tributario* presentan una diferencia fundamental, que se expresa de la siguiente manera:
 - Los del ordinal 3º señalan directamente “un ámbito propio de ejercicio de la potestad tributaria de las municipalidades”, y por ende corresponde a éstas plenamente su creación y recaudación.
 - El ramo de ingresos del ordinal 6º establece una competencia mediata, a través de la ley, y no apunta a un ámbito determinado directamente por el constituyente: se trata efectivamente de “los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley”. ¿De cuál ley se trata? Ezra Mizrahi, sostiene que la remisión es a la ley nacional, y se origina en dos supuestos: uno, los impuestos no atribuidos constitucionalmente a los Estados o a los municipios que la ley puede asignar a la competencia nacional (art. 136, ordinal 8º), “pero que igualmente podría diferir a los municipios”, y dos, el caso del artículo 137 de la Constitución.

Al lado, pues, del poder tributario originario de los municipios, existe la posibilidad de ampliación del ámbito de ejercicio del poder tributario municipal mediante atribuciones de rango legal que haga el Poder Nacional o el Poder Estatal.

La potestad tributaria de los municipios está sujeta a las *prohibiciones* señaladas para los Estados por el artículo 18 de la Constitución, que son extensivas a aquéllos en virtud del artículo 34 de la misma.

Haré cuatro referencias al *situado*, las *contribuciones especiales*, el *crédito público* y los *bienes municipales*.

El *situado* forma parte de los ingresos previstos como subvenciones en el ordinal 5º del artículo 31.

La Constitución en su artículo 229 establece que “la ley orgánica respectiva determinará la participación que corresponda a las entidades municipales en el situado”. Entiendo que la ley orgá-

nica que se requiere es la Ley Orgánica de Presupuesto o una de las previstas en el artículo 26 para desarrollar los principios constitucionales relacionados con el Municipio y las demás entidades locales.

En el mismo artículo 229 se prescribe que "la ley podrá dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional y fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales". Esta ley se denomina "Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos Desarrollados por el Poder Nacional".²⁶

La *contribución especial* es "la compensación pagada con carácter obligatorio al ente público con ocasión de una obra realizada por él con fines de utilidad pública, pero que proporciona también ventajas especiales a los particulares propietarios de bienes inmuebles".²⁷

La contribución es una exacción que ha sido aplicada con frecuencia como fuente de recursos de las entidades locales, sobre todo en los Estados Unidos. En su modalidad de contribución por mejoras fue prevista en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (16-X-47), pero ha sido inoperante en la práctica por la forma a que se sometió su aplicabilidad.

La Corte Suprema de Justicia declaró la incompetencia de los municipios para crear contribuciones de mejoras, al decidir sobre la impugnación de nulidad por inconstitucionalidad, de la Ordenanza sobre Contribución de Mejoras dictada por el Concejo Municipal del Distrito Bolívar del Estado Zulia. La Corte dijo: "De acuerdo con esta norma (artículo 136, ordinal 8º de la Constitución Nacional), dos condiciones se requieren para que los gravámenes no conferidos específicamente al Poder Nacional, caigan bajo su competencia: a) que los gravámenes no estén atribuidos a los Estados o a los municipios, y b) que no existiendo esa atribución, sean creados por la Ley con el carácter de contribuciones nacionales". De acuerdo con tales principios, y con relación al caso

26. Florencio Contreras Quintero: *Ley de Inversión del Situado y de Coordinación con el Presupuesto Nacional o la Abolición de la Autonomía de los Estados y de la Autonomía Municipal*, M. A. García e hijo Impresores, Caracas, 1966.

27. Luigi Einaudi: *Principios de Hacienda Pública*. Aguilar, S. A. de Ediciones Madrid, 1952, 3ª ed., pp. 77.

de autos, es necesario advertir, en primer término, que la Carta Fundamental no atribuye a los Estados ni a los municipios la facultad de fijar contribuciones especiales a la propiedad; y por otra parte, que la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social ya tiene creado un gravamen similar al impugnado, para las propiedades que, con motivo de la construcción de obras públicas, adquieran un mayor valor o plusvalía, cuyo régimen aparece debidamente reglamentado en los artículos 15 y 16; estableciéndose en esas disposiciones, que la *entidad pública* o privada que hubiere ejecutado los trabajos, cobrará dicha remuneración "de conformidad con lo dispuesto por la presente Ley". Por tanto, al no estar atribuida la creación de ese gravamen a la competencia municipal, y habiendo sido ya creada tal contribución por la Ley Nacional, quedaron cumplidos los extremos previstos en el ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución, para la regulación de esa materia por el Poder Nacional... "Por tanto —concluía la Corte—, el Concejo Municipal autor de la Ordenanza impugnada, se excedió en sus atribuciones al crear una contribución especial sobre la propiedad, cuando ello compete mediante Ley, al Poder Nacional, por lo cual violó los ordinales 6º y 8º de los artículos 31 y 136 respectivamente, y el artículo 99 de la Constitución Nacional". (S. del 21-I-65. G.O. N° 27.670, de 17-II-65).

El doctor Florencio Contreras Quintero, en su obra *Disquisiciones Tributarias*, considera que esta sentencia forma parte de lo que él denomina patologías tributarias judiciales y la hace objeto de un comentario crítico que sintetizó así:

1) La hermenéutica más ortodoxa e inobjetable pone en claro que la Constitución atribuye a los municipios las contribuciones especiales entre sus ingresos, y por tanto, la Corte ha debido declarar que no estaba cumplida la primera condición;

2) Es "inexacta la afirmación absoluta del fallo, según la cual la Constitución no atribuye a los Estados ni a los Municipios la facultad de fijar contribuciones especiales a la propiedad", pues el ordinal 3º del mismo artículo 31 de la Carta les atribuye a los municipios los impuestos sobre inmuebles urbanos; y

3) "aun admitiendo como correcta la conclusión de la Corte, no advirtió sin embargo que la Ley Nacional mencionada en el fallo", que ha creado la contribución de mejoras, no la ha creado

"con el carácter de contribución nacional", según se desprende de la lectura de su artículo 15. "Luego tampoco aparecía cumplida la segunda condición", "pues no cabe la menor duda de que el Municipio es una entidad pública; y si un Municipio ha ejecutado los trabajos como dice aquella Ley, pues ese Municipio cobrará la contribución de mejoras, aun admitiendo, repito, que conforme al criterio de la Corte, el Municipio sea constitucionalmente incompetente para crearla él mismo".²⁸

El uso del *crédito público* por el Municipio queda permitido con las limitaciones y requisitos que establezca la Ley. Pero más que a las limitaciones legales deseo mencionar las de orden económico-financiero derivadas de la carencia de recursos de la inmensa mayoría de los municipios que permitan la asunción de deudas. Las condiciones de los préstamos que aquellos podrían aceptar son incompatibles con las exigencias de la banca privada. Así se explica la constitución en algunos países de instituciones especiales de crédito y la recomendación del IV Congreso Interamericano de Municipios, celebrado en Montevideo en 1953, dirigida a los gobiernos y municipios de América para "el establecimiento de Bancos autónomos de fomento municipal, encargados de crear, mantener y utilizar el crédito de los municipios a través de préstamos garantizados con el producto de obras y servicios de utilidad general que se proyecten, ejecuten y administren con directa intervención de dichos Bancos...".²⁹

En el presente trabajo no se habla de los *bienes municipales*. Pero tanto para la distinción en *ejidos y propios*, como para la *inalienabilidad e imprescriptibilidad* de los primeros, se encontrará información y doctrina en la bibliografía de las notas.³⁰

d) He examinado la *autonomía* en sus manifestaciones *política, administrativa y fiscal*. Pero debo hacer ahora referencia a su manifestación *normativa*, sin la cual no puede haber autonomía porque forma parte de su esencia.

Ahora bien, ¿cuál es el *ámbito de creación de Derecho Objetivo* que pertenece a la entidad municipal? Los municipios vene-

28. Florencio Contreras Quintero: *Disquisiciones Tributarias*. Colección Justitia et Jus. Universidad de Los Andes, Mérida, 1969, pp. 134-137.

29. Fernando Albi: *ob. cit.*, p. 559.

30. Eloy Lares-Martínez: *Manual de Derecho Administrativo*, UCV, Caracas, 1975, 4ª ed., caps. XXXVII y XL. Pedro Manuel Arcaya: *Estudios Jurídicos*, Editorial Jurídica Venezolana, S.A., Caracas, 1963, pp. 23-76.

zolanos forman parte de un Estado Federal, y por ende su organización se rige: 1) por la Constitución Nacional y "por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales"; y 2) "por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados" (artículo 26 de la Constitución).

Por eso puede decir Moles Caubet respecto a los municipios: "Ahora, como es obvio, la función normativa está circunscripta a aquellas materias que le han sido concretamente asignadas (ámbito de la normación). Dicho de otra manera, el poder normativo autónomo presupone una norma atributiva que determine los objetivos precisos".³¹ Ese ámbito normativo es el que se establece en el artículo 30 de la Carta Fundamental y se refiere a la competencia.

Las ordenanzas municipales no son leyes por carecer de la formalidad prescrita en el artículo 162 de la Constitución. Pero para la jurisprudencia "tienen el carácter de leyes locales, y como tales cabe aplicarles la regla de la no retroactividad de sus disposiciones", según sentencia del 27 de febrerode 1940 de la Corte Federal y de Casación en la Sala Política y Administrativa.³²

5. Por último, hay una *garantía de la autonomía* que la Constitución establece de la siguiente manera en el artículo 29: "Los actos de los municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las leyes".

Con esto doy por terminado el análisis correspondiente a la autonomía municipal.

El contenido y la trascendencia de la cuestión autonómica requería que la mayor parte del presente trabajo fuera dedicado a ella. Las dos partes finales del mismo serán mucho más breves por la naturaleza misma de sus temas y sobre todo por el papel que cumplen dentro de la estructura del esquema que he elaborado.

31. Antonio Moles Caubet: "Los Límites de la Autonomía Municipal". *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela. Caracas, N° 26, p. 14; 1963.

32. Allan-R. Brewer-Carías: *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas, 1976, Tomo II, pp. 278-279.

II. VARIEDAD CONTRA UNIFORMIDAD

Si el primer gran principio acogido constitucionalmente es el de la autonomía, el segundo es el que establece la posibilidad de romper con el sistema uniforme.

A. *Nuestro sistema de organización municipal en las constituciones anteriores* tiene su inspiración en el napoleónico. Es un sistema simétrico, que desde luego tiene la virtud de la claridad comúnmente reconocida a todo lo francés, pero se presenta el gravísimo inconveniente, como se ha dicho repetidas veces por los autores, de sacrificar a un esquema racional algo tan vital como la multiforme manifestación de la vida local. Por eso han estado absurdamente sometidas a un mismo régimen colectividades tan disímiles como Maracaibo y otras tan pequeñas que para identificarlas y ubicarlas es preciso señalarlas con su circunscripción distrital y estatal, si es que no hay que apelar a su latitud y longitud.

B. La aceptación de *la variedad* llevará a la distinción entre municipios urbano y rural. El municipio rural ha sido admitido por estados regidos por concepciones políticas tan diferentes como las imperantes en países de democracia representativa y en la URSS. Dentro del municipio urbano la gran ciudad debe alcanzar una regulación especial que reconozca su complejidad. Habrá que tomar en cuenta la coordinación de las zonas metropolitanas.³³ El aparte final del artículo 11 de la Constitución deja abierta la posibilidad de "coordinar las distintas jurisdicciones del área metropolitana de Caracas, sin menoscabo de la autonomía municipal". Recuérdese además el caso de la capital como tal y la existencia de regímenes especiales en muchas capitales.

La variedad que se propugna podría dar cabida a formas diferentes de gobierno. En todo caso, el problema de la eficacia sería determinante en esta materia.

33. Luis Jordana de Pozas, *ob. cit.*, pp. 71-73. —Richard Forstall y varios autores más: *Problemas de las áreas metropolitanas*. Conmemoración del centenario de Canadá, Toronto, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1973, 3ª ed. —Allan-R. Brewer-Carías: "Soluciones Institucionales para el área metropolitana de Caracas", *Revista Venezolana de Estudios Municipales*, N° 2, Caracas, junio 1977. Del mismo autor "Notas y Documentos sobre la ordenación del área metropolitana de Caracas", en Allan-R. Brewer-Carías y Norma Izquierdo Córser: *Estudios sobre la regionalización en Venezuela*, UCV, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1977. —Ana Elvira García Araujo: *Gobierno y Administración de las áreas metropolitanas. El Caso de Caracas*. Colección Monografías Administrativas, N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978. —Fernando Albi: *La crisis del Municipalismo*, I.E.A.L., Madrid, 1966, pp. 61-65, 247-301 y 329.

El artículo 27, que es suficientemente amplio y claro, es la consagración de todas estas ideas: "La ley podrá establecer diferentes regímenes para la *organización, gobierno y administración* de los municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia. En todo caso la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local". (Subrayado del autor).

III. LA INSTRUMENTACION: LAS LEYES ORGANICAS NACIONALES

A. Autonomía y posibilidad de romper la rigidez del sistema uniforme son los dos grandes principios que inspiran la Constitución venezolana de 1961. En torno a ellos giran y se articulan otros postulados y principios. Allí están las bases para una profunda transformación del régimen municipal del país. Pero ese cambio requiere una legislación que la instrumente. La Carta Fundamental no puede ir más allá de los principios más generales, los cuales deben ser desarrollados y adaptados a las diversas circunstancias mediante leyes orgánicas nacionales. La complejidad de las cuestiones envueltas en una reforma municipal y las nuevas corrientes científicas y de Derecho Positivo, harían casi imposible la evolución a través de las Asambleas Legislativas de los Estados. La legislación nacional no conducirá forzosamente a la pérdida de todas las atribuciones que tradicionalmente tenían éstas, pero las leyes que dicten tendrán que someterse en lo sucesivo a las *leyes orgánicas nacionales*. Todo esto lo dice el artículo 26: "La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados".

B. *Las actuales Leyes Orgánicas estatales* que regulan la materia municipal son piezas de museo, que deberán ser conservadas para el estudio de los analistas de la historia jurídica del país y como testimonio del escaso desarrollo institucional de una época que se hunde cada vez más en el pasado. Fernando Albi, en su *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico*, clasifica la legislación de nuestros países en los cinco grupos siguientes: 1) español; 2) argentino; 3) norteamericano; 4) portugués; y

5) varios. Subdivide al grupo español así: a) subgrupo de los que reciben influencias de la Constitución de Cádiz de 1812; b) subgrupo bajo la influencia de la Ley Municipal española de 1877; y c) subgrupo al que considera como tendencia del Estatuto Municipal de España de 1924. Venezuela pertenece al primero de estos tres subgrupos, según el criterio del autor español. Allí comparábamos, para la fecha de publicación de la obra de Albi (1955), el mismo nivel con Nicaragua, República Dominicana, Costa Rica, Perú y Méjico. "La Constitución de 1812 alteraba profundamente el régimen tradicional de nuestros Municipios, regulando, en los artículos 307 al 323, un nuevo sistema inspirado en el modelo francés, que desarrolló la Instrucción de 23 de junio de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias. Todas estas disposiciones estuvieron en vigor en América, y tuvieron allí gran influjo y ahincada persistencia.³⁴

C. La Constitución vigente tiene fecha del 23 de enero de 1961. El 7 de agosto de 1978, *diecisiete largos años* después de aquella promulgación, el Congreso de la República sancionó la Ley Orgánica de Régimen Municipal (G. O. del 18-VIII-78, N° 2.297 Ext.). En el interregno siguió vigente el régimen municipal anterior al 23 de enero de 1961 por mandato de la primera disposición transitoria de la Constitución. Sobre las discrepancias entre el texto constitucional y la anterior legislación que prorrogaba su vigencia, publiqué en el diario *El Nacional*, de Caracas, el 24 de febrero y el 18 de marzo de 1965, dos artículos titulados "Crítica Política y Constitucional" y "La Constitución de Papel", respectivamente. Ello me exime de comentarios en la presente ocasión.

D. Creo de alguna utilidad que se conozca la *crónica* de los intentos legislativos que se hicieron, y también la solución que se dio al problema de *si la ley orgánica nacional debía ser o no una ley cuadro*. Por encargo de la Procuraduría General de la República, los profesores Massimo Severo Giannini, Aldo Piras y Franco Scora, elaboraron un Proyecto de Ley Cuadro sobre Ordenamientos Territoriales. En comunicación del 30 de junio de 1972 el doctor José Guillermo Andueza, en el carácter que entonces tenía de Procurador General de la República, remitió ese Proyecto

34. Fernando Albi: *Derecho Municipal Comparado...* Véase la parte sexta, pp. 574-658. La cita textual corresponde a la p. 577.

a la Comisión Especial designada por la Cámara de Diputados para considerar el proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal. A todo esto se refiere en su página 2 el Informe de la Comisión, en cuya redacción interviene:

"Este proyecto es producto de una larga gestación. Ya desde 1963 se constituyó una Primera Comisión integrada con representantes de entidades y organismos de carácter público, pero no llegó a elaborar un texto completo. En 1964, con base en una ponencia presentada por el doctor Alberto López Gallegos, un grupo de asesores de la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad (FUNDACOMUN) concretó un Anteproyecto que fue entregado oficialmente el 29 de enero de 1965 al entonces Ministro de Relaciones Interiores, doctor Gonzalo Barrios, hoy Presidente del Congreso Nacional. En 1970 el Concejo Técnico de la Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal (AVECI) presentó una nueva versión en base al citado Anteproyecto y en la cual se acogieron las observaciones formuladas en distintas asambleas y reuniones de personalidades ligadas a la vida municipal. En 1972, el Partido Acción Democrática introdujo a la Cámara de Diputados un texto que reelabora la normativa de los anteriores y el cual sirvió de base para las discusiones en las dos Comisiones Especiales de dicha Cámara que se ocuparon sucesivamente de la materia. Durante el examen de este último Proyecto las Comisiones invitaron a diversas instituciones a emitir sus criterios, algunos de los cuales han sido recogidos en el articulado que hoy se presenta.

"Cabe señalar que la Procuraduría General de la República propuso un Anteproyecto de ley-cuadro para el Régimen Municipal, que dejaba un amplio margen para que las Asambleas Legislativas intervinieran en la regulación pormenorizada de las entidades locales. Sin poner en duda la validez de este criterio, creyó la Comisión que por ello no es menos procedente la elaboración de una Ley que vaya más allá de los grandes lineamientos y que reduzca notablemente la función que las Asambleas Legislativas han tenido tradicionalmente en el establecimiento del régimen jurídico de los municipios. Con esto queremos decir que el desarrollo de los principios constitucionales a que se refiere el Artículo 26 de la Constitución Nacional puede tener legítimamente una extensión mayor o menor, según el criterio que se estime más conveniente en un momento dado de nuestra evolución histórica".

E. Sostengo la tesis de que *la Ley Orgánica aprobada* no desarrolla en toda su amplitud *los principios constitucionales*, y comparto el criterio ya expuesto por diversas personalidades de que ella es una ley experimental, y que por ende debería estar sometida a una observación cuidadosa de su aplicación, con la finalidad de perfeccionarla o transformarla en un futuro no lejano.

VIII

LA NACIONALIDAD

LA PERDIDA DE LA NACIONALIDAD VENEZOLANA POR NATURALIZACION: ASPECTOS PROCESALES

GONZALO PARRA ARANGUREN

SUMARIO. 1. La Comisión Bicameral de Reforma Constitucional. 2. El Anteproyecto del doctor Gonzalo Barrios. 3. El régimen de la Constitución de 1947. 4. El examen del Anteproyecto en la Comisión Bicameral. 5. El Anteproyecto de los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren. 6. Su examen en la Comisión Bicameral. 7. Debate del Proyecto de la Comisión Bicameral en el Senado. 8. Análisis de las objeciones del Senador Ramón Vicente Casanova en la Comisión Bicameral. 9. La tercera discusión del Proyecto en Senado. 10. El debate del Proyecto en la Cámara de Diputados. 11. Las normas aprobadas en definitiva. 12. El Proyecto de Disposiciones Transitorias del doctor Elbano Provenzali Heredia. 13. El Proyecto de los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren. 14. El Debate en el Senado. 15. El trámite en la Cámara de Diputados. 16. La Disposición Transitoria Cuarta. 17. La importancia de precisar los conceptos: "nulidad" y "revocación". 18. Las diversas actitudes doctrinarias. 19. La posición venezolana. 20. La impropiedad terminológica del artículo 39 de la Constitución. 21. La revocación por vicios de ilegalidad. 22. La anulación por vía contencioso-administrativa. 23. La revocación por motivos de oportunidad. 24. La necesidad de sentencia judicial. 25. Los planteamientos de carácter electoral. 26. La declaratoria de caducidad. 27. El régimen provisoriamente vigente. 28. Crítica a la ley de 1955. 29. La Resolución declaratoria de la pérdida. 30. Necesidad de Declaración por el Ministerio de Relaciones Interiores. 31. El inicio del procedimiento administrativo. 32. La intervención del afectado. 33. Los fundamentos de la Resolución revocatoria. 34. La correspondencia de los antecedentes de hecho. 35. El examen de los elementos probatorios. 36. La valoración de las pruebas. 37. La independencia de la calificación penal. 38. La motivación de los actos administrativos en general. 39. La motivación de las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad. 40. La

sentencia del veintidós de julio de 1974. 41. Los votos disidentes. 42. La sentencia del once de diciembre de 1975. 43. Los votos disidentes. 44. La sentencia del veinte de diciembre de 1976. 45. La actitud posterior del Ministerio de Relaciones Interiores. 46. El dispositivo de la Resolución revocatoria. 47. La orden: "Comuníquese". 48. Las exigencias de la Ley Orgánica del Sufragio. 49. La publicación en la Gaceta Oficial. 50. Los errores de impresión. 51. El derecho de apelación. 52. La naturaleza jurídica del recurso: la opinión de la doctrina. 53. El criterio de la Procuraduría General de la República. 54. La actitud de la Sala Político-Administrativa. 55. El derecho de apelación y el recurso contencioso de anulación. 56. La posible coexistencia de ambas vías. 57. Revocación de la declaración de pérdida de la nacionalidad. 58. Funcionario ante quien debe interponerse la apelación. 59. El Tribunal competente para conocer del recurso y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. 60. La aparente actitud de la Sala Político-Administrativa. 61. La presentación del recurso. 62. Los aspectos formales. 63. El lapso para apelar según la Ley de 1955. 64. Su improrrogabilidad. 65. La crítica de la Ley. 66. El lapso según la Disposición Transitoria Cuarta. 67. Su improrrogabilidad. 68. Las apelaciones resueltas por la Sala Político-Administrativa. 69. La ejecutoriedad de la Resolución revocatoria. 70. La suspensión de los efectos de los actos administrados en general. 71. La providencia del veintidós de junio de 1978. 72. La aplicación del artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte Federal. 73. El procedimiento establecido en el artículo vigésimo quinto. 74. La posición de la doctrina y su crítica. 75. La esporádica disidencia de la Sala Político-Administrativa. 76. Su efectiva conducta. 77. El procedimiento de acuerdo con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia vigente.

1. La Junta Militar de Gobierno, constituida a raíz de los acontecimientos que culminaron el veintitrés de enero de 1958 asumió el Supremo Mando de la República, con el deseo de "poner término a la angustiosa situación política porque atravesaba el país, a fin de enrumbarlo hacia un Estado democrático de Derecho";¹ y una vez cumplido el imprescindible proceso electoral,

1. *Gaceta Oficial* N° 25.567, veintitrés de enero de 1958.

Nota: En el presente trabajo se usan las siguientes abreviaturas: CD = Diario de Debates de la Cámara de Diputados; CS = Diario de Debates de la Cámara del Senado; DD = Diario de Debates de la Asamblea Nacional Constituyente.

en diecinueve de enero de 1959, se instalaron la Cámara del Senado y la Cámara de Diputados, bajo la Presidencia de los doctores Raúl Leoni y Rafael Caldera, respectivamente.

A los pocos días, el veintiocho de enero de 1959, el doctor Elbano Provenzali Heredia propuso crear "una Comisión Especial encargada de redactar un Proyecto de Constitución de la República para sustituir el ordenamiento constitucional existente" (); y luego del necesario debate se aprobó la sugerencia, habiéndose designado para integrarla a los Senadores, doctor Raúl Leoni, Luis Beltrán Prieto Figueroa, Lorenzo Fernández, Luis Hernández Solís, Jesús Faría, Elbano Provenzali Heredia, Ambrosio Oropeza, Ramón Escovar Salom, Martín Pérez Guevara, Carlos Febres Pobeda y Arturo Uslar Pietri.²

De manera simultánea fue hecha una propuesta análoga, el mismo veintiocho de enero de 1959, por el doctor Godofredo González en la Cámara de Diputados: hizo hincapié en la unidad de las diversas tendencias políticas hacia el logro de las metas trascendentales del país; y en el ambiente particularmente favorable para elaborar una Constitución, "no de un grupo ni de una persona, ni de un pensamiento, sino una Constitución que sintetice la suma de los pensamientos de todos los venezolanos".

La Cámara aprobó la propuesta,³ y para integrar la Comisión fueron elegidos los Diputados, doctores Rafael Caldera, Jóvito Villalba, Gonzalo Barrios, Gustavo Machado, Octavio Lepage, Godofredo González, Enrique Betancourt y Galíndez, Guillermo García Ponce, Germán Briceño Ferrigni, Elpidio La Riva Mata y Orlando Tovar.⁴

La Comisión Bicameral de Reforma Constitucional se reunió por primera vez en dos de febrero de 1959,⁵ y el veintitrés

2. CS, año 1959, mes I, N° 1, pp. 53-59.

3. CD, año 1959, mes I, N° 7, pp. 99-116.

4. CD, año 1959, mes I, N° 8, p. 138. Un recuento más amplio del acontecer político que culminó en el nombramiento de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional puede verse en: Parra Aranguren, Gonzalo. *La Nacionalidad Venezolana Originaria*, tomo II. Caracas, 1964, p. 539.

5. *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela. Actas de la Comisión Redactora del Proyecto*, tomo I, Vol. I, Caracas, 1971. Acta N° 1, p. 1. En esa oportunidad fue designada una Subcomisión, compuesta por los doctores Gonzalo Barrios, con el carácter de Presidente, Gustavo Machado, Jóvito Villalba, Ambrosio Oropeza y Lorenzo Fernández, con el propósito de estudiar las propuestas formuladas en la Cámara de Diputados por los doctores Jóvito Villalba y Gustavo Machado, sobre la

de febrero de 1959, luego de oír varias propuestas, aprobó "tomar como base de discusión para la reforma constitucional, la Constitución de 1947":⁶ tres días más tarde fueron intercambiados criterios al respecto; y a los fines de "precisar los puntos de divergencia", "se nombró al Diputado Gonzalo Barrios para que redactara la Ponencia referente a la Nacionalidad".⁷ Sin embargo, no fue sino el dieciséis de marzo de 1959 cuando fue designado formalmente el doctor Gonzalo Barrios como Ponente para elaborar el "Título de la Nacionalidad".⁸

En dieciséis de abril de 1959 se "entró a considerar el Título II del Proyecto de Constitución, presentado por el Diputado Gonzalo Barrios",⁹ y fueron hechos algunos comentarios tanto ese mismo día¹⁰ como en la sesión siguiente del veintitrés de abril de 1959.¹¹

reforma parcial de la Constitución del 15 de abril 1953, y de hacer sugerencias respecto al procedimiento a seguir en una reforma Constitucional provisoria.

6. *Actas...*, *op. cit.*, tomo I, Vol. I, Acta N° 2, p. 5.
7. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 3, veintiséis de enero de 1959, p. 9.
8. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 8, p. 18. En tres de marzo de 1959, el doctor Gonzalo Barrios había sugerido "ampliar el concepto de venezolanos por nacimiento a los hijos de extranjeros que hayan venido al país desde pequeña edad": propuesta "aceptada en principio por la Comisión", siendo de advertir que el doctor Martín Pérez Guevara había señalado "que en materia de nacionalidad debía procederse con prudencia y en todo caso debía consultarse con la Dirección de Extranjería" (*Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 4, p. 10); y en cinco de marzo de 1959, fue acordado "designar una Subcomisión integrada por los Senadores Elbano Provenzali Heredia y Ramón Escovar Salom, para coordinar los distintos puntos presentados por los partidos políticos". (*Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 5, p.12).
9. En su intervención en la Cámara del Senado del seis de julio de 1960, con motivo de la crítica formulada a los artículos relativos a la nacionalidad venezolana, el doctor Ramón Vicente Casanova hizo el comentario incidental siguiente: "...ya durante la oportunidad del Proyecto de Reforma, tuve oportunidad, por comisión que me difiriera el doctor Gonzalo Barrios, de redactar una Ponencia sobre la materia. Pero dicha Ponencia corrió con mala suerte". (CS, año 1960, mes VII, N° 37, p. 2744).
10. En dieciséis de abril de 1959, el doctor Arturo Uslar Pietri propuso designar el título: "De los venezolanos" en vez de "La Nacionalidad", "como lo trae el Proyecto, y la Comisión acordó diferir el asunto para cuando se haya concluido la estructura de la Constitución". (*Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 13, pp. 33-34).
11. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 14, p. 36. En esa ocasión fueron sugeridas varias reformas al artículo undécimo del Proyecto, sobre los venezolanos por nacimiento, y a propuesta del doctor Martín Pérez Guevara se designó una Subcomisión compuesta por él y los doctores Gonzalo Barrios y Jóvito Villalba, "para estudiar el tema de la nacionalidad".

2. El doctor Gonzalo Barrios en la *Exposición de Motivos* de su Anteproyecto hizo formal recordatorio de los principios proclamados en 1895 en Cambridge por el Instituto de Derecho Internacional; y consecuentemente admitió el posible cambio de nacionalidad, pero supeditado a la adquisición voluntaria de otra, pues, a su entender, no era suficiente la renuncia pura y simple de la misma por parte de su beneficiario.

El artículo decimoséptimo del Anteproyecto dispuso sobre el particular:

"La nacionalidad venezolana se pierde: 1º Por adquisición plena y voluntaria de otra nacionalidad. 2º Por revocatoria de la naturalización en los casos que señale la Ley".

El Anteproyecto contempló expresamente la nulidad de la nacionalidad venezolana adquirida; y en su artículo decimonoveno previno:

"La nulidad de las naturalizaciones como consecuencia de los vicios que las afecten será regulada igualmente por la ley".

De esta manera, la ausencia de directrices concretas, tanto en materia de revocatoria como de nulidad de la naturalización, impone aceptar el propósito del proyectista de remitir al Legislador ordinario no sólo estos importantes sectores del derecho de la nacionalidad sino también cualesquiera otro no regulado expresamente.

3. El Anteproyecto del doctor Gonzalo Barrios no hizo sino reproducir las pautas de la Carta Fundamental del cinco de julio de 1947 sobre revocatoria y nulidad de la naturalización: preceptos aceptados sin mayores obstáculos en el seno de la Asamblea Constituyente, donde sólo fue objeto de algunos cambios el régimen de la nulidad.

En efecto, la Subcomisión compuesta por los doctores Panchita Soublette Saluzzo, Lorenzo Fernández y Simón Gómez Malaret, en el Proyecto presentado el treinta de enero de 1947, había incluido con el número decimonoveno el siguiente artículo: "Los casos de nulidad de vicios iniciales de las naturalizaciones serán regidos por la Ley".¹² La fórmula obtuvo el necesario beneplácito

12. Noticias más extensas sobre las vicisitudes del Proyecto de Constitución sometido al examen de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1947 pueden verse en: Parra Aranguren, *La Nacionalidad...*, op. cit., Tomo II, pp. 399-403 y 429-441.

de la Asamblea Constituyente en el primero y el segundo debate, realizados el primero y el veinticuatro de febrero de 1947, respectivamente;¹³ pero, al concluirse el segundo examen del Proyecto, se nombró una Comisión, integrada por los doctores Octavio Andrade Delgado, Elbano Provenzali Heredia y Lorenzo Fernández, con el propósito de analizar detenidamente el Capítulo sobre nacionalidad y sugerir las pertinentes reformas.

Ahora bien, en el Informe de la Comisión el precepto fue modificado así: "La nulidad de las naturalizaciones como consecuencia de vicios insubsanables que las afecten será regulada por la Ley"; fórmula ésta objeto de crítica al discutirse por última vez el Proyecto, en veintitrés de mayo de 1947. En efecto, el doctor José Desiderio Gómez Mora hizo valer los siguientes conceptos:

"No tengo propiamente objeciones de fondo contra el contenido de este artículo. Solamente creo que es una redundancia en el texto constitucional: «Las nulidades de las naturalizaciones como consecuencia de vicios insubsanables que las afecten serán reguladas por la Ley». Yo considero que si eliminamos este artículo, en nada varía el fondo del texto constitucional. Se trata ahí, o se habla de vicios insubsanables. ¿Cuáles pueden ser esos vicios insubsanables? Vicios porque se infrinjan disposiciones constitucionales o vicios porque se infrinjan disposiciones legales de fondo; esos serían los únicos vicios insubsanables. Decir que esos casos de nulidad serán regulados por la ley y no decir nada, es tanto como una sola cosa. En principio no se puede decir que las nulidades las rige la ley; las nulidades son infracciones a la ley, son motivadas por infracciones a la ley. Si en un proceso de naturalización no se cumplen los extremos que establece la Constitución ni se cumplen los extremos de fondo que establece la ley de la materia, sin necesidad de que la Constitución hable de esas nulidades, esos procesos de naturalización ante los principios jurídicos son perfectamente nulos y es inútil la inclusión de este artículo en el texto constitucional. Por lo tanto, yo me voy a permitir proponer que este artículo sea eliminado".¹⁴

13. DD, 1947, N° 20, cuatro de febrero de 1947, p. 16; DD, 1947, N° 30, veintiocho de febrero de 1947, p. 13.

14. DD, 1947, N° 65, veintiocho de mayo de 1947, p. 18. El Proyecto de Constitución repartido a los Diputados antes del tercer debate no incluyó la fórmula propuesta por la Comisión y, en su parte pertinente, leía como sigue: "Artículo 19. Los casos de nulidad por vicios iniciales de las naturalizaciones serán regidas por la Ley". (DD, 1947, N° 64, veinticuatro de mayo de 1947, p. 11).

La iniciativa del doctor José Desiderio Gómez Mora no tuvo éxito; pero el asunto quedó inconcluso ante los persistentes esfuerzos del doctor Martín Pérez Guevara de imponer su criterio.¹⁵ Una nueva Comisión fue constituida sin mayor provecho:¹⁶ su inercia condujo a la Asamblea Nacional Constituyente en primero de julio de 1947, a resolverse en Comisión General y se eliminó la palabra "insubsanable". De esta manera el artículo definitivo dispuso: "La nulidad de las naturalizaciones como consecuencia de vicios que las afecten será regulada por la Ley":¹⁷ es la misma fórmula del Anteproyecto del doctor Gonzalo Barrios.

4. En veintisiete de abril de 1959 concurrieron los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren, a la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, invitados "para oír sus opiniones sobre la Ponencia presentada por el doctor Gonzalo Barrios, referente a la Nacionalidad"; y luego del lógico intercambio de perspectivas, se resolvió encomendarles "la redacción de una nueva Ponencia sobre Nacionalidad, acogiendo las ideas expuestas por ellos".¹⁸

5. Los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren presentaron el Anteproyecto en veintiséis de mayo de 1959; y en su artículo decimocuarto se prevenía:

"La nacionalidad venezolana se pierde: 1º Por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad. 2º Por revocación de la naturalización".

El Anteproyecto también incluyó un precepto de carácter general, distinguido como decimoséptimo, para atender satisfactoriamente a las inevitables lagunas de la Constitución; y fue dispuesto:

"La Ley regulará, de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores, las cuestiones que no estén previstas por ellas".

15. El planteamiento del doctor Martín Pérez Guevara fue hecho el veintiséis de mayo de 1947 (DD, 1947, N° 65, veintiocho de mayo de 1947, pp. 22-26); y es de advertir que en el Proyecto presentado por él, en veintitrés de mayo de 1947, nada se disponía expresamente sobre nulidad de la naturalización (DD, 1947, N° 65, veintiocho de mayo de 1947, p. 3).

16. La Comisión había quedado compuesta por los Diputados César Morales Carrero, José Ramón Barrios Mora, Gustavo Machado, Antonio González Avila y José Florencio Méndez. (DD, 1947, N° 65, veintiocho de mayo de 1947, p. 20).

17. DD, 1947, N° 86, tres de julio de 1947, pp. 18-19.

18. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 15, p. 38.

Aun cuando ningún comentario específico contiene la correspondiente *Exposición de Motivos*, resulta indudable el propósito perseguido: atribuir al Legislador ordinario amplia competencia para establecer el régimen de la nacionalidad venezolana más conveniente a los supremos intereses de la República, dentro de los límites pautados por la propia Constitución; y como el Anteproyecto nada preveía sobre la revocación de la naturalización, fueron escasas las restricciones que pretendieron imponerse al Congreso en una materia de tanta importancia nacional.

6. El Presidente de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, doctor Raúl Leoni, informó en veintinueve de mayo de 1959 acerca del Anteproyecto presentado;¹⁹ y fue objeto de examen durante los días primero, dos y cuatro de junio de 1959, habiendo asistido "como invitados por la Comisión los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren, ponentes del tema sobre nacionalidad".²⁰

El régimen de la pérdida de la nacionalidad contemplado por el Anteproyecto de los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren se analizó el dos de junio de 1959 en la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional; y el Acta número 32 informa al respecto:

"El Diputado Caldera sugiere se condicione la revocatoria de la naturalización. El doctor Gonzalo Parra opina que la facultad de revocar (léase: anular) la naturalización debe ser una atribución del Poder Judicial. El Diputado Villalba propone que la revocatoria se haga por sentencia judicial. El doctor Gonzalo Parra opina que la suspensión (léase: revocación) de la naturalización debe dejarse al Poder Ejecutivo. El Diputado Villalba propone redactar el Ordinal 2º así: «Por revocación de la naturalización mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley». El Diputado Caldera sugiere que en el numeral 2º se diga: «por nulidad o revocación». El doctor Sánchez Covisa manifiesta que el término «nulidad» es más técnico que el

19. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 30, p. 107. El Acta respectiva, en su parte pertinente lee como sigue: "el Presidente informó a la Comisión que los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra habían consignado en Secretaría el anteproyecto sobre nacionalidad y propuso invitarlos el próximo lunes, 1º de junio, para iniciar la discusión de dicha ponencia".

20. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Actas Nos. 31, 32 y 33, pp. 112, 117-120 y 120-121, respectivamente.

de «revocatoria», pero como el artículo habla de pérdida no es aquí donde debe hablarse de nulidad sino de revocatoria. La nulidad se dictará en otro artículo. La Comisión aprobó redactar el Ordinal 2º de acuerdo con la proposición hecha por el Diputado Villalba...".²¹

En la misma sesión del dos de junio de 1959 fue examinado el artículo decimoséptimo del Anteproyecto; y a propuesta de los propios doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren resultó modificado en los términos siguientes:

"La ley dictará, de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, pérdida y recuperación de la nacionalidad venezolana, y con los requisitos, circunstancias favorables, solemnidades, pérdida y nulidad de la naturalización por manifestación de voluntad y por obtención de carta naturaleza".²²

7. Una vez concluido el Proyecto de Constitución fue enviado al Senado de la República donde se leyó en diecisiete de junio de 1960, con su *Exposición de Motivos*, antes de iniciarse el primer debate.²³

Ningún comentario fue hecho en la primera discusión, el veinte de junio de 1960,²⁴ pero en el segundo debate, el seis de julio de 1960, el Senador Ramón Vicente Casanova tomó la palabra para "hacer algunos reparos a todo el Título II que trata de la nacionalidad"; y luego de extensos comentarios propuso sustituirlo por los correspondientes preceptos de la Constitución de 1947. Sin embargo, en vista del carácter antirreglamentario de la sugerencia fueron sometidos a examen cada uno de los diversos

21. *Actas...*, Tomo I, Vol. I, p. 118. Estuvieron presentes, bajo la Presidencia del doctor Rafael Caldera, los Senadores: Mauro Páez Pumar y Ramón Escovar Salom; y los Diputados: Jóvito Villalba, Gonzalo Barrios, Elpidio La Riva Mata y Orlando Tovar. Las afirmaciones que me son atribuidas en el Acta deben leerse corregidas en la forma indicada en el texto: las facultades del Poder Judicial se limitan a la "anulación" (por tanto, en el Acta, en vez de "revocar" es preciso leer "anular"); y al Poder Ejecutivo corresponde la revocación administrativa de la nacionalidad (en consecuencia, en el Acta debe leerse "revocación" en vez de "supresión").

22. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 32, pp. 119-120. En esta ocasión el Título sobre la Nacionalidad no fue discutido nuevamente; y tan sólo en once de agosto de 1959 se aprobaron las observaciones de forma del profesor Angel Rosenblat (*Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 50, pp. 206-207).

23. CS, año 1960, mes VI, N° 27, pp. 231-236.

24. CS, año 1960, mes VI, N° 27, p. 317.

artículos; y una vez aprobados en su fórmula original se resolvió pasar el asunto a la Comisión de Reforma a los fines pertinentes.²⁵

8. La Comisión Bicameral de Reforma Constitucional recibió a los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren, el veinte de septiembre de 1960, "para tratar el tema de la nacionalidad;"²⁶ y en presencia del senador Ramón Vicente Casanova la materia fue discutida esa misma fecha y también el veintitrés de septiembre de 1960, en horas del mediodía y de la noche:²⁷ el examen del Título concluyó, sin invitados, el veintisiete de septiembre de 1960.²⁸

Las ideas expuestas en el debate no dejaron huella en el régimen de la pérdida de la nacionalidad; y sólo desde un punto de vista formal fue objeto de perfeccionamiento el artículo aprobado en definitiva bajo el número 42. En efecto, en la primera reunión de veintitrés de septiembre de 1960 el doctor Elbano Provenzali Heredia propuso "se permitiera a la ley resolver los casos que se presenten en conflictos de nacionalidad"; y la Comisión "encomendó a los doctores Sánchez Covisa y Parra Aranguren para que redactaran el artículo 43 con el fin de permitir a la ley resolver los conflictos de leyes".²⁹ En consecuencia, fue modificado en los términos siguientes:

"La Ley dictará de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, pérdida y recuperación de la nacionalidad venezolana, resolverá los conflictos de nacionalidad, establecerá los requisitos, circunstancias favorables y solemnidades y regulará la pérdida y nulidad de la naturalización por manifestación de voluntad y por obtención de carta de naturaleza".³⁰

Al concluir el examen de la materia, la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional redactó un informe, fechado en veinti-

25. CS, año 1960, mes VII, N° 37, pp. 2744-2759. Una exposición detallada sobre el particular se encuentra en: Parra Aranguren, *La Nacionalidad...*, *op. cit.*, Tomo II, pp. 555-562.

26. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. II, Acta N° 208, pp. 279-281.

27. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. II, Actas Nos. 210 y 211, pp. 283-286 y 286-287, respectivamente.

28. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. II, Acta N° 212, pp. 287-289.

29. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. II, Acta N° 210, p. 286.

30. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. II, Acta N° 212, p. 289.

siete de septiembre de 1960; y en su parte pertinente lee como sigue:

"Los artículos 39, 40 y 41 del Proyecto corresponden, con muy pequeñas variantes de forma, a los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución de 1947. Por tanto, la Comisión recomienda a la Cámara del Senado la aprobación de esos artículos en la forma en que están en el Proyecto".³¹

9. El Informe de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional fue leído en el Senado de la República en la sesión extraordinaria del treinta de setiembre de 1960; y los artículos relativos a la nacionalidad venezolana no sufrieron cambio alguno al ser considerados en tercera discusión, el mismo treinta de septiembre de 1960³² y el tres de octubre de 1960.³³

10. Seguidamente el Proyecto de Constitución fue enviado a la Cámara de Diputados, a los fines de su examen y ulterior trámite: luego de algunos comentarios de carácter general, los artículos relativos a la nacionalidad venezolana fueron aprobados sin ningún cambio, durante las tres discusiones necesarias, los días diecinueve de octubre de 1960,³⁴ veinticuatro de octubre de 1960³⁵ y dieciocho de noviembre de 1960,³⁶ respectivamente.

11. En consecuencia, el artículo 39 de la Constitución Nacional, en su fórmula definitiva, dispuso:

"La nacionalidad venezolana se pierde: 1º Por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad; 2º Por revocación de la naturalización mediante sentencia judicial de acuerdo con la Ley".

Por su parte, el artículo 42 quedó redactado en los términos siguientes:

"La Ley dictará, de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores, las normas sustantivas y procesales relacionadas con la adquisición, opción, pérdida y recuperación de la nacionalidad venezolana; resolverá los conflictos de nacionalidad; establecerá los requisitos, cir-

31. CS, año 1960, mes IX, N° 14, pp. 148-149.

32. CS, año 1960, mes IX, N° 14, p. 149

33. CS, año 1960, mes IX, N° 15, pp. 161-164.

34. CD, año 1960, mes X, N° 19, pp. 281-292.

35. CD, año 1960, mes X, N° 21, pp. 372-376.

36. CD, año 1960, mes XI, N° 35, p. 773.

cunstancias favorables y solemnidades, y regulará la pérdida y nulidad de la naturalización por manifestación de voluntad y por obtención de carta de naturaleza".³⁷

12. La tarea del Constituyente no podía considerarse satisfecha con la simple sanción de los principios básicos del ordenamiento jurídico venezolano en general y de la nacionalidad venezolana en particular: era necesario, además, resolver los difíciles problemas intertemporales a surgir como consecuencia del funcionamiento de los nuevos preceptos; y a estos fines la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, en dieciséis de marzo de 1959, encomendó al doctor Elbano Provenzali Heredia la preparación del "Capítulo de Reforma y Enmienda Constitucional".³⁸

El Proyecto presentado por el doctor Elbano Provenzali Heredia incluyó un título de "Disposiciones Transitorias"; y dentro de las relativas a la nacionalidad venezolana, la "Decimacuarta" leía como sigue:

"Mientras la ley establece las normas sustantivas y procesales relativas a la pérdida de la nacionalidad venezolana por revocatoria de la naturalización, ésta podrá ser decidida conforme al procedimiento de la Ley vigente, pero el interesado podrá recurrir ante la Corte Suprema de Justicia si puede demostrar, por los medios de pruebas judiciales vigentes, la falsedad de los elementos de juicio invocados para decretar la revocatoria".

37. Nada se dispone acerca de la naturaleza de la ley a dictarse por el Congreso de la República, silencio éste de importancia cuando se enfoca desde la perspectiva del artículo 163 de la Constitución, que lee como sigue: "Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de Ley. Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas". En consecuencia, a falta de denominación constitucional, la ley prevista por el artículo 42 sólo podrá tener carácter de orgánica si así lo decide el Congreso. Sin embargo, la importancia de la materia explica la calificación de "ley orgánica" que le atribuyó el Partido Social Cristiano Copei en el documento elaborado para fijar criterio respecto de la "Enmienda Número Dos" de la Constitución presentada por Acción Democrática (véase luego el número 25 de este trabajo). Por lo demás, la doctrina patria sólo se ha ocupado del régimen de las leyes orgánicas en forma muy rudimentaria; y dentro de los escasos esfuerzos dirigidos a su clarificación puede mencionarse un artículo del doctor José Guillermo Andueza: "Las Leyes Orgánicas y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", en *Revista de la Escuela Superior. Fuerzas Armadas de Cooperación*, N° 2. Caracas, 1973, pp. 511-518; y un estudio del doctor José Luis Aguilar Gorrondona, todavía inédito, con el título: "Las leyes Orgánicas en la Constitución de 1961".

38. *Actas...*, op. cit., Tomo I, Vol. I, Acta N° 8, p. 18.

El veintiuno de octubre de 1960 se dio comienzo en la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, a la lectura de la primera Disposición Transitoria sobre nacionalidad; pero a propuesta del doctor Rafael Caldera fue resuelto encomendar a los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren la elaboración de un Proyecto de Disposiciones Transitorias sobre Nacionalidad.³⁹

13. El Proyecto de los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren fue leído en la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional el tres de noviembre de 1960; y respecto a la pérdida de la nacionalidad se limitó a prever:

"Mientras la ley establece las normas sustantivas y procesales correspondientes, la pérdida de nacionalidad por revocatoria de la naturalización se ajustará a las disposiciones de la ley de 1955, pero el interesado podrá apelar de la decisión administrativa ante la Corte Suprema de Justicia durante el plazo de seis meses contado a partir de la fecha de la revocatoria en la *Gaceta Oficial*".

Sometido el precepto a la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional el mismo tres de noviembre de 1960, en el acta correspondiente se informa:

39. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I, Acta N° 226, p. 331. Se encontraban presentes los Senadores, doctores Raúl Leoni y Elbano Provenzáli Heredia; y los Diputados, doctores Rafael Caldera, Gonzalo Barrios y Orlando Tovar. El Acta informa sobre el particular: "A proposición del Diputado Caldera la Comisión acordó encomendar a los doctores Joaquín Sánchez Covisa y Gonzalo Parra Aranguren la redacción de las normas sobre nacionalidad. Asimismo propuso suspender la consideración de las Disposiciones novena, décima, undécima, duodécima, decimatercera, decimacuarta, decimaquinta y decimasexta. Las proposiciones del Diputado Caldera resultaron aprobadas, encomendándose a los doctores Sánchez Covisa y Parra Aranguren las Disposiciones Transitorias sobre Nacionalidad". Sin embargo, debe advertirse que el Acta de la sesión siguiente, veintiséis de octubre de 1960, agrega sobre el particular: "A solicitud del Senador Provenzáli Heredia la Comisión pasó a considerar la Disposición novena redactada así: «No se objetará en ningún tiempo, salvo previsión especial de la ley, la condición de venezolano por nacimiento que tienen los hijos de padre venezolano o madre venezolana nacidos fuera del territorio nacional entre el 15-4-53 y la fecha de promulgación de la Constitución». El Diputado Tovar propone eliminar la Disposición novena del Proyecto por considerarla innecesaria. El Senador Provenzáli Heredia expresa que de eliminarse la Disposición novena debe explicarse en la *Exposición de Motivos* las razones de su eliminación. La Comisión consideró eliminar la Disposición Novena" (*Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. II, Acta N° 227, pp. 313-314).

"El Senador Pérez Guevara modifica la redacción de la disposición tercera en los siguientes términos: en vez de decir «se ajustará a las disposiciones de la Ley de 1955», se diga: «se ajustará a las disposiciones de la legislación vigente». Esta proposición resultó aprobada".⁴⁰

La Comisión Bicameral de Reforma Constitucional no se ocupó nuevamente del asunto; y una vez concluido el Proyecto de Disposiciones Transitorias se remitió a la Cámara del Senado a los fines de su trámite ulterior.

14. El catorce de noviembre de 1960 fue leído en la Cámara del Senado, el Oficio de la Comisión Especial, designada para elaborar el Proyecto de Constitución y el Proyecto Anexo de Disposiciones Transitorias;⁴¹ y respecto de la distinguida con el número cuatro se encuentran los siguientes comentarios:

"El artículo 39 prevé la pérdida de la nacionalidad venezolana por revocación de la naturalización mediante sentencia judicial de acuerdo con la Ley. Sin embargo, como la ley vigente permite la revocatoria de la naturalización mediante una resolución ministerial, la Comisión estimó necesario someter la revocatoria a la legislación vigente, pero concediendo al interesado un derecho de apelación ante la Corte Suprema de Justicia en el plazo de seis meses a partir de la fecha de publicación de la revocatoria en la *Gaceta Oficial*".⁴²

Una vez finalizada la lectura total del Informe, el Presidente de la Cámara, doctor Raúl Leoni, sometió a consideración de los asistentes la procedencia del examen del Proyecto de "Disposiciones Transitorias"; y a propuesta del doctor Luis Beltrán Prieto Figueroa fue resuelto afirmativamente.⁴³

En consecuencia, el quince de noviembre de 1960 se dio comienzo al estudio del Proyecto de "Disposiciones Transitorias", habiéndose aprobado el mismo día por primera vez;⁴⁴ el segundo y el tercer debates tuvieron lugar los días dieciséis de noviembre de 1960⁴⁵ y dieciocho de noviembre de 1960,⁴⁶ respectivamente,

40. *Actas...*, *op. cit.*, Tomo I, Vol. II, Acta N° 229, p. 317.

41. El Proyecto de Disposiciones Transitorias fue suscrito no sólo por los integrantes de la Comisión Bicameral de Reforma Constitucional, sino también por otros Senadores, hasta un número de treinta y cinco, a los fines de dar cumplimiento al artículo 141 de la Constitución de 1953.

42. CS, año 1960, mes XI, N° 35, p. 518.

43. CS, año 1960, mes XI, N° 35, pp. 523-524.

44. CS, año 1960, mes XI, N° 36, pp. 531-533.

45. CS, año 1960, mes XI, N° 37, p. 543.

46. CS, año 1960, mes XI, N° 39, pp. 622-629.

aun cuando sin incidencia en la Disposición Transitoria Cuarta, contentiva del régimen de la revocatoria de la naturalización.⁴⁷

15. La Cámara de Diputados inició el análisis de las "Disposiciones Transitorias de la Constitución" el veintiuno de noviembre de 1960: en esa misma oportunidad fueron aprobadas por primera vez, previos algunos comentarios generales;⁴⁸ y la Disposición Transitoria Cuarta tampoco sufrió cambio alguno con motivo del segundo y tercer debate, los días veinticuatro de noviembre de 1960⁴⁹ y veinticinco de noviembre de 1960,⁵⁰ respectivamente.

16. Las reformas hechas por la Cámara de Diputados al Proyecto de Constitución y de Disposiciones Transitorias no afectaron la distinguida con el número cuatro, sobre revocatoria de la naturalización;⁵¹ y, por tanto, su texto definitivo fue el siguiente:

"Mientras la ley establece las normas sustantivas y procesales correspondientes, la pérdida de la nacionalidad por revocatoria de la naturalización se ajustará a las Disposiciones de la legislación vigente,

47. Solamente intervinieron algunos Senadores con motivo de las Disposiciones Transitorias primera, quinta, decimasexta y decimaséptima, todas ellas sobre materias distintas de la nacionalidad venezolana.

48. CD, año 1960, mes XI, N° 36, p. 813.

49. CD, año 1960, mes XI, N° 38, p. 902. Las Disposiciones Transitorias Segunda y Tercera, también relativas a la nacionalidad venezolana, sufrieron ligeros cambios de forma. Debe advertirse que el segundo examen de las Disposiciones Transitorias debía haberse celebrado el veintitrés de noviembre de 1960, pero el Presidente informó "que la Comisión de Reforma Constitucional solicitó de la misma (léase: de la Cámara) el diferimiento para mañana de la segunda discusión de las Disposiciones Transitorias de la Constitución, por no haber podido terminar la redacción de algunas Disposiciones Transitorias que, según informes anteriores, se deben añadir y la revisión de las que fueron aprobadas por la Cámara en primera discusión. En consecuencia, la segunda discusión de las Disposiciones Transitorias va a tener lugar en una sesión que se va a convocar para mañana a las cuatro de la tarde". (CD, año 1960, mes XI, N° 37, p. 847).

50. CD, año 1960, mes XI, N° 39, p. 923. El asunto había sido declarado "materia de urgencia" a propuesta del Diputado doctor Orlando Tovar, con el propósito de concluir cuanto antes la tramitación definitiva. (CD, año 1960, mes XI, N° 38, p. 915).

51. El oficio contentivo de las modificaciones hechas en la Cámara de Diputados fue leído en el Senado el veinticuatro de noviembre de 1960. (CS, año 1960, mes XI, N° 43, pp. 764-765): La mayoría de las reformas, incluida la referente al artículo 37 sobre naturalización venezolana por beneficio de la ley, resultaron admitidas el veinticinco de noviembre de 1960. (CS, año 1960, mes XI, N° 44, pp. 781-801); y los asuntos objeto de discrepancia fueron resueltos en reunión del Congreso.

pero el interesado podrá apelar de la decisión administrativa ante la Corte Suprema de Justicia en el plazo de seis meses a partir de la fecha de publicación de la revocatoria en la *Gaceta Oficial*".⁵²

17. La "Constitución Nacional" y sus "Disposiciones Transitorias" fueron promulgadas el veinte de enero de 1961: ha sido ya objeto de una reforma, la *Enmienda Número Uno*, en once de mayo de 1973, aun cuando sus proyecciones no dejaron huella en el régimen de la nacionalidad venezolana.⁵³ En consecuencia, se encuentran todavía vigentes, en su forma original, por una

52. El rango de las "Disposiciones Transitorias" dentro de las fuentes jurídicas venezolanas fue establecido por el artículo 251 de la Constitución en los términos siguientes: "Las Disposiciones Transitorias se dictan en texto separado. Ellas tienen valor de norma constitucional y se sancionan con las mismas formalidades con que se adopta la presente Constitución. Su texto no será susceptible de enmienda sino mediante los trámites previstos en el Título X". El artículo 251 es uno de los preceptos que integran el Título XII, bajo el rubro: *Disposiciones Finales*; y su acompañante, el 252, ordena: "Queda derogado el ordenamiento constitucional que ha estado en vigencia hasta la promulgación de esta Constitución".

53. La reforma fue denominada *Enmienda General Marcos Pérez Jiménez* por extensos sectores de la opinión pública, debido a sus finalidades políticas concretas que pretendieron encubrirse bajo un manto moralizador. En efecto, en la primera página del diario *El Universal* correspondiente al dieciséis de octubre de 1972 apareció la noticia de la presentación de la Enmienda al soberano Congreso de la República, con declaraciones de los doctores Octavio Lepage y Godofredo González, bajo el siguiente titular: "Proyecto de Enmienda para inhabilitar a perezjimenistas llevan AD y Copei al Congreso"; y el doctor Ricardo Azpúrua Ayala, en artículo publicado en *El Universal* del veintitrés de mayo de 1978, bajo el rubro *Fundamento de la Enmienda*, fue categórico en afirmar: "Esto es lo que ha ocurrido con la enmienda realizada con el propósito de neutralizar las posibilidades electorales de Marcos Pérez Jiménez, debido al auge que tiene el General en los ambientes populares. Negarlo sería mentir impudicamente". Por su parte, el propio Rafael Caldera, líder máximo del partido socialcristiano Copei, en declaraciones aparecidas en *El Universal* del once de mayo de 1973, no pudo menos de reconocer: "Se ha dicho que tiene nombre propio la enmienda y no vamos a negar que hay circunstancias concretas y determinadas que originaron la ley". La enmienda ha sido objeto de crítica desde una perspectiva política y desde un punto de vista estrictamente jurídico. Dentro de la primera directriz cabe recordar las palabras del doctor Jóvito Villalba, supremo dirigente del partido "Unión Republicana Democrática", cuando sostuvo: "Todo el mundo sabe... que ella constituye una verdadera monstruosidad... No creo que el General Pérez Jiménez, de llegar al Gobierno, pueda gobernar, como lo teme el doctor Caldera, contra el pluralismo democrático" (*El Universal*, doce de mayo de 1973). El rechazo de la enmienda con argumentos jurídicos encontró expresión en varios artículos de prensa escritos por el doctor Carlos Tinoco Rodil bajo el rubro *La irretroactividad de la Esfera Constitucional*, iniciados en *El Universal* a partir del veintiuno de junio de 1973; y un examen más exhaustivo se encuentra en Petzold Pernía, Hermann: "Derecho y Política: Consideraciones sobre la Enmienda N° 1 de la Constitución Venezolana Vigente", Maracaibo, 1975, *Cuaderno de Trabajo N° 12 del Centro de Estudios de Filosofía del Derecho*.

parte, el precepto consagratorio de la "revocación de la naturalización mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley" (artículo 39, parágrafo 2º); y, por la otra, el mandato genérico dirigido por el artículo 42 al Legislador ordinario para que regule "de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores... la pérdida y nulidad de la naturalización por manifestación de voluntad y por obtención de carta de naturaleza".

Ahora bien, el empleo por el Constituyente de los términos *revocación* y *nulidad* en el régimen de la nacionalidad venezolana, impone efectuar el necesario deslinde entre ambos conceptos: en primer lugar, por cuanto la "revocación" prevista sólo puede producirse "mediante sentencia judicial", a tenor del inciso segundo del artículo 39, y semejante límite debe ser respetado por el Congreso de la República; y, además, porque solamente una clara inteligencia de los vocablos "revocación" y "nulidad" permite comprender el significado profundo y el alcance de la tarea impuesta al Legislador ordinario.

Sin embargo, se trata de una labor nada fácil ante la ausencia de textos expresos para definir qué se entiende por "revocación" y por "nulidad"; y no puede olvidarse a este respecto la equivocada terminología del derecho positivo, de inevitable incidencia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia no sólo venezolana sino también extranjera.

18. Dificultades similares se presentan cuando pretende efectuarse el distingo entre "revocación" y "nulidad" con ayuda de la doctrina extranjera: las fórmulas propuestas traducen las más variadas ideas y sólo un riguroso esfuerzo de síntesis permite agrupar las discrepancias en dos grandes grupos de pensamiento.

Una primera perspectiva prefiere el *criterio material*: la revocación se produce por motivos de oportunidad, en virtud de la falta de adecuación de los efectos del acto con el interés público; por el contrario, la nulidad tiende a corregir la ilegalidad existente, cuando alguno de sus elementos se encuentra viciado.⁵⁴

54. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1973, p. 561. Dentro de esta directriz afirma Renato Alessi: "Anulación es cualquier forma de eliminación de *acuerdos* (y por consiguiente necesariamente *ex tunc*), cualquiera que sea el órgano de quien provenga esta eliminación, en vista de la *invalidéz* de aquellos, cualquiera que sea el vicio de validez que les afecte, siempre que, sin embargo, si se trata de anulación de oficio, no sea un *vicio de oportunidad*. En cambio, revo-

La doctrina contraria hace hincapié en un *criterio orgánico* y toma en cuenta la naturaleza, administrativa o jurisdiccional, de la autoridad que resuelve acerca del asunto: la revocación es dispuesta por un órgano actuando en sede de la Administración, bien el mismo que emitió el acto, su superior jerárquico o uno contralor; mientras que la anulación sería "el pronunciamiento de extinción de un acto administrativo, emanado de un órgano jurisdiccional, esto es, de un Tribunal".⁵⁵

19. Frente a la anterior divergencia de perspectivas, el criterio orgánico "es el que ha dominado en Venezuela, en la jurisprudencia y en el lenguaje de los juristas", al decir del doctor Eloy Lares Martínez: cuando la autoridad que extingue el acto pertenece a la Administración "se trata de una revocación y la decisión que la contiene es un acto administrativo"; pero si el pronunciamiento tiene lugar por vía judicial estaríamos en presencia "de una anulación, y la declaración constituye una sentencia".⁵⁶

cación es el medio de reacción que ha de utilizarse en el caso de *actual inoportunidad* de una situación jurídica nacida del acto respecto al interés público, ya sea originaria o sobrevenida, a continuación de una modificación de la situación de hecho, o sea, que revocación es la *posterior modificación (ex nunc)* (en el sentido de volver a la situación anterior) de la relación, de la situación jurídica nacida de un acto" (*Instituciones de Derecho Administrativo*, Traducción de la tercera edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats, Tomo I, Barcelona, 1970, N° 232, pp. 350-351). Según enseña Enrique Sayaguez Laso, existen algunas variantes entre los autores que acogen el criterio material: unos limitan la revocación a los casos de extinción del acto administrativo por razones de oportunidad o conveniencia supervinientes; otros restringen el concepto de revocación a la extinción del acto en base a una nueva apreciación de su oportunidad o conveniencia para ajustarlo a las necesidades públicas, es decir, una revisión de la apreciación originaria en ejercicio de facultades discrecionales (*Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Montevideo, 1959, N° 337, pp. 517-518).

55. Lares Martínez, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1978, N° 104, p. 205. (A falta de señalamiento contrario, las citas serán de la Cuarta Edición: las anteriores se identificarán con la fecha de su respectiva publicación: Caracas, 1975; Caracas, 1970 y Caracas, 1963).

56. Lares Martínez, *op. cit.*, N° 104, p. 205. En el mismo sentido Allan Randolph Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Caracas, 1964, Nos. 109-112, pp. 140-145 (obra citada con posterioridad como *op. cit.*), quien recuerda que un criterio análogo fue sostenido por la mayoría de los participantes en el Seminario de las Naciones Unidas sobre los Recursos Judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo, celebrado en Buenos Aires del treinta y uno de agosto al once de septiembre de 1959: revocación es "el acto por medio del cual la propia autoridad administrativa o la superior revé el acto dictado por ella"; y anulación "el acto por medio del cual un Tribunal resuelve la invalidez de la decisión administrativa" (*op. cit.*, nota 103, p. 141).

Idéntica perspectiva encuentra apoyo en el Dictamen de la Procuraduría General de la República del trece de diciembre de 1966, donde luego de exponer los criterios contrapuestos hizo las siguientes afirmaciones:

"La Procuraduría General de la República, sin entrar a analizar las virtudes y deficiencias de ambos puntos de vista, ya que tal examen sobrepasaría los límites propios del presente dictamen, adhiere al grupo de opinión que distingue los dos institutos en atención al órgano del cual emana la declaratoria de extinción. Y ello por razones de orden puramente práctico: en primer lugar, porque en Venezuela tradicionalmente se ha llamado revocación a la declaratoria *administrativa* de extinción, y anulación a la originada en pronunciamiento *judicial*; y en segundo lugar, porque el criterio orgánico de distinción fue el acogido por la mayoría de los participantes en el Seminario de las Naciones Unidas sobre los Recursos Judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo, celebrado en Buenos Aires entre el 31 de agosto y el 11 de septiembre de 1959".⁵⁷

20. La importancia reconocida por la doctrina y la jurisprudencia venezolanas al criterio orgánico para distinguir la revocación de la anulación de los actos administrativos, se proyecta con sorprendente resultado en el régimen vigente de la nacionalidad; y, en particular, cuando pretende establecerse la correcta inteligencia del inciso segundo del artículo 39 de la Carta Fundamental que admite su posible pérdida "por revocación de la naturalización mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley".

En efecto, conforme al criterio orgánico la "revocación" presupone un acto de la misma Administración, y este motivo impide hablar en forma congruente de "revocación mediante sentencia judicial". Por otra parte, si es necesario el pronunciamiento de un Magistrado, según se desprende de la fórmula del Constituyente, no puede discutirse que se trata de una "anulación" de la naturalización: por tanto, en estricto rigor terminológico, el inciso segundo del artículo 39 "debía haber hablado de anulación y no de revocación".⁵⁸

Constituye lógica consecuencia de la anterior premisa el reconocimiento de una laguna en materia de revocación de la natu-

57. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1966, Caracas, 1967, p. 25.

58. Lares Martínez, *op. cit.*, N° 104, p. 206.

ralización, entendida de acuerdo con el criterio orgánico; y las diversas dificultades derivadas de semejante vacío sólo podrían encontrar respuesta en la voluntad del Legislador, cuando cumpla el mandato del artículo 42 de la propia Constitución.

21. La inteligencia propuesta de los textos constitucionales resulta bastante difícil de rechazar a la luz de las directrices comúnmente aceptadas en la doctrina jurídica venezolana; y si el precepto debe entenderse como consagratorio de la pérdida de la nacionalidad "por anulación de la naturalización", queda abierta la interrogante acerca de las causas útiles para provocar su funcionamiento en la práctica.

No parece existan dudas razonables sobre la inclusión de la nulidad de la naturalización por vicios de ilegalidad dentro de los supuestos previstos por el segundo párrafo del artículo 39. Sin embargo, desde esta perspectiva el precepto representa una declaratoria innecesaria, por cuanto no constituye sino una aplicación concreta del principio establecido en el artículo 206 *ejusdem*, según el cual "los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder".⁵⁹

22. En efecto, no resulta discutible la posibilidad del recurso contencioso de anulación para extinguir la eficacia del acto administrativo de otorgamiento de la naturalización cuando se encuentra infectado por vicios de ilegalidad o de inconstitucionalidad,⁶⁰ y a este respecto basta recordar la demanda propuesta por el Procurador General de la Nación ante la Corte Federal y de Casación, con el propósito de obtener la declaratoria de "nulidad del acto del ciudadano Ministro de Relaciones Interiores por virtud del cual se ordenó la publicación en la *Gaceta de los Estados Unidos de Venezuela* correspondiente al 18 de septiembre de 1936, distinguida con el N° 19.063, de la manifestación de voluntad de ser venezolano hecha por el señor Carlos Justo Sumar,

59. En forma concordante agrega el artículo 215 de la misma Constitución: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: ...7° Declarar la nulidad de los actos administrativos del Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente"; y el otorgamiento de carta de naturaleza constituye, sin duda alguna, un acto administrativo del Ejecutivo Nacional.

60. Brewer-Carías, Allan Randolph. *El Régimen Jurídico-Administrativo de la Nacionalidad y Ciudadanía Venezolanas*. Caracas, 1965, N° 33, p. 47.

y por lo tanto, sea igualmente declarada la nulidad de la concesión de nacionalidad derivada como consecuencia inmediata de la publicación de la referida manifestación".⁶¹

De acuerdo con las pruebas aportadas en el curso del proceso quedó establecido el incumplimiento de los requisitos previstos por el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución de 1936 y, en particular, la residencia previa de dos años exigida por la Ley vigente en la época,⁶² y con el apoyo en las anteriores premisas, la extinguida Corte Federal y de Casación, en Corte Plena,⁶³

-
61. La competencia de la Corte Federal y de Casación derivaba del inciso undécimo del artículo 128 de la Constitución del veinte de julio de 1936, inalterado en la reforma del cinco de mayo de 1945, que disponía: "Son atribuciones de la Corte Federal y de Casación: ... 11. Declarar la nulidad... en general, la de todos los actos del Poder Público violatorios de esta Constitución". Al decir del profesor Ernesto Wolf, "esta cláusula es una de las más importantes reformas que aportó la Constitución de 1936 a la Constitución anterior... la cláusula es tan general que se puede decir es superior al amparo mexicano, tan elogiado por los publicistas... La cláusula mexicana faculta a los tribunales para intervenir en toda violación de los derechos garantizados. La cláusula de la Constitución venezolana es todavía más general porque no se limita a la violación de los derechos garantizados sino que ampara la violación de cualquier disposición de la Constitución, por ejemplo, la violación del principio de la separación de los poderes". (*Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*. Tomo II, Caracas, 1945, pp. 200-201). Por su parte, el doctor Ulises Picón Rivas expresa: "Se extendió así el sindicato jurisdiccional del recurso de inconstitucionalidad a todos los actos cualesquiera que ellos sean, violatorios del Poder Público, con lo cual se vino a confirmar el carácter de «constituyente secundario» de que se ha investido a aquel Alto Tribunal". (*Índice Constitucional de Venezuela*, Caracas, 1944, p. 177).
62. La Ley del trece de julio de 1928 disponía en su artículo primero: "Podrán solicitar carta de naturaleza los extranjeros domiciliados que tengan dos años de residencia en el territorio de la República. Este plazo no será exigido a los extranjeros que hayan prestado algún servicio de importancia a Venezuela o a la humanidad ni a los que tengan contraído matrimonio con una venezolana o vengan contratados por el Gobierno Nacional como inmigrantes". En términos similares estuvo concebido el artículo cuarto de la Ley de Naturalización del veintinueve de mayo de 1940. Por lo demás, la Corte Federal y de Casación, en Corte Plena, consideró improcedente el funcionamiento de la excepción fundada sobre el hecho de haber contraído matrimonio con mujer venezolana, en virtud de no haberse presentado la correspondiente partida del registro civil sino un simple justificativo de testigos.
63. La competencia de la Corte en Pleno se desprende del artículo séptimo, inciso noveno, de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación del catorce de agosto de 1945, no obstante haberse omitido de mencionar la declaratoria de nulidad "de todos los actos del Poder Público violatorios del Estatuto Constitucional", como lo había previsto expresamente la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación del seis de agosto de 1941 (artículo décimo, ordinal sexto). Sin embargo, como asienta el profesor Ernesto Wolf, "a pesar del olvido de la nueva Ley Orgánica se debe

bajo Ponencia del doctor Héctor Parra Márquez decidió el diecinueve de octubre de 1951:

"Por todas las consideraciones y razones expuestas, esta Corte Federal y de Casación administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, y muy especialmente, en uso de la facultad que le confiere el ordinal 11 del artículo 128 de la Constitución Nacional para declarar la nulidad de todos los actos del Poder Público violatorios de la propia Constitución, declara la nulidad del acto del ciudadano Ministro de Relaciones Interiores, por virtud del cual se ordenó la publicación de la manifestación de voluntad de ser venezolano hecha por el señor Carlos Justo Sumar, y el cual acto tiene fecha 18 de septiembre de 1936 y está publicado al pie de la aludida manifestación en la *Gaceta Oficial* N° 19.063; y declara asimismo la nulidad de la concesión de la nacionalidad derivada, como consecuencia de aquella manifestación. Publíquese, regístrese, comuníquese y archívese el expediente".⁶⁴

23. Más compleja es la pregunta acerca de si la "revocación mediante sentencia judicial", prevista por el inciso segundo

concluir que es todavía la Corte plena la que decide conforme al artículo 7, ordinal 31, que declara atribuciones de la Corte Plena: "las demás que le corresponden por las Leyes" (*op. cit.*, Tomo II, pp. 207-208).

64. *Gaceta Forense*, Primera Etapa, Tomo IX, pp. 7-11. Según puede observarse el acto administrativo declarado nulo por la sentencia del diecinueve de octubre de 1951 tiene fecha dieciocho de septiembre de 1936, es decir, habían transcurrido más de quince años desde su pronunciamiento; y semejante resultado sólo puede explicarse por el segundo párrafo del inciso undécimo del artículo 128 de la Constitución vigente en la época, que disponía: "La acción en declaración de nulidad de un acto administrativo por ilegalidad o abuso de poder, caduca a los trece meses, siempre que por dicho acto no se haya violado ninguno de los principios, garantías o derechos consagrados por esta Constitución. La ilegalidad del mismo acto como excepción, puede oponerse siempre". El profesor Ernesto Wolf comenta el precepto anterior en los términos siguientes: "Es extraño que la Constitución hable en esta disposición de ilegalidad y no de inconstitucionalidad del acto administrativo cuya anulación se pide. A pesar de esta expresión inexacta, se debe entender que la acción de nulidad según el artículo 128 es solamente posible por violación de la Constitución y no por violación de la Ley. La inconstitucionalidad se funda siempre en la violación de un principio, garantía o derecho consagrado por la Constitución. Como el párrafo constitucional exceptúa de la caducidad de los 13 meses las señaladas violaciones, no queda ningún caso que pudiera someterse a la caducidad y se trata de una redacción infeliz cuyo sentido es difícil de adivinar" (*op. cit.*, Tomo II, p. 221). Posteriormente, la Ley Orgánica de la Corte Federal del dos de agosto de 1953, en el inciso noveno del artículo séptimo, estableció un lapso de caducidad de seis meses contados a partir de la fecha de la publicación del acto en el órgano oficial respectivo o de la fecha de notificación del acto al interesado, cuando ésta fuere procedente y si aquélla no se efectuare. (Brewer-Carías, *op. cit.*, N° 323, pp. 367-378).

del artículo 39, puede fundamentarse también en motivos de conveniencia o de oportunidad; y en caso de una respuesta afirmativa es preciso admitir la ausencia de toda pauta del Legislador sobre el particular.

Hasta donde nuestro conocimiento alcanza, la doctrina patria sólo ha examinado el asunto, de manera incidental, a través de las enseñanzas del doctor Eloy Lares Martínez; y su análisis parece concluir en el rechazo de una posible "revocación" por motivos de mérito, habida cuenta su categórico comentario sobre el precepto: "En este caso, tanto desde el punto de vista orgánico como material, debió haberse hablado de anulación y no de revocación".⁶⁵ Ahora bien, conforme al criterio material la anulación pretende únicamente corregir los vicios de ilegalidad del acto; y si el mencionado inciso segundo del artículo 39 es calificado por el doctor Eloy Lares Martínez como una anulación desde una perspectiva material, ciertamente pretende también negar su funcionamiento por motivos de mérito.

A nuestro modo de ver, constituye una conclusión acertada si se admite la posibilidad de revocación administrativa de la naturalización, ya que parece innecesario establecer dos procedimientos distintos para lograr el mismo resultado: una conducta semejante podría ser causa de graves dificultades prácticas; y los eventuales excesos en sede administrativa deben encontrar debido freno en el régimen concreto previsto por el Legislador.

24. La correcta inteligencia del inciso segundo del artículo 39 de la Constitución no sólo plantea el problema de decidir si se incluyen dentro de su ámbito de vigencia las hipótesis de revocación por motivos de mérito: es necesario investigar, además, la finalidad última perseguida por el Constituyente y resolver si pretendió exigir un pronunciamiento judicial como requisito *sine qua non* para cualquier declaratoria de pérdida de la naturalización.

El asunto no es nada fácil y requiere un atento examen acerca de la posibilidad de coexistencia de dos regímenes distintos para extinguir la eficacia jurídica de la naturalización: uno judicial,

65. Lares Martínez, *op. cit.*, N° 104, p. 206. Líneas antes escribe: "...el pronunciamiento sobre la eliminación del acto corresponde a un órgano jurisdiccional, y los motivos o razones o fundamentos consisten en la infracción de normas de derecho...".

previsto sin duda alguna por la Carta Fundamental; y otro, en sede administrativa, a ser consagrado en forma permanente por el Legislador ordinario.

La interrogante anterior carece de respuesta categórica en el ordenamiento jurídico venezolano, pero el silencio del Constituyente no puede constituir, ni mucho menos, criterio infalible para admitir su implícito propósito de cercenar al Congreso la facultad de establecer un régimen autónomo de revocación administrativa: sólo un texto formal o una declaratoria inequívoca de voluntad permitirían sostener la validez de una conclusión tan importante.

Sin embargo, comentarios incidentales de nuestra Suprema Corte podrían señalarse dentro de esta directriz; y en particular, en veintidós de julio de 1974, siendo Ponente el doctor Martín Pérez Guevara, la Sala Político-Administrativa hizo valer los siguientes conceptos:

"Según el artículo 39 de la Constitución vigente, la nacionalidad venezolana se pierde por «opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad» o por «revocatoria de la naturalización mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley». Tradicionalmente la revocatoria de la naturalización era atribución del Ministro de Relaciones Interiores, pero el Constituyente de 1961 posiblemente consideró que siendo tan importantes los intereses y derechos en juego y de tal entidad los perjuicios que se podían causar al naturalizado al privársele de su nacionalidad, era necesario tutelar más adecuadamente la situación jurídica de éste, confiando a un órgano de la administración de justicia decidir, en juicio contencioso, acerca de la procedencia de tan grave medida".

No obstante la declaratoria antes transcrita resulta más razonable entender el silencio del Constituyente en el sentido de haber deseado consagrar los principios dominantes en materia de revocación de los actos administrativos en general. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia tanto venezolana como extranjera suelen reconocer, en forma pacífica y dentro de ciertos límites, el derecho de la Administración de revocar sus propios actos, para corregir vicios de ilegalidad o por razones de mérito; y no se comprende por qué debería establecerse una excepción en la materia específica de la nacionalidad venezolana: resulta ilógico afirmar que el ejercicio de semejante potestad conduce a excesos en ciertas áreas jurídicas y no en otras.

Ejemplificativo a este respecto es el Dictamen de la Procuraduría General de la República del trece de diciembre de 1966, donde se encuentran los siguientes comentarios:

"...es casi unánime la doctrina en opinar afirmativamente, porque repugna la conclusión contraria que obligaría a la Administración a respetar y ejecutar un acto que, por contrario a derecho, no debería producir efectos jurídicos. Frente al argumento, esgrimido por algunos autores, de que los actos administrativos deben ser inmutables en virtud de una presunta fuerza de cosa juzgada de que se hallan investidos, se ha opinado, con razón, que el concepto de cosa juzgada no puede ser trasladado sin más al campo del Derecho Administrativo... Sin embargo, consideraciones atinentes a la seguridad jurídica imponen ciertos límites al poder de revocación de los actos individuales que originan derechos en favor de los administrados. La doctrina y jurisprudencia francesas han elaborado una tesis que hoy se encuentra muy extendida, y consiste en atribuir a la Administración, en estos casos, un poder de revocación sometido a iguales limitaciones que el poder de anulación del Juez de lo contencioso-administrativo, de modo que sólo puede ser ejercido *mientras el acto a revocar no haya adquirido firmeza...*".⁶⁶

Por otra parte, emprender una polémica con el objeto de determinar únicamente el "órgano" competente significa insistir en un asunto de carácter formal, con descuido del aspecto más importante del problema, o sea, los supuestos para la procedencia y el propio régimen de la revocación por mérito. Ahora bien, desde esta perspectiva parece evidente que, a falta de norma expresa en contrario, no debería admitírsela como resultado de facultades discrecionales, bien sean ejercidas por un juez o por un funcionario de la Administración: semejante vía sólo es admisible para los actos administrativos en general cuando no existe beneficiario que pueda sufrir perjuicio con la revocación; y tal no es el caso en la materia específica de la naturalización.

Por tanto, el órgano competente no podría corregir *ad libitum* cualquier "divergencia sobrevenida entre los efectos del acto y el interés público",⁶⁷ y la revocación únicamente resulta posible en las hipótesis previamente consagradas por el Legislador, por cuanto constituye una potestad reglada, que no admite otra discrecionalidad en el funcionario sino la de determinar si en el caso con-

66. *Doctrina de Procuraduría General de la República*, 1966. Caracas, 1967, p. 26.

67. Alessi, *op. cit.*, Tomo I, N° 225, p. 336.

creto se han cumplido o no los supuestos preestablecidos: sólo de esta manera se logra un satisfactorio equilibrio entre la seguridad jurídica más rudimentaria y las siempre crecientes exigencias del interés público.⁶⁸

En consecuencia, el carácter reglado de la revocación permite disipar todas las sospechas acerca de su posible arbitrariedad en la práctica cuando sea dispuesta por un funcionario administrativo: cualquier posible abuso encuentra correctivo eficaz en la vía contenciosa de anulación, útil también para remediar la desviación de poder, cuando el acto aparece realizado formalmente de acuerdo con el precepto, pero el órgano persigue un propósito distinto del previsto por el Legislador; y, en última instancia, la experiencia venezolana enseña, como regla general, un adecuado uso por el Ejecutivo de la facultad de revocación que le confiere la ley vigente: ciertamente han podido ocurrir errores esporádicos, pero las hipótesis excepcionales de discrepancia encontraron satisfactorio remedio a través del correspondiente recurso ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo demás, no es posible olvidar la vigencia actual de la revocación en sede administrativa, de acuerdo con el categórico texto de la Disposición Transitoria Cuarta: actitud poco compatible con un presunto propósito del Constituyente de prohibir su futura regulación por el Legislador ordinario; y también debe tenerse presente el artículo 42 de la Constitución, que impone al Congreso de la República la tarea de regular "de conformidad con el espíritu de las disposiciones anteriores... la pérdida y nulidad de la naturalización por manifestación de voluntad y por obtención de carta de naturaleza". Ahora bien, el mandato anterior no puede considerarse cumplido en toda su plenitud si se excluye uno de los sectores más importantes de la pérdida de la nacionalidad, a saber, la revocación de la naturalización por vía administrativa.

Finalmente y aun cuando no pueda calificarse como muy ortodoxa desde una rigurosa perspectiva jurídica, cabe recordar la posibilidad de pronunciamientos jurisdiccionales por organismos administrativos: a título de ejemplo es posible mencionar los fallos de las Comisiones Tripartitas previstas por la Ley Contra

68. Véase luego los números 33 a 37 de este trabajo.

Despidos Injustificados del ocho de agosto de 1974. En efecto, con Ponencia del doctor José Román Duque Sánchez, para no referirnos sino a una de las decisiones más recientes, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo en ocho de agosto de 1978:

"En el acto jurisdiccional concurren tres sujetos: dos que litigan a fin de dirimir intereses contrapuestos y otro que, en forma imparcial habrá de decidir el conflicto surgido entre aquellas partes. Los actos jurisdiccionales, sean de un Tribunal judicial, sean de una autoridad administrativa «declaran la violación de un derecho y ordenan su reintegración o declaran que no existe tal violación», que es, precisamente, el objeto que se propone el órgano del Estado que los realiza; y la autoridad de cosa juzgada es no sólo aplicable a los actos jurisdiccionales contenciosos judiciales, sino también a los actos jurisdiccionales administrativos. Tal es lo que ocurre con motivo de las decisiones de las Comisiones Tripartitas; y, la circunstancias de que dichas Comisiones sean organismos administrativos y no judiciales, no significa que les esté vedado emitir actos de carácter jurisdiccional, con fuerza de cosa juzgada".⁶⁹

25. De acuerdo con las ideas expuestas, la correcta inteligencia del sistema jurídico venezolano no permite duda alguna acerca de la posible extinción de eficacia de la naturalización por motivos de mérito; y la única controversia posible en el futuro versa sobre los órganos facultados para pronunciar la declaratoria: puede afirmarse una competencia exclusiva correspondiente, bien a los Tribunales, bien a la Administración; y también cabe sostener la posibilidad de revocación tanto por vía administrativa como por sentencia judicial: en última instancia se trata de un problema de política legislativa, a ser resuelto por el Congreso de la República, cuando se digne cumplir el mandato del artículo 42 de la Constitución.

Sin embargo, las enseñanzas de la vida diaria en los últimos tiempos comprueban la perturbadora injerencia de elementos imponderables en el futuro régimen de la "revocación" de la naturalización, al convertirse en uno de los candentes sectores de la lucha partidista, en medio de una programada campaña electoral; y ciertamente resulta extraño el formal ofrecimiento de suprimir las facultades del Poder Ejecutivo en la materia, para evitar insólitos atropellos, cuando precisamente quienes elevan sus

69. *Repertorio Forense*, N° 4292, once de septiembre de 1978.

fervorosas promesas pretenden llegar al ejercicio de las más altas magistraturas en los próximos comicios de diciembre de 1978.

En efecto, el Partido Socialcristiano Copei ha proclamado repetidas veces su propósito de condicionar la revocación de la naturalización al pronunciamiento de una sentencia judicial: las raíces recientes de su actitud pueden remontarse al documento preparado por el Comité Nacional con el propósito de fijar criterio respecto de la *Enmienda Número Dos*, contenida en el Proyecto presentado al Congreso de la República por el Partido Acción Democrática, en funciones de Gobierno, en veintiocho de noviembre de 1977,⁷⁰ y bajo el número quinto se leen los siguientes comentarios:

"La Constitución vigente de 1961 contempla innovaciones progresistas en su Título II sobre la Nacionalidad. Dicho Título prevé la aprobación de una ley orgánica y otras disposiciones legislativas que desarrollen los principios contenidos en la misma. Esta ley no se ha dictado. Por otra parte, la vigente Ley de Naturalización está redactada con arreglo a las constituciones derogadas. Contiene disposiciones en abierta contradicción con la Constitución vigente. Así, por ejemplo, la Ley de Naturalización en vigor establece —y así es aplicada— que la naturalización puede revocarse por decisión del Ministerio del Interior, cuando la Constitución exige sentencia judicial".⁷¹

Semejante perspectiva explica los ulteriores desenvolvimientos:

En declaraciones aparecidas en *El Universal* del veintiuno de enero de 1978, el doctor Valmore Acevedo Amaya informó el propósito del Partido Socialcristiano Copei de someter al Congreso

70. El Proyecto de *Enmienda Número Dos* pretende, entre otros objetivos, la equiparación de los venezolanos por nacimiento y los venezolanos por naturalización, "a partir del décimo año siguiente a la obtención de la nacionalidad venezolana, siempre y cuando hayan residido ininterrumpidamente los tres últimos años en el país". No obstante, algunos cargos de particular importancia fueron reservados a los venezolanos por nacimiento, a saber: Presidente de la República, Presidente y Vicepresidente del Congreso, Presidente de la Corte Suprema de Justicia o quien haga sus veces, Ministro de Relaciones Interiores, de Relaciones Exteriores y de Defensa; y los cargos y grados de la jerarquía militar que determinen las normas legales relativas a las Fuerzas Armadas Nacionales (*El Nacional*, primero de diciembre de 1977).

71. La afirmada contradicción es inexistente por cuanto la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución previene: "Mientras la Ley establece las normas sustantivas y procesales correspondientes, la pérdida de nacionalidad por revocatoria de la naturalización se ajustará a las disposiciones de la legislación vigente...". (Véase luego el número 27 de este trabajo).

un Proyecto de Ley que garantice la seguridad de los venezolanos naturalizados; y también hizo saber a la opinión pública:

"Actualmente... la condición de los nacionalizados está sometida a la arbitrariedad y al capricho gubernamental, contrariando la letra de la Constitución Nacional, en virtud de la cual, la nacionalidad obtenida por carta de naturaleza sólo puede ser revocada por sentencia judicial. Esta precariedad, continuó el doctor Acevedo Amaya, hace que muchos naturalizados se abstengan de participar en los Concejos Municipales por el temor de que al discrepar del Gobierno, les puedan revocar la nacionalidad".

Los conceptos anteriores han sido reiterados formalmente por el candidato presidencial del Partido Socialcristiano Copei en diversas ocasiones; y de acuerdo con el reportaje del diario *El Universal* del veinticinco de enero de 1978, en la Cena Mensual del Colegio de Contadores de Cuba en el exilio, el doctor Luis Herrera Campíns no sólo criticó la Resolución revocatoria de la nacionalidad del ciudadano Tibelio Antonio Rodríguez Maseda, médico de origen cubano, sino también sostuvo categóricamente:

"El despojo arbitrario de la nacionalidad por un simple decreto es algo que afecta a todos los naturalizados... el procedimiento apropiado para retirar la ciudadanía a un naturalizado debe ser la vía legal-jurídica, como lo contempla la Constitución de 1961 y nunca por la vía de una acción subjetiva ejecutiva".

Poco tiempo después, en discurso pronunciado el nueve de abril de 1978 en el cine "Río" de Caracas, con motivo del Encuentro Nacional de Venezolanos por Naturalización, fueron hechos valer los siguientes conceptos:

"...y para el próximo período constitucional, que voy a conducir como Presidente de la República, electo en diciembre de este año, sí les puedo prometer que la reglamentación de la norma constitucional sobre la nacionalidad adquirida para que ésta no pueda ser revocada por decisión ejecutiva, sino por sentencia judicial firme, será una de las iniciativas de mi gobierno en la primera etapa de sesiones ordinarias del Congreso Nacional en 1979. Y que otras normas legales, de carácter nacional, regional o de simple índole administrativa que chocan contra las normas muy claras y expresas de la Constitución Nacional de 1961, serán también revocadas para que los derechos de los venezolanos por naturalización no sufran mengua, por supuesto celo o escrúpulo aparentemente nacionalista de determinado funcionario".⁷²

72. *El Universal*, veintiséis de abril de 1978.

Algunos meses más tarde, en la cena-homenaje ofrecida en Valencia al Candidato Presidencial del Partido Socialcristiano Copei —según reseña aparecida en *El Universal* del dieciocho de septiembre de 1978—, el doctor Luis Herrera Campíns prometió “la aprobación de una ley que elimine la facultad gubernamental de suspender por vía administrativa la nacionalidad obtenida por naturalización”: sólo podrá “ser revocada mediante sentencia judicial definitivamente firme”.

Los anteriores planteamientos restringen su eficacia a la determinación del “órgano” más adecuado para pronunciar la revocatoria de la nacionalidad venezolana; pero, según se ha dicho, el aspecto más importante del problema no es de carácter formal sino de naturaleza sustantiva: el debate público podría ser fructífero —aun cuando es aconsejable evitar cotidianas pequeñeces— si pretendiera discutirse acerca de los fundamentos o causas de la revocación, y con menor énfasis en el funcionario competente para decretar la pérdida de la nacionalidad, a fin de impedir la distorsión de las perspectivas.

26. El análisis efectuado hasta ahora del sistema venezolano vigente permite afirmar, por una parte, la posibilidad de anular la naturalización para corregir sus eventuales vicios de ilegalidad, como una hipótesis específica de funcionamiento del recurso contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares; y, por la otra, la vigencia de la revocación ministerial, prevista por la ley del dieciocho de julio de 1955, cuya eficacia continúa incólume en el tiempo, gracias al mandato expreso de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución.

En los términos anteriores quedan establecidos los parámetros jurídicos para circunscribir los procedimientos existentes con el propósito de restar eficacia a la nacionalidad venezolana por naturalización; y resulta innecesario estructurar como categoría autónoma la *declaratoria de caducidad*: sus partidarios la definen como el pronunciamiento de la autoridad administrativa mediante el cual “se suprimen los efectos jurídicos de un acto administrativo, en virtud del incumplimiento del beneficiario en las obligaciones a su cargo, derivadas de aquél”,⁷³ y su expresa consagración se encuentra en la Ley de Naturalización del veintinueve

73. Lares Martínez, *op. cit.*, N° 103, p. 204.

de mayo de 1940. En efecto, luego de haber previsto los casos de nulidad por fraude a la ley,⁷⁴ el artículo vigésimo segundo dispuso:

"El extranjero naturalizado perderá la nacionalidad venezolana cuando hiciere voluntariamente uso de su nacionalidad primitiva o cuando adoptare otra nacionalidad.⁷⁵ La declaratoria de caducidad de la carta de naturaleza será declarada por el Ministerio de Relaciones Interiores, y de esta declaratoria podrá apelarse ante la Corte Federal y de Casación dentro de diez días a contar de la fecha de dicha declaratoria".

Ahora bien, semejante terminología fue objeto de crítica al discutirse el Proyecto por tercera vez en la Cámara de Diputados; y en horas de la mañana del siete de mayo de 1940 el doctor Antonio Planchart Hernández hizo valer los siguientes conceptos:

"...el artículo establece «caducidad» en caso en que se haga uso de otra nacionalidad o se adquiriera otra nacionalidad. Estos no son casos de caducidad: son casos de pérdida de la nacionalidad, como se ha dicho, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional; pero nunca casos de caducidad que pueda establecerlos el Ministerio del Interior por medio de un Decreto".⁷⁶

El planteamiento no tuvo éxito en definitiva, ante la réplica del doctor Jesús Enrique Lossada, quien recordó sobre el particular:

74. El artículo vigésimo primero de la Ley prevenía: "Será considerado como fraudulento y viciado de nulidad, todo cambio de nacionalidad verificado con el fin de sustraerse circunstancial o temporalmente, a determinados efectos de una legislación. También será nula toda nacionalización obtenida en fraude de la presente ley. En estos casos la declaración de nulidad de la naturalización se hará por el Ministerio de Relaciones Interiores, sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones penales a que hubiere lugar. De la decisión podrá apelarse para ante la Corte Federal y de Casación, dentro del término de 10 días". El primer párrafo transcrito constituye una simple reproducción, con variantes de forma, del artículo octavo de la Ley del veinticuatro de mayo de 1913, idéntico al artículo noveno de la Ley del trece de julio de 1928, que disponía: "Será considerado como fraudulento y viciado de nulidad todo cambio de nacionalidad verificado con el fin de sustraerse, momentáneamente, a determinados efectos de una Legislación".

75. Existe una grave impropiedad del Legislador cuando se refiere al "extranjero nacionalizado": si se le ha concedido la nacionalidad venezolana evidentemente no puede ser calificado como "extranjero". Sin embargo, se trata de un error bastante frecuente en la práctica.

76. CD, año 140, N° 13, nueve de mayo de 1940, p. 26.

"Respecto a lo que dijo el Diputado Planchart Hernández sobre «caducidad», él parece que no se fijó en que la «caducidad» se refiere a la carta de nacionalidad expedida; es decir, una vez que se ha perdido la nacionalidad en las hipótesis contempladas, esa carta de nacionalidad que se había expedido antes no tiene ya ningún valor, y así lo declara el Ministerio del Interior".⁷⁷

Aun cuando la expresa referencia a la declaratoria de caducidad de la carta de naturaleza desapareció en la reforma de la Ley de Naturalización, ocurrida el dieciocho de julio de 1955, el doctor Eloy Lares Martínez hace las siguientes afirmaciones:

"En la Ley de Naturalización, bajo el título de «Revocación de las Naturalizaciones» se enumeran, mezclados, motivos de revocación y de caducidad. Entre éstos, el hecho de que el venezolano por naturalización se presente en el exterior a servir contra Venezuela, o en nuestro territorio atente contra la integridad de la Nación (art. 11, ordinales 2º y 3º). En estos casos, la pérdida de la nacionalidad, o sea, la caducidad de la carta de naturaleza, será declarada por el Ministro de Relaciones Interiores, y el interesado podrá apelar contra dicha resolución para ante la Corte Suprema dentro del término de diez días de su publicación en la *Gaceta Oficial*".⁷⁸

No obstante el reconocido prestigio científico del doctor Eloy Lares Martínez, parece indudable que la "declaratoria de caducidad", como categoría autónoma, sólo tiene algún significado cuando se efectúan distinguos con base en los fundamentos del pronunciamiento de extinción. Ahora bien, su ulterior carencia de proyecciones jurídicas y la propia actitud del Legislador de 1955 al eliminarla formalmente, aconsejan restringir a la nulidad y a la revocación las alternativas posibles para restar eficacia a la naturalización venezolana.

27. La vigencia actual del régimen de revocación administrativa sancionado por la Ley de 1955, en virtud de la inercia del Congreso en dictar las normas especiales previstas por el Constituyente, ha sido reconocida de manera expresa por nuestro Supremo Tribunal. En efecto, siendo Ponente el doctor Martín Pérez Guevara, la Sala Político-Administrativa hizo, en veintidós de julio de 1974, los siguientes comentarios incidentales:

77. CD, año 1940, N° 13, nueve de mayo de 1940, p. 27.

78. Lares Martínez, *op. cit.*, N° 108, pp. 210-211.

"El sistema tradicional ha continuado, sin embargo, en vigencia porque, como aún no se ha dictado la ley sobre la materia, la pérdida de la nacionalidad por revocatoria de la naturalización ha seguido rigiéndose por la legislación anterior a la Constitución, conforme a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria de ésta".

Declaratoria similar fue hecha en veinte de diciembre de 1976; y bajo Ponencia del doctor Miguel Angel Landáez dijo la Sala Político-Administrativa:

"Ciertamente, la Constitución vigente establece en su artículo 39, ordinal 2º, que la nacionalidad venezolana se pierde «por revocación de la naturalización mediante sentencia judicial de acuerdo con la ley» mientras que la también vigente Ley de Naturalización dispone en su artículo 13 que la declaración de pérdida de la nacionalidad adquirida compete al Ministerio de Relaciones Interiores y que de esta decisión podrá apelarse para ante la Corte Federal dentro del término de diez días a contar de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. Ahora bien, la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución Nacional prevé que: «Mientras la ley establece las normas sustantivas y procesales correspondientes, la pérdida de nacionalidad por revocatoria de la naturalización se ajustará a las disposiciones de la legislación vigente, pero el interesado podrá apelar de la decisión administrativa ante la Corte Suprema de Justicia en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la revocatoria en la *Gaceta Oficial*». También es cierto que la Ley de Naturalización vigente está basada en la Constitución de 1953 que no exigía la «sentencia judicial», para la revocatoria de la nacionalidad adquirida y, desde luego, lo deseable hubiera sido que la norma constitucional de 1961 se hubiera desarrollado en la respectiva ley, pero al no ocurrir tal circunstancia es forzoso concluir que está vigente la facultad administrativa de revocar la nacionalidad adquirida, por mandato de la propia Carta Fundamental, y la apelación del acto ante la Corte satisface, transitoriamente, la exigencia constitucional de una sentencia judicial para consumar la pérdida".

28. Ahora bien, el sistema de revocación de la naturalización imperante en el momento de entrada en vigencia de la Carta Fundamental, objetivamente considerado, era ciertamente insatisfactorio, por cuanto la Ley del dieciocho de julio de 1955 no tuvo el propósito de regular en forma exhaustiva los diversos aspectos de la naturalización venezolana. Así se desprende de la propia *Exposición de Motivos*, anexa al respectivo Proyecto, cuando hizo saber:

"...se han eliminado una serie de disposiciones de carácter reglamentario contenidas en la Ley vigente. Se presenta así una Ley sustantiva que contiene disposiciones de carácter general y que permite, en consecuencia, la necesaria flexibilidad del procedimiento que será atribuido por el Reglamento a los servicios *ad hoc* del Ejecutivo Nacional".

La *Exposición de Motivos* resume las ideas del Proyectista en los términos siguientes:

"En conclusión, el proyecto presentado contiene las disposiciones fundamentales que, en buena técnica legislativa, son propias de una ley de tan singular trascendencia. Las cuestiones de detalle, tales como el procedimiento y otras similares, quedan reservadas al Reglamento, el cual, sin alterar el espíritu, propósito y razón de la Ley, habrá de ser lo suficientemente minucioso para que ésta tenga la agilidad y eficacia necesaria en una materia tan importante para el momento actual, caracterizado por el desarrollo económico del país y el incremento de su población".⁷⁹

La finalidad declarada en la *Exposición de Motivos* dejó evidentes huellas en los escasos diez artículos del Proyecto de Ley; y dos de ellos, integrantes de un pomposo Capítulo Tercero, bajo el rubro: "De la revocatoria de las naturalizaciones", contemplaron las posibles causas de pérdida de la nacionalidad venezolana.

Nada previno el Proyecto sobre los aspectos procesales de la revocación, pero semejante silencio no produjo angustias durante

79. La *Exposición de Motivos* inicia sus reflexiones con el siguiente párrafo: "Se ha hecho necesario reformar la Ley de Naturalización de 22 de mayo de 1940 (léase: 29 de mayo de 1940, fecha de su promulgación) tanto por exigirle así las nuevas disposiciones de la Constitución Nacional sobre naturalización, como por la conveniencia de regular situaciones surgidas con el desarrollo del país y principalmente con el incremento de la política inmigratoria mantenida por el Gobierno Nacional en los últimos años". (CD, año 1955, mes I, N° 7, veinticinco de mayo de 1955, pp. 2-3). A este respecto conviene recordar que la Constitución del quince de abril de 1953 nada dispuso sobre la pérdida de la nacionalidad venezolana; y en su artículo vigésimo sexto se limitó a prevenir: "Las manifestaciones de voluntad, la adquisición de Carta de Naturaleza y la revocatoria de las naturalizaciones serán reguladas por la ley". El Proyecto de Constitución había incluido un precepto sobre la materia, distinguido con el número 39, en los términos siguientes: "La nulidad de las naturalizaciones, como consecuencia de vicios que las afecten o fraude a la ley o ilicitud, será regulada por ésta". Sin embargo, fue eliminado al discutirse por segunda vez en la Asamblea Nacional Constituyente, en seis de febrero de 1953, a propuesta del representante Carlos Vicci Oberto por considerar incluida la "nulidad" dentro de la "revocatoria" y por haberse encomendado la regulación de esta última al Legislador ordinario. (DD, año 1953, mes II, N° 19, trece de febrero de 1953, pp. 372-373).

los debates en la Cámara de Diputados,⁸⁰ y sólo el veintiuno de junio de 1955, al discutirse por segunda vez en el Senado, el doctor Arturo Brillenbourg hizo los siguientes comentarios:

"En el Proyecto se establecen causales de revocatoria, y se traen también excepciones o salvedades que suspenden la revocatoria conforme a derecho, pero no se señala quién es la autoridad competente para dictarla, ni tampoco se sigue el procedimiento que la Ley vigente establece respecto de la nulidad de aquellas naturalizaciones concebidas con fraude a la ley. Por eso me parece necesario a los fines de una mejor técnica jurídica, introducir un nuevo artículo, que con la venia del ciudadano Presidente voy a leer: «Artículo 8. La declaración de pérdida de la nacionalidad, en los casos enumerados en este Capítulo» (esto es, en el Capítulo 3º), «se hará por el Ministerio de Relaciones Interiores, sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones penales a que haya lugar. De la decisión se oirá apelación por ante la Corte Federal dentro del término de diez días, después de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. Con estas normas se complementa el Capítulo, porque no solamente se establecen en él causales de revocación de una naturalización y se hacen excepciones a estas causales, sino también conforme a la misma técnica de la Ley vigente, se nombra una autoridad competente para dictarla, para conocer de la revocatoria, y al mismo tiempo se crea un procedimiento para apelar en ella, cuando de parte del naturalizado haya alguna objeción de derecho o de hecho con respecto al derecho de revocatoria de la misma. Por esas razones me permito someter a la consideración de la Cámara este nuevo artículo al final del Capítulo 3º...".⁸¹

80. El Proyecto de Ley de Naturalización fue remitido a la Cámara de Diputados por el Ministerio de Relaciones Interiores el veinte de mayo de 1955: se admitió el mismo día y se dispuso pasarlo a la Comisión de Relaciones Interiores, "para su estudio e informe". (CD, año 1955, mes I, N° 7, veinticinco de mayo de 1955, p. 2). El Informe de la Comisión tiene fecha veinticuatro de mayo de 1955: leído en la Cámara al día siguiente, veinticinco de mayo de 1955, se procedió a aprobar por primera vez el Proyecto de Ley. (CD, año 1955, mes I, N° 8, treinta de mayo de 1955, pp. 4-5). El segundo debate tuvo lugar los días treinta de mayo de 1955 (CD, año 1955, mes II, N° 9, treinta de mayo de 1955, pp. 4-13), treinta y uno de mayo de 1955. (CD, año 1955, mes II, N° 10, primero de junio de 1955, pp. 3-13) y primero de junio de 1955 (CD, año 1955, mes II, N° 11, tres de junio de 1955, pp. 4-13).
81. CS, año 1955, mes III, N° 24, veintidós de junio de 1955. El Proyecto fue discutido por primera vez en el Senado el catorce de junio de 1955. (CS, año 1955, mes II, N° 19, quince de junio de 1955, pp. 9-10). El segundo debate tuvo lugar los días veinte de junio de 1955 (CS, año 1955, mes III, N° 23, veintiuno de junio de 1955, pp. 5-11), veintiuno de junio de 1955 (CS, año 1955, mes III, N° 24, veintidós de junio de 1955, pp. 3-5) y veintisiete de junio de 1955 (CS, año 1955, mes III, N° 27, veintiocho de junio de 1955, pp. 20-21). El Proyecto fue declarado aprobado en tercera dis-

La propuesta del doctor Arturo Brillenbourg fue aprobada sin comentarios de ninguna especie,⁸² y luego de un pequeño retoque hecho por la Comisión Permanente de Estilo de la Cámara del Senado () se convirtió en el artículo decimotercero de la Ley con la siguiente redacción final:

"La declaración de pérdida de nacionalidad en los casos enunciados en este Capítulo se hará por el Ministerio de Relaciones Interiores, sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones penales a que haya lugar. De la decisión se podrá apelar para ante la Corte Federal dentro del término de diez días de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela".⁸³

29. De acuerdo con el artículo decimotercero de la ley, la declaración de pérdida de la nacionalidad "se hará por el Ministerio de Relaciones Interiores": en esta forma recibe cumplimiento el mandato genérico de la Ley de Administración Central vigente, del veintiocho de diciembre de 1976, cuyo artículo vigésimo cuarto, inciso 16, atribuye al mencionado Despacho las actividades referentes a la naturalización.⁸⁴

El pronunciamiento se produce en la actualidad a través de la Dirección General Sectorial de Identificación y Control de Extranjeros, en virtud del párrafo tercero del artículo séptimo del

cusión el treinta de junio de 1955, por no haber pedido ningún Senador el derecho de palabra (CS, año 1955, mes III, N° 30, primero de julio de 1955, p. 5). Por su parte, la Cámara de Diputados aprobó en ocho de julio de 1955 las reformas hechas al Proyecto en el Senado (CD, año 1955, mes III, N° 26, nueve de julio de 1955, pp. 4-6).

82. El Informe de la Comisión Permanente de Estilo de la Cámara del Senado tiene fecha veintiocho de junio de 1955: aparece suscrito por Jesús Guerra Olivieri, Antonio Pulido Villafañe, P. F. Arreaza Calatrava, Pedro Sotillo y Alfonso Mejía; y sobre los aspectos procesales de la revocación hizo la siguiente sugerencia: "El aparte del artículo 13, encabezarlo así: «De la decisión se podrá apelar para ante». Lo demás igual". (CS, año 1955, mes III, N° 29, treinta de junio de 1955, p. 3).
83. El artículo decimotercero forma parte del Capítulo Tercero de la Ley, que lleva el título: "De la revocación de las Naturalizaciones": los dos preceptos anteriores regulan la pérdida de la nacionalidad y encuentran su lugar apropiado en dicho Capítulo. No ocurre lo mismo con los artículos decimocuarto, decimoquinto y decimosexto que, en buena técnica legislativa, deberían haberse estructurado en forma autónoma, por tratar de asuntos diferentes.
84. *Gaceta Oficial*, N° 1932 Extraordinario, veinticinco de diciembre de 1976. En sentido idéntico disponía el inciso catorce del artículo 18 del Estatuto Orgánico de Ministerios del treinta de diciembre de 1950, vigente para la fecha de entrada en vigor de la Ley de Naturalización del dieciocho de julio de 1955.

Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores, según aparece en el Decreto N° 2075 del veintidós de marzo de 1977;⁸⁵ adopta la forma de una "Resolución"⁸⁶ y debe estar suscrita por el funcionario competente: de acuerdo con los datos de la experiencia ha sido firmada por el propio Ministro de Relaciones Interiores,⁸⁷ o por el Director respectivo en virtud de delegación de facultades.⁸⁸

30. La declaratoria por el Ministerio de Relaciones Interiores constituye requisito indispensable para la pérdida de la nacionalidad por revocación de la naturalización: ésta no se produce en forma automática al realizarse alguna de las causas previstas por el artículo undécimo de la Ley. En efecto, hasta tanto se dicta la Resolución revocatoria el naturalizado mantiene carácter de venezolano: podrá ejercitar todos los derechos y estará sujeto a todos los deberes que presuponen la nacionalidad venezolana.

La importancia de la Resolución revocatoria por el Ministerio de Relaciones Interiores, como presupuesto indispensable de la pérdida de la nacionalidad, se ha proyectado particularmente, de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia administrativa, en el derecho de los naturalizados a pedir pasaporte en el exterior o a mantener vigente su inscripción como venezolanos en el Registro llevado por nuestros agentes diplomáticos en el extranjero.

En efecto, ocurrieron en la práctica diaria diversos casos de personas evidentemente incursas en alguna de las causales de

85. *Gaceta Oficial*, N° 1999, Extraordinario, veintidós de marzo de 1977.

86. El otorgamiento de carta de naturaleza, por el contrario, se realiza por intermedio de un "Decreto" ejecutivo. La diferencia existente entre una "Resolución" y un "Decreto" es sólo formal: según enseña el doctor José Manuel Hernández Ron, el Decreto es la vía "más solemne en que se manifiesta la potestad de mandato... firmada por el Jefe del Estado, refrendándola uno o varios de los Ministros del Despacho, según sea el caso"; por el contrario, la Resolución es una "disposición firmada por la autoridad administrativa que la adopta: recibe el nombre de *Resolución ministerial* si el funcionario que la dicta es un Ministro del Ejecutivo, y se suelen emitir «por disposición del Presidente de la República», de acuerdo con la fórmula usual" (*Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1937, pp. 58, 61-62).

87. Así ocurrió, por vía de ejemplo, con la revocatoria aparecida en la *Gaceta Oficial*, N° 25.525, del doce de enero de 1959, que declaró la pérdida de la nacionalidad venezolana del ciudadano Hermann Lipner.

88. A título de ejemplo puede mencionarse la Resolución N° 1131 del veintiocho de diciembre de 1977, aparecida en la *Gaceta Oficial*, N° 31.393, del día siguiente, que revocó la naturalización del ciudadano Tibelio Antonio Rodríguez Maseda.

pérdida, aun cuando no había recaído el correspondiente pronunciamiento ministerial; y ante la duda surgida la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, en términos generales, supeditó la pérdida de la nacionalidad a la declaratoria del Ministerio de Relaciones Interiores. En consecuencia, sostuvo el derecho del interesado a ver reconocido en el interregno su carácter de venezolano con todos los derechos y deberes anexos a tal condición.

Hasta donde nuestro conocimiento llega, sólo en una ocasión la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores sostuvo un criterio contrario; y aun cuando el dictamen fue emitido bajo el imperio de la ley de 1940, la problemática era similar habida cuenta de los textos vigentes en la época, que también requerían un pronunciamiento del Ministerio de Relaciones Interiores. No obstante faltar semejante requisito previo se aprobó la actitud del Cónsul de la República en la ciudad de Cali, Colombia, quien había rechazado el pedimento de pasaporte del ciudadano Pierre Amandé Lambert, originario francés, naturalizado venezolano; y en el Informe del veintidós de octubre de 1946 hizo valer los siguientes comentarios:

"Considera esta Consultoría que si el Consulado tenía la seguridad de que el peticionario había adquirido voluntariamente la nacionalidad americana después que la venezolana, procedió con acierto al negarle el pasaporte, pues aunque podría argüirse que corresponde al Ministro de Relaciones Interiores, de acuerdo con el citado artículo 22,⁸⁹ declarar la caducidad de la Carta y que mientras no se haya hecho tal declaración debe considerarse como venezolano y tratarse como tal al naturalizado de referencia; es también cierto que si al cónsul le consta que el solicitante ha incurrido en un hecho que trae consigo la pérdida de la nacionalidad, debe abstenerse de expedirle pasaporte y pedir instrucciones al gobierno de Venezuela".⁹⁰

Excepción hecha del anterior dictamen, y hasta donde nos ha sido posible investigar, la Consultoría Jurídica del Ministerio

89. La referencia es al artículo vigésimo segundo de la Ley de Naturalización de 1940, vigente para la época.

90. Dictamen N° 136. La Consultoría Jurídica concluyó así: "De todas maneras y antes de comunicar el hecho al Ministerio de Relaciones Interiores para los efectos de ley, sería lo procedente pedir información al Cónsul acerca de si la nacionalidad americana fue realmente adquirida de modo voluntario por Lambert después de haber obtenido la venezolana, porque de no ser así, la solución del caso sería desde luego diferente".

de Relaciones Exteriores ha resuelto las dudas en favor del reconocimiento de la nacionalidad venezolana por naturalización, cuando no había sido pronunciada la correspondiente declaratoria de pérdida por el Ministerio de Relaciones Interiores.

Dentro de esta directriz se encuentra la respuesta al planteamiento hecho por el Cónsul de la República en Bilbao, España; y en el dictamen del veinte de agosto de 1956 fueron afirmados los siguientes conceptos:

"La pérdida de la naturalización no se verifica automáticamente, conforme al artículo 13 de la ley de la materia, sino que debe hacerse una declaratoria especial por el Ministerio de Relaciones Interiores en cada caso, pudiendo el interesado apelar de la decisión ante la Corte Federal dentro de diez días. Por tanto, los cónsules no están autorizados a tomar por sí medidas de retiro de pasaportes y cancelación de la inscripción, mientras no reciban la debida notificación del Ministerio de Relaciones Interiores. Los cónsules deberán dar cuenta al Ministerio de Relaciones Exteriores de los casos en que crean que hay motivo para declarar la pérdida de la nacionalidad; y la Cancillería transmitirá las comunicaciones respectivas al Ministerio de Relaciones Interiores para que él adopte las decisiones correspondientes".⁹¹

Actitud similar fue adoptada el diez de abril de 1958 por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores; y expresamente sostuvo:

"La declaración de pérdida de nacionalidad se hará por el Ministerio de Relaciones Interiores, así lo dispone el artículo 13 de la Ley, sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones penales a que haya lugar. Los cónsules, por tanto, deberán limitarse a extender el visado y conceder la prórroga y a transmitir al Despacho citado, a través de la Cancillería, las observaciones que crean procedentes en caso de duda respecto de la nacionalidad venezolana por naturalización de alguna persona, a los fines legales del caso".⁹²

De nuevo se refirió la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores a la conducta de nuestros agentes en el extranjero; y en trece de agosto de 1958 hizo constar:

91. Dictamen inédito, sin número. Tanto éste como aquellos otros dictámenes de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores que no han sido publicados se encuentran reproducidos en este trabajo por autorización expresa del Despacho, previo el cumplimiento de los extremos de ley.

92. Dictamen inédito, sin número.

"Los cónsules de la República y los funcionarios diplomáticos que tengan conocimiento de un caso de este tipo,⁹³ deberán dar aviso inmediato al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual lo transmitirá al de Relaciones Interiores para los efectos del caso. Los funcionarios venezolanos en el exterior, al tener conocimiento de la Resolución dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores anulando la naturalización, deberán proceder a retirar el pasaporte correspondiente y a notificar a las autoridades del país por cuanto corresponda".⁹⁴

En el mismo sentido se pronunció el dieciocho de diciembre de 1958, cuando sostuvo:

"En concepto de esta Consultoría, el artículo 13 de la Ley de Naturalización sólo establece la pérdida de la nacionalidad por decisión del Ministerio de Relaciones Interiores. Esta no ha recaído. El deber del Cónsul es informar al Gobierno en cada caso y solamente después de que recaiga la decisión correspondiente podrá negar la renovación o la visa del pasaporte. Puede considerarse que la Ley es defectuosa a ese respecto; pero no hay precepto legal que autorice a actuar de otro modo".⁹⁵

Actitud similar fue afirmada incidentalmente el seis de febrero de 1962 en los términos que siguen:

"En consecuencia, corresponde al Ministerio de Relaciones Interiores declarar en los casos enunciados en el artículo 11 de la Ley de Naturalización la revocatoria de la nacionalidad adquirida por naturalización".⁹⁶

Por último, cabe recordar el Dictamen de la Consultoría Jurídica del catorce de marzo de 1969, donde se lee:

"La apreciación y decisión respecto de este asunto corresponde al Ministerio de Relaciones Interiores, ya que el Estatuto Orgánico de Ministerios (art. 18, ordinal 14) le asigna la política de extranjeros y especialmente su admisión, naturalización y expulsión".⁹⁷

93. La referencia concreta es a personas nacidas en el Líbano, naturalizados en Venezuela, quienes regresaban luego a su tierra nativa y hacían uso de su nacionalidad anterior.

94. Dictamen inédito, sin número. Resulta sorprendente que la Consultoría Jurídica fundamente su criterio en el artículo 22 de la Ley de 1940, derogada hacía más de tres años.

95. Dictamen inédito, sin número.

96. Dictamen inédito, sin número.

97. Dictamen inédito, sin número. No obstante, debe recordarse, además, el categórico mandato del artículo 13 de la Ley de Naturalización de 1955.

31. La Ley de Naturalización de 1955 nada dispuso acerca del procedimiento a cumplirse con carácter previo a la declaratoria de pérdida de la nacionalidad. No obstante, sin duda alguna, el Ministerio de Relaciones Interiores se encuentra facultado para iniciar de oficio la correspondiente investigación administrativa, ante la simple sospecha fundada de existencia de alguna de las causas de revocatoria; y debería procesar las denuncias que le trasmita cualesquiera otro órgano de Poder Público y aun los simples particulares, cuando revistan las indispensables características de seriedad.⁹⁸

La circunstancia de realizarse en el extranjero los hechos constitutivos de algunas causas de pérdida de la nacionalidad⁹⁹ planteó la interrogante acerca de la conducta de nuestros agentes diplomáticos y consulares; y la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, en diversas ocasiones, hizo hincapié en su deber de transmitir los informes necesarios para darles el curso legal correspondiente.

Dentro de esta directriz, en el Dictamen del dieciocho de diciembre de 1958 se lee el siguiente párrafo:

"El Cónsul debe informar del modo más detallado posible al Ministerio de Relaciones Exteriores de cada caso de este género que se presente; y el Ministerio de Relaciones Exteriores debe informar inmediatamente al de Relaciones Interiores, para los efectos del artículo 13 de la Ley. El mayor número de datos posibles es deseable, para justificar la acción del Gobierno Nacional. En todo caso, deben indicarse todos los que el pasaporte contenga y el uso que haya hecho el naturalizado de éste en país extranjero, si ha establecido residencia permanente, si ejerce trabajos o actividades en el exterior, la condición de su familia con respecto a nacionalidad y trabajo y cualquier otro que pueda alegar".

De igual modo, la Dirección de Consulados del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Circular Dispositiva

98. A título de ejemplo puede señalarse cómo el Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Interiores N° 0700-334 del quince de agosto de 1960, fue emitido en el expediente iniciado por la denuncia hecha por la ciudadana Ada Salimany de Cernuda contra los ciudadanos Federico Garrigosa Esche y Enrique Tapiol Barrera.

99. En particular el uso voluntario de la nacionalidad de origen o la adquisición de otra nacionalidad (ordinal primero del artículo undécimo); y la causal de ausencia de Venezuela en los términos establecidos por el párrafo séptimo del mencionado artículo undécimo de la Ley de Naturalización.

Nº DC-11-60 del veintidós de marzo de 1960, impartió a nuestros funcionarios en el extranjero, entre otras, las siguientes instrucciones:

"8º Si existieren ciudadanos naturalizados que de acuerdo con su criterio estén incurso en algunas de las causales previstas en la Ley para perder la nacionalidad venezolana, debe usted informar detalladamente y por separado cada caso, e incluir la opinión suya, así como los atenuantes o agravantes que permitan al Despacho competente tener suficientes elementos de juicio para resolver eventualmente la revocación de la nacionalidad".

En términos similares, la Circular Dispositiva Nº DC-313-8 del treinta de junio de 1961 dirigida por la Dirección de Consulados a todas las Embajadas, Legaciones, Consulados de Carrera y Honorarios, hizo el siguiente recordatorio:

"En cuanto a la pérdida de la nacionalidad venezolana por opción o adquisición voluntaria de otra nacionalidad, las Representaciones Diplomáticas y Consulares deben comunicar a esta Cancillería cada vez que tengan información de un caso al respecto".

Igualmente cabe mencionar el Dictamen del seis de febrero de 1962 emitido por la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores; y después de referirse a la posibilidad de revocatoria de la naturalización, en los términos del inciso segundo del artículo 39 en concordancia con la Disposición Transitoria Cuarta, hizo los siguientes comentarios:

"A tal efecto, corresponderá a la Embajada de la República en el Líbano, conforme a instrucciones preexistentes de la antigua Dirección de Consulados, notificar a la Cancillería los casos de ciudadanos venezolanos por naturalización que se hallan incurso en alguno de los casos señalados en el artículo 11 *ejusdem*, para su ulterior traslado al Ministerio de Relaciones Interiores, a quien corresponde decidir administrativamente la revocatoria de las naturalizaciones... Se recomienda a la Embajada en Beyrut, comunicar a la Cancillería los casos que considere están incurso en pérdida de nacionalidad para su debida consideración por la Cancillería y por el Ministerio de Relaciones Interiores".

32. Una vez iniciada la averiguación no resulta admisible proceder *in audita parte* y debe permitirse al afectado presentar todos los elementos favorables a sus intereses. Así fue destacado por un Dictamen emitido en 1969 por la Procuraduría General

de la República; y al criticar la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores hizo, entre otros, los siguientes comentarios:

"C) Fue dictada como culminación de un procedimiento en que no se respetó el principio de la «audiencia del interesado», puesto que éste no tuvo acceso a los autos, ni tuvo conocimiento de las acusaciones que pesaban en su contra. Ahora bien, el referido principio doctrinario ha sido establecido para asegurar a los particulares la posibilidad de defenderse, dentro del procedimiento administrativo, contra las imputaciones que puedan servir de causa a actos administrativos sancionadores. En Venezuela, esa posibilidad podría considerarse, inclusive, como un reflejo del derecho consagrado en el párrafo final del artículo 68 de la Constitución Nacional, que establece que «la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso», puesto que, extendiendo un poco el concepto, el principio constitucional resultaría aplicable también al proceso administrativo, el cual, al igual que el proceso judicial, puede culminar en una decisión que afecte a los derechos patrimoniales y morales del particular interesado".¹⁰⁰

Ideas similares fueron esgrimidas por el ciudadano Carlo Bordoni para impugnar la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, declaratoria de la pérdida de su nacionalidad venezolana; y expresamente alegó:

"...que la normativa de la Ley de Naturalización, en lo posible, debe interpretarse con el contexto de la Constitución de 1961, o sea, que si bien es a la Autoridad Administrativa a quien corresponde decidir sobre revocatoria de la nacionalidad adquirida, su decisión debe ajustarse, en lo posible, al espíritu de la Constitución vigente, en lo que se refiere al respeto de los derechos y garantías procesales. En consecuencia, el interesado debe ser oído por la autoridad administrativa y éste tiene que ajustarse a los principios gene-

100. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1969. Caracas, 1970, p. 24. El Dictamen no aparece fechado y fue emitido con motivo de un recurso propuesto ante la Sala Político-Administrativa contra la Resolución Ministerial Revocatoria de la naturalización: ésta aparece identificada sólo en forma incompleta, pues sólo se indica que fue expedida el diecisiete de febrero de 1967, con fundamento en los incisos tercero y quinto del artículo undécimo de la Ley de Naturalización. Posiblemente se refiera a la revocatoria de la nacionalidad adquirida por el ciudadano Dionisio Rosendo Acosta Ramos, que lleva la fecha mencionada, se fundamenta en las causales previstas por los referidos ordinales, y fue publicada en la *Gaceta Oficial*, N° 28.266, del veintidós de febrero de 1967. Sin embargo, se trata de simples conjeturas y resultaron infructuosos nuestros esfuerzos para determinar si la apelación había sido decidida por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa.

rales del derecho público constitucional y administrativo, de carácter democrático; y aplicar la ley fundándose en las auténticas razones de hecho y de derecho que justifiquen sus actos”.

Semejante planteamiento fue recibido con beneplácito por nuestro Supremo Tribunal, aun cuando las esperanzas del recurrente fracasaron en el caso concreto; y en su sentencia del veinte de diciembre de 1976 la Sala Político Administrativa hizo constar:

“Comparte la Sala el criterio de la parte actora en el sentido de que lo relativo a esta materia debe ser considerado en el contexto de la vigente Constitución, y al efecto procede a analizar si la Resolución impugnada adolece de los vicios señalados por el apelante”.

Algún tiempo después fue reiterada la vigencia del anterior principio; y en diecinueve de julio de 1978, siendo Ponente el doctor Saúl Ron, sostuvo la Sala Político-Administrativa:

“Ha dicho este Supremo Tribunal en invariable jurisprudencia que la motivación del acto administrativo es requisito indispensable para su validez, aún más si éste significa una sanción, limitación o restricción de un derecho, motivo por el cual es necesario oír al administrado con anterioridad a la toma de decisión”.^{100-a}

33. La Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores debe fundamentarse en alguna de las causas previstas por el artículo undécimo de la Ley de Naturalización para la procedencia de la pérdida de la nacionalidad venezolana: se trata de una facultad reglada que no puede ejercerse *ad libitum* por la Administración; y así lo ha advertido varias veces nuestro Supremo Tribunal.

En efecto, en veintidós de julio de 1974, la Sala Político-Administrativa, bajo Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara, hizo la siguiente declaración de principios:

“Con arreglo a esa legislación, la pérdida de la nacionalidad adquirida por revocatoria de la naturalización, procede solamente cuando concorra alguno de los supuestos de hecho previstos en los siete ordinales del artículo 11 de la Ley de Naturalización de 1955. En

100-a. *Repertorio Forense*, N° 4330, diecinueve de octubre de 1978; y en el mismo sentido se pronunció el diez de agosto de 1978, también con Ponencia del doctor Saúl Ron (Pierre Tapia, Oscar R. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, agosto 1978, Caracas, 1978, pp. 17-21).

consecuencia, antes de tomar su decisión, el Ministro de Relaciones Interiores debe examinar si, en el expediente instruido previamente al efecto, existen pruebas de que el agraviado ha incurrido en alguno de los citados hechos, lo cual supone además de la mención de éstos, actos de apreciación y calificación que deben hacerse constar en Resolución escrita y motivada".^{100-b}

Poco tiempo después, en once de diciembre de 1975, también siendo Ponente el doctor Martín Pérez Guevara, la Sala Político-Administrativa reiteró:

"La Ley de Naturalización en su artículo 13 confiere al Ministerio de Relaciones Interiores la atribución de declarar la pérdida de la nacionalidad venezolana por naturalización, mediante resolución que debe basarse en alguna de las causales taxativamente fijadas en el artículo 11 de la misma ley".

Ideas similares fueron reproducidas el dos de febrero de 1978, y siendo Ponente el doctor Martín Pérez Guevara la Sala Político-Administrativa hizo la siguiente declaratoria:

"Considera la Corte que la revocatoria de la nacionalidad de una persona es un acto de máxima importancia, el cual debe basarse en las causales taxativamente enumeradas en el artículo 11 de la Ley de Naturalización y cabalmente aplicadas en su exacto significado".

34. La Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores no sólo debe fundamentarse en alguna causa legal: es necesario, además, la correspondencia entre los antecedentes de hecho del caso concreto y los supuestos previstos en abstracto por el Legislador. De lo contrario, la Resolución ministerial se encuentra viciada de nulidad por ilegalidad.

100-b. Los doctores Saúl Ron y Jonás Barrios E., disintieron del fallo de la mayoría en otros aspectos, en particular en el aspecto formal de la necesidad de motivación del acto recurrido; y en su voto salvado hicieron la siguiente declaratoria de carácter general: "Las decisiones referentes al otorgamiento, revocatoria o pérdida de la nacionalidad, corresponden al poder soberano de cada Estado, conforme a principios admitidos universalmente. Y si bien es cierto que el órgano del Poder Público, por medio de disposiciones legislativas, reglamenta el otorgamiento, la revocatoria o la pérdida de la nacionalidad, siempre queda incólume el expresado poder de soberanía del Estado". Un párrafo idéntico fue incluido por los mismos Magistrados disidentes en su voto salvado a la sentencia del once de diciembre de 1975. (Véase luego el número 43 de este trabajo).

Semejante característica fue destacada el veintidós de mayo de 1963 por la Sala Político-Administrativa, siendo Ponente el doctor Saúl Ron: en primer término recordó que "la nacionalidad adoptada es revocable por virtud de una cualquiera de las causas específicas contenidas en el citado artículo 11 de la Ley"; y de seguida hizo hincapié en la necesidad de la prueba de los hechos, fundamento de la revocación ministerial. Dentro de esta directriz afirmó la Suprema Corte:

"Pero no está demostrado en autos, como lo afirma dicha decisión, que la Ley o los derechos que de ella se derivan hubieran resultado frustrados por la acción y conducta de la recurrente, con ocasión del proceso de naturalización que culminara con el otorgamiento de la Carta de Naturaleza a la ciudadana de origen francés, René Heliot Geay, elementos aquéllos que vendrían a constituir los presupuestos de fraude señalados por el legislador. En esta eventualidad, la decisión administrativa se halla determinada por la comprobación previa de las circunstancias de hecho previstas en dicha norma, claramente estatuida para obligar a la Administración a someter sus actos, en cada caso, al precepto jurídico preexistente. Al no existir, como en efecto no existe, prueba alguna de los hechos que se imputan a la recurrente, la Resolución Ministerial resulta manifiestamente infundada y debe, en consecuencia, revocarse".¹⁰¹

Actitud análoga fue adoptada el veintidós de julio de 1974, bajo Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara; y categóricamente afirmó la Sala Político-Administrativa:

"...antes de tomar su decisión, el Ministro de Relaciones Interiores debe examinar si, en el expediente instruido previamente al efecto, existen pruebas de que el agraviado ha incurrido en alguno de los citados hechos...".¹⁰²

La misma perspectiva inspiró el fallo del veinte de diciembre de 1976, siendo Ponente el doctor Miguel Angel Landáez, y fue declarado:

101. La Sala Político-Administrativa concluyó así: "Conforme a estas consideraciones, la Resolución impugnada carece de toda eficacia legal, por haberse fundado en hechos no comprobados y porque el dictarla, la autoridad administrativa actuó en forma no permitida por la rigidez del precepto legal, cuyo texto resulta así claramente quebrantado". En consecuencia, revocó la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, declaratoria de la pérdida de nacionalidad venezolana.

102. Aun cuando los doctores Saúl Ron y Jonás Barrios E. salvaron el voto, su criterio disidente se refería a otros aspectos, a saber, la motivación como aspecto formal de la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores.

"Corresponde, pues, a este Supremo Tribunal, examinar y decidir, si en el caso presente, aparece comprobada en autos la causal que sirvió de fundamento a la Resolución apelada".¹⁰³

Conceptos similares inspiraron el fallo del dos de febrero de 1978; y bajo Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara sostuvo la Sala Político-Administrativa:

"El venezolano por naturalización... se ha convertido en un venezolano y como tal debe ser tratado, salvo los casos de excepción contemplados en el citado artículo 11, los cuales deberán ser indudablemente comprobados y revestir la gravedad necesaria para despojar de la nacionalidad adquirida a la persona que de buena fe y con las mejores intenciones vino voluntariamente a convertirse en un connacional".

35. La necesaria correspondencia entre los antecedentes de hecho y los supuestos previstos por el Legislador impone un debido examen de las pruebas existentes; y en esta labor la Sala Político-Administrativa, en algunas oportunidades, ha actuado con cierta prudencia. A este respecto cabe recordar la conducta asumida el veintidós de mayo de 1963, siendo Ponente el doctor Saúl Ron, cuando hizo las consideraciones siguientes:

"A juicio de la Sala no es posible atribuir mérito probatorio a la nota que figura al folio 2 del expediente administrativo, con el membrete de la Dirección de Extranjeros y que aparentemente se ha tenido como fundamento para el empleo de la norma legal aplicada en la Resolución, pues dicha nota no hace legalmente fe, respecto de los supuestos de hecho de la norma que se aplica. En efecto, en ella se dice que la nombrada ciudadana «continúa en actividades que van contra la moral y buenas costumbres y ha burlado la buena fe del Despacho»; mas no existe en el expediente administrativo ningún elemento que acredite los hechos a que se contrae la referida nota, como sucedidos con posterioridad a la fecha en que le fue otorgada la nacionalidad".

Crítica similar fue hecha por la Procuraduría General de la República, en dictamen de 1969, a una Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, declaratoria de la pérdida de la nacio-

103. En el caso concreto el examen emprendido por la Sala Político-Administrativa la condujo a sostener la procedencia de la revocación de la nacionalidad venezolana, por realizarse los supuestos legales que le habían servido de fundamento.

nalidad venezolana; y entre los argumentos esgrimidos para impugnarla hizo valer las siguientes consideraciones:

"Incorre en mala aplicación del artículo 11 de la Ley de Naturalización, porque no están demostrados los hechos típicados en esa norma que se atribuyen al recurrente, ya que si se admitiera la prueba consistente en la simple declaración de funcionarios públicos, se otorgaría a la autoridad el poder —desde todo punto de vista inaceptable e inconveniente— de constituir sus propias pruebas en los procedimientos administrativos".¹⁰⁴

Precisamente la diversa apreciación de los elementos probatorios explica el voto salvado del doctor Jonás Barrios E. a la sentencia dictada el dos de febrero de 1978 por la mayoría de la Sala Político-Administrativa; y dejó constancia de su desacuerdo en los términos siguientes:

"Al respecto corresponde observar, que el vicio de la inmotivación aparece corregido en la Resolución impugnada, como se deduce de su propio texto, por lo que era más lógico calificar la motivación de insuficiente o de falsa. No siendo admisible conceptuarla, como lo hace el fallo, de que no están probados los hechos que le sirven de fundamento, pues tanto el recurrente como la propia mayoría admiten que los expresados hechos que califican la conducta del recurrente, sí aparecen comprobados en autos, pero ellos no tienen la significación que les da el Ministro de Relaciones Interiores... A juicio del exponente, las referidas circunstancias de la conducta del recurrente aparecen sobradamente comprobadas en su expediente, y la sola decisión de las autoridades de imponerle la reclusión en la Colonia antes citada (Colonia de Trabajo de El Dorado), es una causa suficiente para revocarle la nacionalidad venezolana".

36. Una vez superadas las posibles dificultades para establecer los elementos de hecho en el expediente, corresponde decidir acerca de la realización en el caso concreto de alguna de las causales previstas por el artículo undécimo de la Ley; y en esta labor, a falta de mandato expreso en contrario, el Ministerio de Relaciones Interiores procede en ejercicio de poderes discrecionales, según lo reconoció la Sala Político-Administrativa el veinticuatro de enero de 1967, bajo Ponencia del doctor Rafael Clemente Arráiz, cuando hizo las siguientes consideraciones:

104. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1969. Caracas, 1970, pp. 23.

"Como puede observarse, la causal invocada para revocar la nacionalidad concedida al apelante, es la contenida en el ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización. Dice el ordinal 5º del artículo 11 de la citada Ley: «Los venezolanos por naturalización perderán la nacionalidad: 5º Cuando inciten al menosprecio o desacato de las instituciones, leyes o disposiciones de las autoridades, sin perjuicio de lo que dispongan al respecto otras Leyes». Observa la Corte que la disposición en referencia deja a la libre apreciación del ente administrativo los hechos que configuran la causal de revocación, o sea, en el caso, la incitación al menosprecio o desacato de las instituciones, leyes o disposiciones de las autoridades".

37. Las facultades discrecionales atribuidas al Ministerio de Relaciones Interiores pueden conducirlo a considerar realizada alguna de las causales previstas por el artículo undécimo de la Ley; y en semejante hipótesis debe emitir la Resolución revocatoria sin esperar la tipificación punible del caso por los funcionarios competentes, ya que la pérdida de la nacionalidad representaría una consecuencia jurídica de carácter administrativo, de naturaleza distinta de las eventuales sanciones previstas para los mismos hechos por el Código Penal.¹⁰⁵

La validez de los anteriores conceptos fue declarada el veinticuatro de enero de 1967 por la Sala Político-Administrativa, en vista del alegato del mandatario del recurrente en el sentido de "que si a su representado se le levantó un expediente y se le encontró incurso en el delito, era lo natural y lógico que se pasaran los autos a un Juzgado que dentro de su competencia conociera de los hechos imputados y los tipificara de acuerdo a los hechos constantes en el expediente levantado al efecto; y que al no darse cumplimiento a esto se le ha cercenado a su representado el derecho a comparecer a juicio y defenderse debidamente".

En términos categóricos, siendo Ponente el doctor Rafael Clemente Arráiz, dijo nuestro Supremo Tribunal:

"Considera la Corte... que de admitirse tal alegato quedaría abrogada la facultad administrativa que la Ley especial otorga al Minis-

105. Cuestión diferente es la relativa al deber de informar a los órganos represivos, en los términos del artículo 93 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que dispone: "La denuncia es obligatoria: ...2º En los funcionarios públicos, cuando en el desempeño de su empleo se impusiera de algún hecho punible de acción pública. En este caso deberán pasar la denuncia por escrito, acompañándola de los documentos o indicando los datos oficiales de que resulte el conocimiento que tengan del hecho, sin que entonces haya necesidad de ratificación ni juramento".

terio de Relaciones Interiores en el artículo 13 de la misma, cuyo texto es el siguiente: «La declaración de pérdida de la nacionalidad en los casos enunciados en este capítulo se hará por el Ministerio de Relaciones Interiores, sin perjuicio de que se aplique a los responsables las sanciones penales a que haya lugar. De la decisión se podrá apelar por ante la Corte Federal dentro del término de diez días de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela». En efecto, se trata de una facultad concedida al mencionado Despacho, en cuya virtud tiene la competencia en el sentido de analizar, en Primera Instancia, los casos de venezolanos por naturalización que hayan incurrido en alguna de las siete causales establecidas en el artículo 11. Tan es así que la propia Ley separa la sanción administrativa de pérdida de la nacionalidad de las sanciones penales inherentes a los delitos cometidos, al decir: «Sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones penales a que haya lugar»”.

Establecidos los anteriores presupuestos fue concluido por nuestro Máximo Tribunal:

“En concepto de la Corte, la sanción administrativa no exige tramitación por vía ordinaria ya que, si lo exigiera, dejaría sin efecto la facultad administrativa. Sin embargo, para aplicar las sanciones penales ordinarias que corresponden al hecho punitivo como tal, sí sería menester que hubiere decisión en el ámbito de la vía ordinaria. Este criterio se ve robustecido con la apelación, establecida en la Ley para ante la Corte, lo cual significa que ésta actúa como Tribunal de Segunda Instancia exclusivamente en cuanto a la sanción administrativa de la pérdida de la nacionalidad”.

38. La Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores debe expresar los motivos que fundamentan la declaratoria de pérdida de la nacionalidad venezolana: se trata de un principio jurídico cuya validez no parece discutible, aun cuando puedan surgir dudas en los casos concretos acerca de si puede considerarse cumplido con la simple referencia al correspondiente texto legal o con una insatisfactoria motivación.

Ahora bien, el problema así planteado desborda la materia específica objeto de nuestro estudio y suscita una interrogante de mayor amplitud: la necesaria motivación de los actos administrativos como requisito indispensable para evitar su ilegalidad por vicio de forma. Sin embargo, desde esta perspectiva más extensa tampoco se encuentra una categórica respuesta: el Legislador venezolano nada dispone expresamente sobre el particular y el aná-

lisis de la jurisprudencia patria enseña la defensa de criterios diferentes por nuestra Suprema Corte de Justicia a lo largo del tiempo.

En efecto, en época hasta cierto punto lejana, la mayoría de la Sala Político y Administrativa Accidental de la Corte Federal y de Casación se pronunció en quince de diciembre de 1936, bajo Ponencia del doctor Pedro Arismendi Lairer, en el sentido de considerar recomendable, pero no imprescindible, la motivación de los actos administrativos; y con apoyo en autores franceses, italianos y alemanes sostuvo la validez de los siguientes conceptos:

"...sobre esta materia no hay en nuestra legislación administrativa ni en nuestra jurisprudencia ninguna norma que autorice a calificar de ilegal o antijurídica la forma de decisión empleada por el Gobernador. Habría sido mejor fundamentarla, pero la ausencia de motivos no la hace objetable en derecho. En la doctrina y jurisprudencia extranjeras no se ha dado una solución uniforme sobre el punto, siendo, sin embargo, digno de notarse, que la mayoría de los autores y de las decisiones de los Tribunales reconoce como correcta la forma no motivada. De manera, pues, que no podría la Corte asentar dogmáticamente que el fallo adolece de un vicio de nulidad y dictar una reposición para que aquel funcionario, que no es un Juez sometido a las fórmulas del procedimiento civil, vuelva a sentenciar expresando los motivos o fundamentos de su resolución... Por lo demás, si bien es cierto que la costumbre en Derecho Administrativo se convierte en norma jurídica, salvo que sea contra la ley, también es verdad que en Venezuela no hay una costumbre uniforme sobre el particular y son tan frecuentes las resoluciones administrativas sin motivación expresa, como las motivadas".¹⁰⁶

El criterio consagrado adquirió rango de precedente: una simple referencia al mismo fue suficiente para decidir plantea-

106. *Memoria de la Corte Federal y de Casación*, año 1937, Tomo I, pp. 238-240. La mayoría de la Sala estuvo integrada por los doctores R. Parpacén, R. Marcano Rodríguez, Pedro Arismendi Lairer y Carlos Sequera. Los doctores José Amando Mejía, Máximo Barrios y Alonso Calatrava salvaron su voto: declararon la inaplicabilidad de las doctrinas y jurisprudencia extranjeras al sistema venezolano; afirmaron la existencia de una costumbre vernácula de motivar las decisiones administrativas; y respecto del caso concreto sostuvieron: "Si al ciudadano Gobernador le estuviera permitido negar el permiso o abstenerse de considerarlo, sin expresar las razones que lo inducen a ello, quitaría a la parte que solicita el permiso una instancia, ya que su sola voluntad sin control o sujeción a reglas legales, no puede considerarse como una verdadera decisión". (ID., p. 246).

miento similar el veintinueve de mayo de 1938, bajo Ponencia del doctor José Ramón Ayala, por la Sala Político y Administrativa de la Corte Federal y de Casación;¹⁰⁷ pero con el transcurso de los años se hicieron presentes otras directrices, estructuradas con rasgos definidos el nueve de agosto de 1957, y, siendo Ponente el doctor Ibrahim García, la Corte Federal hizo una importante declaración de principios cuando sostuvo:

"Entre los elementos integrantes del acto administrativo están el motivo y la forma, siendo de notar que el estado de derecho en los regímenes democráticos no puede funcionar cabalmente con mengua del principio de la legalidad, según el cual todos los actos de la Administración Pública han de ser cumplidos o realizados dentro de las normas legales preestablecidas por la autoridad competente. Pues bien, el motivo del acto administrativo es, como lo enseña la doctrina, el antecedente que lo provoca... vinculado o discrecional el Poder de la Administración Pública, cuando están de por medio el interés colectivo y los derechos subjetivos de los administrados, todo acto administrativo, máxime si es revocatorio de uno proferido por el inferior jerárquico, ha de ser motivado, o mejor dicho, fundamentado con los razonamientos en que se apoya...".

De inmediato agregó la Corte Federal:

"En este orden de ideas, la forma del acto, en lo tocante a la motivación del mismo, ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona. A semejanza de lo que ocurre en el derecho privado, en el que es requisito irrefragable la motivación del fallo, pues de no contener los fundamentos en que se apoye, debe necesariamente considerarse viciado (art. 161 del Cód. Pr. Civ.); así también en el Derecho Público, los actos administrativos deben expresar concretamente la causa o motivo que los inspira como condición para su validez, sobre todo cuando, como en el caso de autos, sólo están en juego, en principio, intereses de particulares, que si bien son tutelados por el Estado, es con miras de equidad y provecho general.

107. *Memoria de la Corte Federal y de Casación*, año 1939, Tomo I, p. 199. La sentencia estuvo suscrita por los doctores R. Marcano Rodríguez, J. Amando Mejía, Pedro Arismendi Lairé, J. R. Ayala, Alonso Calatrava, Máximo Barrios e Inocente Osorio. Sólo el doctor Inocente Osorio salvó su voto, aun cuando con fundamento distinto del referente a la necesaria motivación de los actos administrativos; y es de notar que ningún planteamiento contrario fue formulado por los doctores J. Amando Mejía, Alonso Calatrava y Máximo Barrios, no obstante su actitud disidente frente a la decisión del quince de diciembre de 1936.

De otra parte, la motivación del acto dictado por la Administración, no sólo es conveniente como justificativo de la acción administrativa, sino como medio de permitir el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda el acto (Mortanti, *Obbligo di motivazione degli atti amministrativi*, 1943, p. 2)".¹⁰⁸

Las ideas anteriores fueron reiteradas por la Sala Político-Administrativa, bajo Ponencia del doctor José Gabriel Sarmiento Núñez; y en diecinueve de febrero de 1962 declaró:

"...ante la ausencia de legislación procedimental administrativa expresa, los órganos decisores de esta importante rama gubernamental, han carecido de normas precisas en cuanto al aspecto formal de sus fallos, limitándose generalmente a una sucinta expresión declaratoria de la voluntad afirmativa o negativa de la administración ante el supuesto planteado. En los casos de nulidades de dichas decisiones, la presencia, ante el órgano jurisdiccional, del respectivo expediente administrativo —de obligatoria solicitud—, ha venido sirviendo como elemento de integración de las escuetas resoluciones gubernamentales. Sin embargo, aun dentro de un adecuado régimen de procedimiento administrativo, no es posible equiparar, en su aspecto formal, la decisión gubernamental con la sentencia como acto típico que es de conclusión normal del proceso civil. De la misma manera, el procedimiento administrativo, en general, no puede estar dotado de la misma técnica formalista que el proceso civil ordinario. Por consiguiente, no puede pretenderse que las Resoluciones de los funcionarios de la Administración Pública cumplan con todos los requisitos y formalidades que para las sentencias establece la legislación procesal civil, en este caso, las fijadas en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil".¹⁰⁹

Sin embargo, muy poco tiempo se mantendría incólume el principio expuesto; y con Ponencia del doctor Jonás Barrios E.

108. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XVII, Vol. I, pp. 132-133. En este orden de ideas fue agregado: "La escueta expresión usada en el texto de la Resolución revocatoria que se impugna: *por cuanto de los elementos contenidos en la inspección fiscal se evidencia no justificada la causal de desalojo alegada por la peticionaria*, no es, ni puede ser una fundamentación razonada de una decisión que revoque la de un inferior jerárquico, basada, precisamente, en el mismo instrumento probatorio. Ha debido exponer el Superior *ad quem* la razón por la cual tal elemento probatorio fue desechado por él para disponer lo contrario de lo que dispuso el encargado de aplicar la ley de la materia".

109. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXXV, Vol. I, pp. 133-134. En el mismo sentido la doctrina patria: Brewer-Carías, *op. cit.*, N° 43, p. 74, N° 91, pp. 124-125; Lares Martínez, *op. cit.*, N° 81, p. 156.

la mayoría de la Sala Político-Administrativa sostuvo el dieciséis de noviembre de 1965:

"A falta de norma legal expresa, que requiere obligatoriamente la motivación de los actos administrativos, corresponde a los jueces determinar cuándo debe considerarse que la misma es jurídicamente necesaria, de modo que su ausencia comprometa la validez del acto. En su determinación, deben conciliarse, razonablemente, dos grupos de intereses igualmente respetables, como bien se desprende del dictamen del Procurador General de la República: el de los administrados, en cuanto «pueden conocer todos los elementos que han concurrido a formar la voluntad del órgano público»; y el de la Administración, en cuanto a «la estabilidad de la gestión administrativa». Así, pues, la doctrina dominante sostiene la necesidad de la motivación de los actos administrativos, la cual está condicionada por la naturaleza de los mismos actos, y ello tiene que ser así en el régimen de derecho, a objeto de que los destinatarios de los actos puedan imponerse del contenido de ellos y estén en capacidad de ejercer contra aquéllos, los recursos que les conceden las leyes; y también para que los jueces puedan, respecto de los mismos, establecer el control jurisdiccional".

Afirmada la validez de la anterior premisa, la Sala Político-Administrativa agregó:

"El requisito de la motivación se exigirá con mayor o menor rigor, según se trate de actos discrecionales o reglados, pero ello no autoriza a pensar en forma alguna, a que pueda prescindirse de la motivación del acto administrativo. Ahora bien, según asienta la doctrina, hay casos en los cuales la motivación no es necesaria ya que constituye una excepción al principio general, justificada por la falta de necesidad jurídica; y los actos en estos casos no requieren de ella cuando «los motivos presupuestos» o los «motivos determinantes» están previstos en la disposición que se aplica, y también cuando la motivación se ha hecho en base al dictamen o informe de la propia Administración (Asesoría Jurídica, o solución de funcionario que convierte el dictamen en Resolución). (Rafael Bielsa, *Compendio de Derecho Administrativo*, p. 32)".¹¹⁰

110. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo L, pp. 69-70. La mayoría de la Sala Político-Administrativa estuvo compuesta por los doctores J. M. Padilla Jonás Barrios E., Saúl Ron y Miguel Angel Landáez. El doctor José Gabriel Sarmiento Núñez escribió un extenso voto salvado para exponer su criterio disidente; y luego de referirse a la evolución jurisprudencial venezolana sostuvo la validez de la siguiente afirmación: "...no basta que se mencione en la decisión administrativa el supuesto de hecho de la norma, y de una vez se aplique su consecuencia, sin que conste la coincidencia de aquella con la situación fáctica concreta. El juicio del órgano decisor debe constar en la decisión a fin de que el afectado pueda impugnarla si el

La nueva actitud de la Sala Político-Administrativa atribuye a los Jueces la difícil tarea de decidir en cada caso si constituye motivación suficiente de un acto el simple pronunciamiento, afirmativo o negativo, de la voluntad de la Administración, o la mera referencia al texto legal que le sirve de fundamento; y a pesar de diversas críticas doctrinarias,¹¹¹ representa patrimonio defendido con singular entusiasmo en la actualidad, por la Suprema Corte, tal vez por el amplio margen de libertad reconocido a los Magistrados para decidir los diferentes casos concretos de acuerdo con su propia intuición de la justicia, habida cuenta las particularidades del supuesto de hecho: no obstante quedan sin respuesta las más elementales exigencias de seguridad jurídica.

A título de ejemplo desgarrador en el funcionamiento de la nueva directriz, basta recordar una sentencia del diecisiete de mayo de 1978 de la Sala Político-Administrativa, siendo Ponente el doctor Miguel Angel Landáez, donde se leen los párrafos que siguen:

"De la simple lectura del texto anterior se evidencia la ausencia de la más sencilla motivación que justifique los reparos formulados, motivación que constituye un requisito esencial para la validez del acto administrativo tal como lo ha establecido la doctrina y la reiterada jurisprudencia de la Corte...¹¹² ...La Sala considera, que si bien se aprecia y es, desde luego censurable el vicio en cuestión, el análisis y deducciones realizadas por la contribuyente le permitieron plantear su defensa de fondo en relación con la tributación que se le exigía. En consecuencia, al no haber quedado la contri-

razonamiento que declaró la coincidencia era errado; y a objeto de que el órgano superior que conozca del recurso que se interpusiere, pueda revisar el razonamiento comparativo y aceptarlo, modificarlo o rechazarlo". (ID, pp. 76-77). Conceptos similares a los sostenidos por la mayoría del Supremo Tribunal en Sala Político-Administrativa se encuentran reiterados en época muy reciente: el diecinueve de octubre de 1978 (*Repertorio Forense*, N° 4330, diecinueve de octubre de 1978) y diez de agosto de 1978. (Pierre Tapia, Oscar R. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, agosto, 1978. Caracas, 1978, pp. 17-21), en ambos casos bajo Ponencia del doctor Saúl Ron.

111. La crítica más contundente se encuentra en el Voto Salvado del doctor José Gabriel Sarmiento Núñez; y también puede verse: Brewer-Carías, Allan Randolph. "La Motivación de los Actos Administrativos en la Jurisprudencia venezolana", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, año 1966, N° 33, pp. 151-166.
112. No hace falta remontarse mucho en el tiempo y basta recordar la decisión de la Sala Político-Administrativa, siendo Ponente el doctor Jonás Barrios E., cuando en cinco de agosto de 1976 sostuvo: "En efecto, toda autoridad administrativa debe motivar claramente sus actuaciones, en particular las que imponen multas u otras sanciones a los administrados y las que se producen en materia tributaria. Esto implica la definición de las normas

buyente en estado de indefensión, por ignorar la motivación fiscal, la Sala considera, y así lo declara, que el vicio señalado no produce, en este caso concreto, la nulidad del acto impugnado".¹¹³

39. La inestable actitud de la jurisprudencia patria sobre la necesaria motivación de los actos administrativos necesariamente habría de dejar profundas huellas en el ámbito específico de la pérdida de la nacionalidad venezolana. En efecto, aun cuando en algunas ocasiones se encuentra una rudimentaria explicación de los fundamentos, en la gran mayoría de los casos el Ministerio de Relaciones Interiores se abstiene de exponer sus razones lógicas y tan sólo hace una simple referencia al texto legal utilizado para pronunciar la declaratoria: de esta manera presupone que el expediente administrativo forma parte integrante de la Resolución revocatoria de la nacionalidad venezolana.

Durante largo tiempo semejante conducta no fue objeto de crítica por los organismos de control, pero las voces doctrinarias disidentes encontraron ya expresión en un Dictamen de la Procuraduría General de la República del año 1969; y entre los varios argumentos esgrimidos contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, revocatoria de la nacionalidad venezolana, hizo valer los siguientes conceptos:

"No está suficientemente motivada, por cuanto en todo caso no expresa cuáles son esos mismos hechos que se imputan al administrado, quien queda por ello en estado de indefensión al no poder discutir la causa de la revocatoria. Al respecto ha dicho ese Alto

jurídicas aplicables al caso en cuestión y el señalamiento de los hechos que dan lugar a la aplicación del derecho, en el propio texto del acto administrativo. Esta motivación es esencial no sólo para limitar el arbitrio del funcionario y asegurar, en consecuencia, la legalidad de sus actuaciones sino también y principalmente para asegurar el derecho constitucional de defensa del particular afectado por el acto administrativo, y aun para circunscribir el ámbito de la posible controversia judicial que pueda surgir como resultado de dicho acto". (*Gaceta Oficial*, N° 2275, Extraordinario, veinte de junio de 1978, p. 14).

113. Pierre Tapia, Oscar R. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, mayo 1978. Caracas, 1978, pp. 17-18. La actitud de la Sala Político-Administrativa en la sentencia transcrita sólo puede explicarse por el deseo de satisfacer la creciente voracidad fiscal; y ha sido criticada severamente por Germán Acedo Payares: "Inmotivación Fiscal e Indefensión del Contribuyente", en *Repertorio Forense*, N° 4305, veinticuatro de septiembre de 1978. Por lo demás cabe destacar que la propia Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado posteriormente la necesidad de motivación de los actos administrativos como requisito indispensable para su validez: su ausencia justificó la declaratoria de nulidad hecha el veintinueve de junio de 1978, siendo Ponente el doctor Julio Ramírez Borges (*Repertorio Forense*, N° 4325, catorce de octubre de 1978).

Tribunal: «La forma del acto en lo tocante a la motivación del mismo ha llegado a considerarse sustancial, en razón de que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrían los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona».. (Sentencia de la Corte Federal del 9 de agosto de 1957. *Gaceta Forense*, N° 17, 2ª Etapa, p. 133). Y más recientemente: «El requisito de la motivación se exigirá con mayor o menor rigor, según se trate de actos discrecionales o reglados, pero ello no autoriza a pensar en forma alguna, a que pueda prescindirse de la motivación del acto administrativo. Ahora bien, según asienta la doctrina, hay casos en los cuales la motivación no es necesaria ya que constituye una excepción al principio general, justificada por la falta de necesidad jurídica; y los actos en estos casos no requieren de ella cuando «los motivos presupuestos» o los «motivos determinantes» están previstos en la disposición que se aplica...". (Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, 16 de noviembre de 1965. *Gaceta Oficial*, N° 27.900, del 27 del mismo mes). En nuestro caso no cabe aplicar la excepción mencionada en este último fallo y considerar que el acto impugnado está suficientemente motivado porque remita a dos normas legales (ordinales 3º y 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización), por cuanto los supuestos de esas normas son muy amplios y generales, y por tanto, para demostrar que no le son aplicables, el afectado tendría que demostrar que en ningún momento ha cometido ninguno de los múltiples actos comprendidos en tales supuestos; semejante prueba, por su extremada dificultad, puede ser tenida por imposible, y su exigencia colocaría al particular en la misma indefensión que la ausencia total de motivación del acto recurrido.¹¹⁴

40. No obstante el categórico alegato hecho por la Procuraduría General de la República debían transcurrir algunos años antes de lograr pronunciamiento expreso de la Sala Político-Administrativa sobre la motivación necesaria para la validez formal de las Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, declaratorias de la pérdida de la nacionalidad venezolana; y al examinar el asunto, en veintidós de julio de 1974, la mayoría de la Sala Político-Administrativa, con Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara, hizo valer los siguientes conceptos:

"En nuestro derecho, la regla general es que los actos administrativos que así lo requieren deben ser motivados, como lo demuestra

114. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1969. Caracas, 1970, pp. 23-24. El dictamen publicado no contiene indicación de la fecha y tampoco identifica la Resolución Ministerial. (Véase antes el N° 32, nota 100, de este trabajo).

el artículo 9º de la ley de la materia al eximir expresamente al Ejecutivo Nacional de la obligación de motivar las resoluciones en que niegue la naturalización, no obstante que tales actos, por su propia naturaleza, no requieren justificación formal, ya que corresponde a cada Estado decidir soberanamente si otorga o no carta de naturaleza a los extranjeros que la soliciten. Salvo casos excepcionales, la motivación consiste en la ordenada exposición de las razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a las decisiones administrativas y su conocimiento es indispensable para que los órganos jurisdiccionales puedan juzgar sobre la legalidad de dichos actos”.

De seguida aplicó los anteriores principios a la materia concreta de la declaratoria de pérdida de la nacionalidad venezolana; y, luego de insistir en la urgencia de fundamentarla en alguna de las causas previstas por el Legislador, la mayoría de la Sala Político-Administrativa agregó las siguientes consideraciones:

“...antes de tomar su decisión, el Ministro de Relaciones Interiores debe examinar si, en el expediente instruido previamente al efecto, existen pruebas de que el agraviado ha incurrido en alguno de los citados hechos, lo cual supone además de la mención de éstos, actos de apreciación y calificación que deben hacerse constar en Resolución escrita y motivada. De no procederse en tal forma se abriría un amplio margen a la arbitrariedad administrativa, se haría casi imposible a los interesados el ejercicio del derecho de defensa y se privaría a los órganos jurisdiccionales de elementos de juicio indispensables para decidir, con pleno conocimiento de causa, sobre la legalidad del acto”.

Establecida la validez de las anteriores premisas, la mayoría de la Sala Político-Administrativa concluyó:

“En la Resolución impugnada el Ministro considera que el recurrente «se encuentra incurso en la causal de pérdida de la nacionalidad adquirida, prevista en el ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización», pero no menciona los hechos en que se basa para llegar a semejante conclusión. Dicha omisión constituye un defecto de forma que impide a la Corte verificar si al aplicar el derecho a los hechos el Ministro procedió o no en conformidad con la ley”.¹¹⁵

115. La mayoría sentenciadora estuvo integrada por los doctores Martín Pérez Guevara, Miguel Ángel Landáez y Julio Ramírez Borges. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Interiores dio cumplimiento a la sentencia y en once de abril de 1975 dictó la siguiente Resolución: “Por cuanto al ciudadano Francisco Hernández Afonso, naturalizado venezolano, según pu-

41. El criterio de la mayoría de la Sala Político-Administrativa no fue aceptado por los doctores Saúl Ron y Jonás Barrios E.: en su voto disidente reconocen la necesidad de la motivación para la validez formal de los actos administrativos, pero consideraron satisfecho el requisito con vista de los elementos existentes en el expediente levantado por el Ministerio de Relaciones Interiores; y, en consecuencia, dejaron constancia:

"Consideramos que las actuaciones judiciales practicadas a las cuales se ha hecho referencia, constituyen suficientes elementos para fundamentar la revocatoria impugnada. Según el fallo del cual disintimos, la disposición en referencia, deja a la libre apreciación del ente administrativo los hechos que configuran la causal de revocación, o sea, en el caso, la incitación al menosprecio o desacato a las instituciones, leyes o disposiciones de las autoridades. Los exponentes consideran que las actuaciones que aparecen del expediente administrativo, constituyen elementos suficientes para fundamentar la revocatoria apelada, y que aquélla fue dictada por el funcionario competente aplicando al caso, concretamente, los supuestos señalados por el ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización en concordancia con la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución".

42. Algún tiempo después fue planteado de nuevo el asunto: y en once de diciembre de 1975 la mayoría de la Sala Político-Administrativa, bajo Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara, reprodujo sus anteriores consideraciones en los términos siguientes:

blicación efectuada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, N° 643, Extraordinario, de fecha 7 de octubre de 1960, se encuentra incurso en la causal de pérdida de la nacionalidad adquirida, prevista en el ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización; por cuanto consta del expediente administrativo instruido a instancia de un miembro de la Federación de Colegios de Abogados de Venezuela que el nombrado Francisco Hernández Afonzo ha violado reiteradamente las leyes del país, concretamente las que se refieren al Código Penal, siendo objeto de numerosos autos de detención, todo lo cual se desprende del prontuario de antecedentes que al efecto cursa en el expediente; por cuanto actualmente se encuentra procesado por el delito de ejercicio ilegal de la profesión de abogado, sanción que prevé el artículo 74 de la Ley de Abogados en relación con el artículo 99 del Código Penal, y que le fue dictado auto de detención judicial, debidamente confirmado, habiéndose formulado cargos a causa de la expresada acción delictiva; el Ministerio considera que Francisco Hernández Afonzo ha incurrido en constantes violaciones de normas de conducta, perpetrando hechos de carácter punible y que esa conducta antisocial apareja la sanción administrativa prevista en el citado Ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización; en consecuencia, se declara la revocatoria de la nacionalidad venezolana que el nombrado ciudadano adquirió por naturalización. Comuníquese y publíquese". (*Gaceta Oficial*, N° 30.668, catorce de abril de 1975).

"Se dice que el acto administrativo es razonado cuando su parte dispositiva es precedida de los motivos presupuestos y determinantes en que se funda. El motivo es la causa al mismo tiempo que el por qué o la razón de ser de la manifestación la voluntad en que consiste el acto administrativo. Pero, desde el punto de vista formal, la motivación es la expresión escrita del proceso lógico y, eventualmente, dialéctico, a través del cual la autoridad administrativa, después de analizar, interpretar y valorar los elementos fácticos y jurídicos implícitos en la situación que debe resolverse, establece el nexo racional que entre ellos existe para llegar a una decisión. De consiguiente, una resolución es inmotivada cuando en ella no se justifica o explica expresamente la decisión que contiene".

La mayoría de la Sala Político-Administrativa agregó también:

"Hay casos excepcionales en los cuales la sola mención de la norma en que se funda la autoridad para actuar en el sentido que indica la ley, justifica formalmente el proceder de la Administración. Pero la doctrina y la jurisprudencia consideran que la forma razonada es en principio esencial para la validez de los actos administrativos, siendo como es el propósito fundamental de ese requisito evitar la arbitrariedad de la administración y permitir, asimismo, al órgano jurisdiccional y a los interesados, conocer las razones de hecho y de derecho que tuvo en cuenta la Administración para dictarlos".

De inmediato sostuvo la siguiente conclusión:

"Así como en el proceso civil se considera que la falta de motivación acarrea la nulidad del fallo y la consiguiente reposición de la causa a fin de que vuelva a decidirse, en el procedimiento administrativo o contencioso-administrativo la lógica jurídica exige que para subsanar la misma falta se proceda de un modo semejante, puesto que en ambos casos se trata de un defecto de forma que debe ser corregido antes de examinar los requisitos que condiciona la validez intrínseca del acto".

Afirmada la validez de las anteriores premisas de carácter general, la mayoría de la Sala Político-Administrativa procedió a aplicarlas en los casos de Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, revocatorias de la nacionalidad venezolana; y en esta directriz declaró enfáticamente:

"Si la doctrina expuesta es aceptada como regla aplicable, en general, a los actos administrativos y, en particular a aquellos que afectan un derecho subjetivo o imponen una pena, con mayor razón

se justifica su aplicación cuando se trate de un acto mediante el cual se prive a un individuo de su nacionalidad por revocatoria del decreto de naturalización, dada la importancia de los derechos e intereses que afecta una decisión de esa naturaleza y la magnitud del perjuicio que puede causarse al sujeto pasivo de ella”.

Ahora bien, el examen de la Resolución apelada no fue satisfactorio en el caso concreto, por cuanto la mayoría de la Sala Político-Administrativa rechazó la posibilidad de una adecuada motivación a través de la simple referencia al expediente levantado por el Ministerio de Relaciones Interiores; y en términos categóricos sostuvo:

“No se requiere analizar detenidamente tal resolución para advertir que carece de motivos, pues, si bien el Ministro expresa en el texto de ella que el recurrente «se encuentra incurso en lo previsto en el numeral 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización», no indica los fundamentos de hecho de la decisión, limitándose a señalar que esa apreciación resulta de las averiguaciones practicadas y que «constan del expediente respectivo»”.

De igual modo hizo valer la mayoría de la Sala Político-Administrativa:

“Además, en las hipótesis previstas en los ordinales 2º, 3º y 5º del artículo 11 de la ley de la materia, la pérdida de la nacionalidad es una sanción que impone el Ministro de Relaciones Interiores a los venezolanos por naturalización que falten gravemente a los deberes del respeto y lealtad que tienen éstos —al igual que los venezolanos de origen— para con el país y sus instituciones, y por ello la resolución donde consta dicha sanción, debe reunir todos los requisitos formales que ordinariamente exigen la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, a fin de evitar que quienes estén investidos del poder de sancionar incurran en arbitrariedades, abusos o injusticias, que el legislador trata de prevenir al reglamentar el ejercicio del mismo”.

En vista de las consideraciones anteriores fue decidido por la mayoría:

“Por tales razones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la nulidad de la citada Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores y ordena reponer el procedimiento al estado en que se hallaba para el 1º de enero de

1969, a fin de que el caso sea decidido en resolución motivada, con arreglo a la doctrina expuesta en este fallo".¹¹⁶

43. El criterio de la mayoría de la Sala Político-Administrativa fue rechazado de nuevo por los doctores Saúl Ron y Jonás Barrios E.: no obstante reiterar su creencia en la necesaria motivación para la validez formal de los actos administrativos también reprodujeron su pensamiento de considerar el expediente ministerial, a estos efectos, como parte de la Resolución declaratoria de la pérdida de la nacionalidad venezolana; y, por tanto, afirmaron en términos enfáticos:

"Los Magistrados disidentes consideran, que la Resolución dictada por el Ministro de Relaciones Interiores lleva implícita la motivación requerida, pues no se podría exigir a dicho titular que, para motivarla, enumerara en la Resolución todos y cada uno de los hechos consecutivos de la simple incitación y en forma concreta, los referentes al menosprecio o desacato de las instituciones, leyes o disposiciones vigentes en Venezuela. Es cierto, que la motivación es requisito esencial para la validez del acto administrativo, y éste es un principio acatado por la jurisprudencia administrativa de casi todos los países incluyendo al nuestro. Pero lo es igualmente que cuando la motivación está implícita en el texto de la Ley que se invoca para su aplicación, no se hace necesaria la enumeración de los hechos en que se fundamenta la Resolución, y menos cuando

116. La mayoría de la Sala Político-Administrativa estuvo compuesta por los doctores Martín Pérez Guevara, Miguel Angel Landáez y Julio Ramírez Borges. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Interiores satisfizo el mandato del Supremo Tribunal y en cinco de mayo de 1976 dictó la siguiente Resolución: "Por cuanto el ciudadano Humberto Marchese Ragona Migliore, naturalizado venezolano en fecha 19 de julio de 1961, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37, ordinal 2º, de la Constitución Nacional, se encuentra incurso en la causal de pérdida de la nacionalidad adquirida prevista en el ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización; por cuanto consta del expediente instruido al respecto, que el nombrado Humberto Marchese Ragona Migliore ha violado reiteradamente las leyes del país hasta el extremo de haber sido recluso en la Colonia de Trabajo de El Dorado, donde cumplió en el año 1966, medida correccional de internación por el lapso de seis (6) meses, impuesta por la Gobernación del Distrito Federal; por cuanto en el referido expediente hay constancias suficientes de sus actividades ilícitas, entre otras, explotación de la prostitución, aprovechamiento de bienes provenientes de delitos, delitos contra la propiedad; el Ministerio considera que Humberto Marchese Ragona Migliore ha incurrido en constantes violaciones de normas de conducta, perpetrando hechos de carácter punible y que esa conducta antisocial apareja la sanción administrativa prevista en el citado ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización; en consecuencia, se declara la revocatoria de la nacionalidad venezolana que el nombrado ciudadano adquirió por naturalización. Comuníquese y publíquese". (*Gaceta Oficial*, N° 30.974, cinco de mayo de 1979).

existe, como en el caso que se examina, el expediente administrativo remitido por el Ministerio de Relaciones Interiores, que contiene la constancia auténtica de los hechos que tipifican la conducta del recurrente dentro de los términos previstos en el ya citado ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización”.

También dejaron constancia los doctores Saúl Ron y Jonás Barrios E.:

“Finalmente los disidentes consideran que las actuaciones que cursan en el expediente administrativo, prueban suficientemente que el recurrente en el tiempo que tiene en el país ha incurrido en una serie continuada de hechos contrarios a las instituciones, leyes o disposiciones de las autoridades venezolanas, y que ellas son suficientes para fundamentar la Resolución apelada, la cual fue dictada por el funcionario competente, aplicando al caso, los supuestos señalados en el ordinal 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización en concordancia con la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución”.

44. La posibilidad de una motivación suficiente a través de la simple referencia al texto de la ley ha sido también aceptada por la Sala Político-Administrativa, al decidir sobre la validez formal de las Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, revocatorias de la nacionalidad venezolana; y en su tarea de atender a las circunstancias específicas del caso concreto, bajo Ponencia del doctor Miguel Angel Landáez, declaró en veinte de diciembre de 1976:

“Es oportuno recordar que en relación con la motivación que deben tener los actos administrativos, requisito que constituye una garantía para los administrados y una exigencia esencial para el control jurisdiccional de la legalidad de dichos actos, la Corte ha declarado que en ciertos y determinados casos es suficiente la cita o referencia de la norma legal que sirve de base al acto administrativo cuando los supuestos de hecho establecidos por ésta, concuerden exactamente con lo expresado en el acto impugnado; en el caso presente, el artículo de la Ley de Naturalización (artículo 11, ordinal 4º), al cual se hace referencia en la Resolución, expresa, en términos inequívocos, que la obtención de la nacionalidad «con el fin de sustraerse a determinados efectos de una legislación» es causal de revocatoria de la misma. En consecuencia, considera la Sala, y así lo declara, que en este aspecto, la Resolución impugnada está suficientemente motivada y corresponde a este Supremo Tribunal precisar si de los autos se desprende el hecho al cual se refiere la norma legal citada”.

45. La reciente jurisprudencia de la mayoría de la Sala Político-Administrativa sobre la necesaria motivación para la validez formal de las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana ha dejado escasa huella en la conducta del Ministerio de Relaciones Interiores. Ciertamente cumplió el mandato de la Suprema Corte en los expedientes sentenciados, y también se encuentran, en la época inmediata posterior, algunos otros casos esporádicos con breve referencia a sus motivos,¹¹⁷ pero en términos generales continúa limitándose a señalar el texto de la ley utilizado como fundamento de la declaratoria de pérdida de la nacionalidad venezolana.¹¹⁸

46. De acuerdo con el artículo decimotercero de la Ley, el dispositivo de la Resolución dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores debe ser "la declaración de pérdida de la nacionalidad en los casos enunciados en este Capítulo". Ahora bien, el examen de la práctica administrativa enseña el uso de diversas fórmulas para expresar el resultado perseguido por el Legislador.

En efecto, en la época inmediata posterior a la entrada en vigencia de la Ley de Naturalización de 1955 se encuentran Resoluciones en las cuales se declara la nulidad de la naturalización; y tan sólo a título explicativo es mencionada la causal de pérdida de la nacionalidad fundamento de la Resolución.

Por vía de ejemplo dentro de la anterior directriz cabe mencionar la Resolución del quince de mayo de 1956, en la cual, con vista de las averiguaciones practicadas, "este Ministerio, de conformidad con el artículo 11, numeral 6º, de la Ley de Naturalización, lo considera incurso en la aludida causal de la pérdida de la nacionalidad adquirida y, por disposición del ciudadano Pre-

117. En este sentido pueden mencionarse las Resoluciones de fecha cinco de mayo de 1975, revocatorias de la nacionalidad venezolana con base en los incisos primero y séptimo del artículo 11 de la Ley de Naturalización: fueron publicadas en la *Gaceta Oficial*, N° 30.686, del siete de mayo de 1975.

118. Una simple referencia a las causales previstas por los incisos primero y séptimo del artículo undécimo de la Ley —de acuerdo con los casos— contienen las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana dictadas en trece de septiembre de 1976 (*Gaceta Oficial*, N° 31.066, trece de septiembre de 1976), treinta de septiembre de 1976 (*Gaceta Oficial*, N° 31.079, treinta de septiembre de 1976), veintitrés de noviembre de 1976 (*Gaceta Oficial*, Nos. 31.117 y 31.118, del veinticuatro y veinticinco de noviembre de 1977), veintisiete de julio de 1977 (*Gaceta Oficial*, N° 31.284, veintisiete de julio de 1977) y diecisiete de agosto de 1977 (*Gaceta Oficial*, Nos. 31.308 y 31.310, treinta de agosto de 1977 y primero de septiembre de 1977).

sidente de la República, declara la nulidad de la nacionalidad venezolana concedida a nombre de Rodolfo Miguel Yánez González".¹¹⁹

De igual modo puede mencionarse la Resolución del veintuno de abril de 1956: por considerar que la ciudadana Elvina Eduvigis Caraballo de Guevara había "hecho uso de su nacionalidad de origen, y por cuanto esto último significa renuncia a la ciudadanía venezolana de conformidad con el artículo 11, numeral 1º, de la Ley de Naturalización, causal de la pérdida de nacionalidad adquirida, este Despacho, de conformidad con el citado artículo y numeral de la mencionada Ley y por disposición del ciudadano Presidente de la República, declara la nulidad de la naturalización de la nombrada ciudadana...".¹²⁰

No obstante, con relativa prontitud el Ministerio de Relaciones Interiores abandonó la referencia a la "nulidad de la naturalización", para ajustar el dispositivo de sus Resoluciones a los términos del artículo decimotercero de la ley: y con previo señalamiento de la causal fue sólo dispuesta la pérdida de la nacionalidad venezolana.

Semejante proceder se mantuvo a pesar de la entrada en vigor de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, que hizo referencia a "la pérdida de la nacionalidad por revocatoria de la naturalización",¹²¹ pero posiblemente bajo el influjo de la nueva fórmula fue modificada la práctica administrativa. De esta manera se explica la conducta en la época presente: las Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores indican la causal y concluyen con la frase: "declara la revocatoria de la nacionalidad venezolana que el nombrado ciudadano adquirió por naturalización".

119. *Gaceta Oficial*, N° 25.054, dieciocho de mayo de 1956.

120. *Gaceta Oficial*, N° 25.048, once de mayo de 1956. En el caso concreto la Resolución se fundamentó también en el hecho de haber contraído matrimonio con venezolano "con el único propósito de burlar disposiciones legales y poder permanecer en el país". Sin embargo, no fue mencionada la pertinente causal, a saber, la prevista por el inciso 6º del artículo undécimo; pero la Resolución expresamente dispuso que la "nulidad de la naturalización" era "independientemente de los efectos civiles del matrimonio..." y "...sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, contra los nombrados contrayentes".

121. Por vía de ejemplo pueden mencionarse las Resoluciones del cinco de octubre de 1962 (*Gaceta Oficial*, N° 26.969, cinco de octubre de 1962), diez de octubre de 1962 (*Gaceta Oficial*, once de octubre de 1962), veintitrés de octubre de 1962 (*Gaceta Oficial*, N° 26.983, veintitrés de octubre de 1962), y trece de noviembre de 1962 (*Gaceta Oficial*, N° 27.000, trece de noviembre de 1962).

47. De acuerdo con las enseñanzas de la experiencia, el modelo de Resolución utilizado por el Ministerio de Relaciones Interiores para declarar la pérdida de la nacionalidad, incluye un mandato final: "Comuníquese y Publíquese"; y, por tanto, la eficacia de la revocatoria podría considerarse supeditada al cumplimiento de dos requisitos complementarios: la comunicación al afectado y la subsiguiente publicación.

Semejante punto de vista no resulta sostenible, aun cuando ciertamente, en principio, los actos administrativos individuales deben notificarse en persona al interesado para adquirir firmeza. Así lo reconoció, en cinco de agosto de 1958, la antigua Corte Federal, siendo Ponente el doctor Alberto Lossada Casanova, en los términos que siguen:

"...las actuaciones de los funcionarios no están sometidas a plazos previamente determinados; esas actuaciones, por lo general, no son públicas, en el sentido de que el interesado no tiene acceso fácil al expediente y, por lo tanto, el procedimiento se desarrolla prácticamente a sus espaldas. Por ello, en el orden administrativo es unánimemente aceptada la práctica, sancionada hoy por todas las leyes sobre esta materia, que la notificación de las resoluciones se haga, de ordinario por su publicación en el órgano oficial, cuando el acto es general. Pero si el acto es individual, es preciso su notificación especial al interesado por medio de oficio, dejándose constancia, también escrita, del día y la hora en que se entrega al propio interesado. Si no se logra localizar a éste, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina extranjera, así como también un elemental principio de justicia, requieren que el interesado sea notificado por cartel, que se publicará en el órgano oficial destinado a este efecto, con fijación de un plazo prudencial, vencido el cual, sin que se presente el interesado a notificarse, se considera iniciado el lapso para la apelación. Esta solución, a más de estar enmarcada dentro de claros principios de procedimiento, es justa. La administración pública no puede tener interés en cercenar o desconocer el derecho de los particulares de defender sus derechos subjetivos o su interés legítimo contra la posible equivocación, descuido o negligencia de funcionarios de categoría inferior; por lo contrario, su deber y conveniencia estriba, como se ha dicho, en que el orden jurídico prevalezca incólume, que el imperio de la ley no se menoscabe ni desvirtúe; y por ello, el particular que reclame contra una violación de ésta, es en realidad un coadyuvante de la administración en el cumplimiento de ese deber, no su opositor o contrario".¹²²

Ahora bien, los anteriores conceptos no son aplicables a las Resoluciones declaratorias de la pérdida de la nacionalidad, porque la

122. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXI, Volumen I, pp. 74-75.

propia Ley de Naturalización contempla la notificación del interesado a través de la correspondiente publicación. En consecuencia, el conocimiento personal del afectado es sólo a mayor abundamiento, para la mejor defensa de sus derechos; pero no constituye requisito indispensable para el despliegue de eficacia de la pérdida de la nacionalidad. Más aún, no obstante habérsela practicado efectivamente, el lapso para interponer el correspondiente recurso, sólo empieza a correr después de la publicación en la *Gaceta Oficial*, por mandato del artículo decimotercero de la ley, en concordancia con la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución.

48. Circunstancias imprevisibles en épocas anteriores han permitido atribuir significado trascendente a la orden "Comuníquese", incluida por el Ministerio de Relaciones Interiores en sus Resoluciones declarativas de la pérdida de la nacionalidad venezolana. En efecto, la Ley Orgánica del Sufragio, dictada en diecisiete de septiembre de 1970, en el Título VI bajo el rubro: "De las faltas y delitos electorales", incluyó el siguiente mandato:

"Artículo 179. Será penado con prisión de seis meses a un año: . . . 8º Los funcionarios judiciales y administrativos que se abstengan de comunicar a las autoridades electorales sus resoluciones que importen inhabilitación política, interdicción civil o pérdida de la nacionalidad venezolana".

El precepto se mantuvo inalterado en las reformas de la Ley ocurridas el diecisiete de enero de 1973 (artículo 179, párrafo 8º) y seis de septiembre de 1973 (artículo 179, ordinal 8º); pero fue objeto de ciertas modificaciones en la vigente del trece de agosto de 1977, cuyo artículo 180 dispone:

"Será penado con prisión de seis meses a un año: . . . 8º Los funcionarios judiciales y administrativos que se abstengan de comunicar, sin causa justificada, a la Dirección de Registro Electoral sus decisiones o resoluciones que importen inhabilitación política, interdicción civil o pérdida de la nacionalidad venezolana"

Hasta donde nuestro conocimiento alcanza, el anterior mandato nunca se ha cumplido en la práctica ni por los funcionarios del gobierno ni por los magistrados judiciales, en los diversos casos resueltos por ellos sobre pérdida de la nacionalidad venezolana: se trata de una conducta inexplicable, habida cuenta del despliegue pu-

blicitario de algunas revocatorias de naturalización dispuestas en época bastante reciente.¹²³

Por otra parte, el incumplimiento de semejante obligación configura un delito, "cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción penal ordinaria";¹²⁴ y aun cuando el respectivo artículo fue objeto de reforma en 1977 para exceptuar las hipótesis de "causa justificada", resulta bastante difícil imaginar algún obstáculo de suficiente envergadura que explique satisfactoriamente la inercia en remitir un oficio de comunicación a la Dirección de Registro Electoral.

49. De acuerdo con el artículo decimotercero de la Ley de Naturalización la Resolución declaratoria de la pérdida de la nacionalidad venezolana debe ser publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela: se trata de un requisito de cumplimiento imprescindible para la firmeza del acto, pues representa el punto de partida del lapso para interponer el recurso de apelación por el afec-

123. Dentro de los casos más comentados recientemente, cabe recordar la revocación de la nacionalidad del ciudadano Carlo Bordoni, declarada por el Ministerio de Relaciones Interiores durante el trámite de la solicitud de su extradición, formulada por los Estados Unidos de la América del Norte. Los periódicos locales comentaron el asunto desde diversos aspectos en numerosas páginas; y a título simplemente ilustrativo pueden reproducirse algunos titulares aparecidos el veintiséis de setiembre de 1976. En la última página de *El Nacional*, se lee: "Bs. 250 mil anuales gasta Bordoni en su seguridad personal"; y en la primera página del segundo cuerpo de *El Universal*, fue publicado un extenso artículo bajo el rubro: "Bordoni será puesto a la Orden de la Corte Suprema de Justicia". Por lo demás, algunos días antes se había informado acerca de una presunta "falsificación de la firma del Director de Identificación para nacionalizar a Bordoni" (*El Nacional*, veintiuno de noviembre de 1976); y en veintinueve de setiembre de 1976, el doctor Cristóbal Espinal Vásquez, Subdirector de la Dirección de Extranjería, en declaraciones publicadas en *El Universal*, "aseguró que Bordoni cumplió en todas sus partes los requisitos impuestos por la ley, al momento de hacer la petición de la nacionalidad venezolana". A nuestro modo de ver, la lectura de los diarios de la época nos enseña la existencia de una tempestad en un vaso de agua: si los hechos delictuosos habían sido realizados antes de la naturalización venezolana, resulta completamente innecesario y más aún, es irritante, revocarla para hacer posible la extradición si fuere procedente. En efecto, el impedimento derivado de la nacionalidad venezolana previsto por el artículo sexto del Código Penal sólo debe frustrar la extradición solicitada con base en hechos ocurridos con posterioridad a la naturalización, como aparece convenido en forma expresa en el artículo 6º del Tratado suscrito con Bolivia el veintiuno de setiembre de 1883 (sin vigencia, al haber sido sustituido por el Acuerdo Boliviano del dieciocho de julio de 1911) y en el Convenio con España del veintidós de enero de 1894 (artículo 4º). (Véase al respecto: Parra Aranguren, Gonzalo: "La Condición Jurídica de los Venezolanos por Naturalización", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Año 1976-1977, Número 23, pp. 98-99, 122-124).

124. Así lo dispone el artículo 185 de la Ley vigente, que no hace sino reproducir el artículo 184 de las leyes anteriores, del diecisiete de setiembre de 1970, diecisiete de enero de 1973 y seis de setiembre de 1973.

tado, a tenor del propio artículo en concordancia con la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución.¹²⁵

50. La importancia atribuida por el legislador a la publicación, impone un examen especial de las dificultades originadas por los errores aparecidos en el texto impreso en la *Gaceta Oficial*.

Ciertamente el problema no es específico de la pérdida de la nacionalidad venezolana; y la Ley vigente de Publicaciones Oficiales, del veintidós de julio de 1941, resuelve la hipótesis más importante, la de divergencia entre el original y la impresión de una Ley: de acuerdo con su artículo cuarto, en caso de "evidente discrepancia" es preciso publicarla de nuevo, "pero entonces deberá acompañar a dicha publicación un Aviso Oficial, firmado por el Ministro a cuyo ramo corresponda la materia de la ley, indicando en qué consistió el error de la publicación primitiva".¹²⁶

Nada fue dispuesto por el legislador para atender a la divergencia entre el original y la impresión de otros actos públicos distintos de las leyes, aparecidos con errores en la *Gaceta Oficial*; pero evidentes consideraciones de analogía impusieron adoptar idéntico procedimiento, aun cuando de hecho, en la práctica, se violó el mandato de indicar la falta cometida en la anterior publicación.

Semejante costumbre adquirió rango normativo el diecinueve de enero de 1977, a través de la Circular Número Uno enviada a los Ministros del Despacho Ejecutivo por el Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República;¹²⁷ y en sus Considerandos les

125. La Ley de Publicaciones Oficiales del veintidós de julio de 1941 dispone en su artículo noveno: "En la *Gaceta Oficial* de los Estados Unidos de Venezuela se publicarán además los Decretos, Resoluciones y otros actos del Poder Ejecutivo que por mandato legal o a juicio de aquél requieran publicidad, sin perjuicio de que dichos actos tengan la debida autenticidad y vigor sin el registro de la publicación".

126. El precepto estuvo incluido en la Constitución hasta la derogación de la Carta Fundamental del cinco de julio de 1947, cuyo artículo 175 prevenía en su primer párrafo: "En caso de evidente discrepancia entre el original y la impresión de la Ley, se la volverá a publicar, corregida, en el citado órgano oficial".

127. *Gaceta Oficial*, Número 31.172, diez de febrero de 1977. Ante la diversa terminología para designar los distintos actos administrativos, conviene recordar las palabras del doctor J. M. Hernández Ron, cuando enseña: "Las Instrucciones, son las prevenciones escritas, que se hacen a una Oficina o a un funcionario, sobre el modo como ha de manejarse en uno o más negocios, o en la misión que va a desempeñar, o ilustrándole sobre el espíritu de una ley, de un reglamento, de un decreto cuya ejecución se le encomienda, o para darle reglas de procedimiento o de organización de los servicios públicos... Tienen las Instrucciones el mismo valor jurídico que los Reglamentos, en cuanto crean

recordó "el hecho de que con frecuencia aparecen publicadas en la *Gaceta Oficial* reimpresiones alegando «error de copia», pero mostrando en muchos casos notables y sustanciales diferencias con el texto original, lo cual atenta contra el principio de la seguridad jurídica".¹²⁸

La irregular situación ameritaba enérgico correctivo.

Así lo comprendió el ciudadano Presidente de la República; y dispuso "que los señores ministros impartan instrucciones a sus respectivas dependencias y a los organismos que le están adscritos en el sentido de que cuando exista discrepancia entre el original y la impresión correspondiente en la *Gaceta Oficial*, se aplique por analogía el procedimiento previsto en la Ley de Publicaciones Oficiales para la reimpresión de las Leyes"; y el inciso primero de la Circular Número Uno agregó: "el nuevo texto, en versión corregida, será precedido de un Aviso Oficial firmado por el Ministro o Ministros a cuyo ramo corresponde la materia, indicando en qué consistió el error de la publicación primitiva". De igual modo fue dispuesto que "las reimpresiones por error de copia deben aparecer publicadas en la *Gaceta Oficial* dentro de un lapso de 15 días continuos a partir de la impresión oficial".¹²⁹

La nueva publicación del texto enmendado plantea diversas interrogantes cuando se trata de establecer el momento de su entrada en vigencia; y a este respecto es necesario considerar, en primer tér-

situaciones objetivas de carácter general, y se las llama así, por el contenido y no por la forma: se expiden corrientemente mediante oficio. Cuando van dirigidas a varios funcionarios de un mismo ramo administrativo, se denominan Circulares" (*Tratado de Derecho Administrativo*, Caracas, 1937, Tomo I, p. 63).

128. La frecuencia de las reimpresiones de las Leyes, Decretos y otros Actos públicos, "por error de copia" o por "error en el original", fue catalogada como uno de los "hechos causas" que en Venezuela afectan la seguridad jurídica, en la Ponencia del doctor Vincenzo Báez Finol a la XXXII Asamblea Anual de Fedecámaras, reunida en Puerto La Cruz entre el dieciséis y el veintidós de mayo de 1976 ("La Seguridad Jurídica en Venezuela: los 'hechos causas' que en Venezuela afectan la seguridad jurídica", en *Actas Procesales de Derecho Vivo*, Volumen XXI, Nos. 61-63, pp. 108-118).
129. La eficacia práctica de la Circular Número Uno no debe sobreestimarse: desde mayo de 1976 hasta el treinta de mayo de 1977 fueron hechas ochenta reimpresiones, según informara el doctor Vincenzo Báez Finol a la XXXIII Asamblea Anual de Fedecámaras, celebrada en Maracay entre el diez y el dieciséis de julio de 1977; y "se realizó un favorable progreso" durante el período comprendido del treinta de junio de 1977 al treinta y uno de mayo de 1978, también de acuerdo con la Ponencia presentada por el doctor Vincenzo Báez Finol a la XXXIV Asamblea Anual de Fedecámaras, que tuvo lugar en La Guaira del once al diecisiete de junio de 1978.

mino, los casos de simples errores materiales, fácilmente subsanables por el intérprete, como serían *exempli gratia* —al decir del doctor Joaquín Sánchez Covisa—, "un error en la numeración de los artículos de la ley o de los artículos citados de otro texto legal, o un error en nombres o palabras que no pueda ser origen de confusiones". En semejante hipótesis, sostiene con acierto el ilustre jurisconsulto, "la ley regirá en su forma verdadera desde la fecha de su primera publicación (salvo disposición en contrario de la propia ley), sin perjuicio de que se haga la nueva publicación por razones de corrección formal".¹³⁰

La misma directriz es útil en el caso de reimpresiones de Decretos, Resoluciones y otros Actos del Poder Público: a título de ejemplo cabe mencionar las Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, revocatorias de la nacionalidad venezolana, dictadas en los expedientes de los ciudadanos Carlos Gustavo Portocarrero Rubio, Ladislao Tarnoi Janiceck y Krystyna Fink Finowicki Stefano, todas ellas de tres de febrero de 1971: aparecidas con errores en la *Gaceta Oficial* número 29.434¹³¹ fueron reimpresas el doce de febrero de 1971.¹³² Sin embargo, su eficacia jurídica debe reconocerse a partir de la primera publicación, por tratarse de errores fácilmente subsanables por el intérprete.

Dificultades de naturaleza distinta se presentan "si los errores han sido errores sustanciales, que modifican o hacen al menos dudoso el sentido general de la Ley o de algunos de sus preceptos":¹³³ a tenor del artículo cuarto de la Ley de Publicaciones Oficiales y del inciso tercero de la mencionada Circular Número Uno, los precep-

130. Sánchez Covisa, Joaquín: "La vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano" (Tesis de Grado). Caracas, 1943, reproducida en *Obra Jurídica de Joaquín Sánchez Covisa*, Caracas, 1976, p. 141.

131. *Gaceta Oficial*, Número 29.434, seis de febrero de 1971. La Resolución relativa al ciudadano Carlos Gustavo Portocarrero Rubio incluía la siguiente frase: "...según publicación efectuada en la *Gaceta*..." y debía decir: "...según publicación efectuada en la *Gaceta*..."; en el caso de Ladislao Tarnoi Janiceck, se leía en la primera impresión: "...prevista en el njerál ° d7el artículo 11", cuando la fórmula correcta era: "...prevista en el numeral 7° del artículo 11..."; y la Resolución declaratoria de pérdida de la nacionalidad de la ciudadana Krystyna Fink Finowicki Stefano incluyó un error en la frase: "...*Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° BR EVD...", cuando el texto verdadero era: "...*Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 28.514...".

132. *Gaceta Oficial*, Número 29.439, doce de febrero de 1971.

133. Sánchez Covisa: *op. cit.*, pp. 141-142.

tos enmendados sólo rigen a partir de la nueva publicación.¹³⁴ Sin embargo, de esta manera el legislador no aporta nada nuevo y se limita a reiterar el principio constitucional de la irretroactividad de las normas jurídicas.¹³⁵

Desconocemos la existencia de casos de errores sustanciales en la publicación de Resoluciones declaratorias de la pérdida de la nacionalidad venezolana: así sucedería, por ejemplo, cuando la falta cometida incidiera sobre la clara inteligencia del nombre de la persona afectada; y en semejante hipótesis su eficacia jurídica sólo puede contarse a partir de la correcta reimpresión.

Por lo demás, la reimpresión únicamente puede corregir los "errores de copia" de la "publicación aparecida en la *Gaceta Oficial*"; y en forma alguna es útil para subsanar "errores en el original", pues "esto último configuraría un error cuya corrección requiere seguir el procedimiento de reforma de leyes, decretos y demás actos del Ejecutivo Nacional".¹³⁶

51. De acuerdo con el artículo decimotercero de la Ley y de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, el afectado tiene el derecho de apelar de la Resolución declaratoria de la pérdida

134. El primer párrafo del artículo cuarto de la Ley de Publicaciones Oficiales lee como sigue: "En este caso, la ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación, pero no podrá darse efecto retroactivo a la corrección"; y el inciso tercero de la Circular número Uno dispone: "En los casos de reimpresiones por error de copia, el respectivo acto se tendrá por promulgado desde su primera publicación, pero no tendrá ni podrá darse efecto retroactivo a la corrección publicada". Según destaca el doctor Joaquín Sánchez Covisa, al comentar el primero de los textos transcritos, el legislador confunde en el artículo cuarto los conceptos de promulgación y publicación. En efecto, la promulgación es la constancia oficial de la Ley por el Presidente de la República y la orden de su ejecución; mientras que la publicación es el acto mediante el cual la ley se hace conocida, o al menos conocible, por los ciudadanos: sólo de acuerdo con una doctrina ya superada la publicación constituiría un momento integrante de la publicación (*op. cit.*, pp. 132-133).

135. De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución vigente: "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena".

136. En este sentido se pronuncia expresamente el inciso segundo de la Circular Número Uno del diecinueve de enero de 1977; y según advierte el doctor Joaquín Sánchez Covisa, "los preceptos errados carecerán en todo momento de vigencia, ya que no puede darse el valor de norma obligatoria a una disposición que no ha sido sancionada por el Congreso ni promulgada por el Presidente y que ha aparecido en la *Gaceta Oficial* en virtud de un error de publicación. Hacer lo contrario sería otorgar facultades legislativas a la Imprenta Nacional". Por tanto, en semejante hipótesis y a falta de derogatoria expresa, en el nuevo texto continuará vigente la ley anterior en la materia objeto de error en el original; pues, de lo contrario, se trataría de una laguna "que deberá resolverse según las reglas ordinarias" (*op. cit.*, p. 142).

de su nacionalidad. Se trata de un recurso especial, únicamente admisible cuando aparece establecido en forma expresa por el legislador, según lo ha proclamado nuestro Máximo Tribunal en varias ocasiones. En efecto, siendo Ponente el doctor Luis I. Bastidas, la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación afirmó el veintiuno de noviembre de 1946:

"La Corte considera que la intervención judicial en los procesos de competencia del Poder Ejecutivo, que tienen siempre y naturalmente por objeto materias administrativas, es de derecho estricto o, más propiamente, es excepcional, porque la interferencia de un Poder en asuntos de la competencia de otro Poder, sólo puede aceptarse, contra el principio de la independencia que les es propia, en casos y circunstancias especialísimos, que el legislador toma en cuenta para permitir u ordenar esa intervención. De aquí que las Resoluciones Ministeriales sean revisables por la Corte Federal y de Casación solamente en los casos en que alguna Ley haya creado expresamente contra ellas el derecho de apelación o cualesquiera otro recurso. Esta conclusión, que es apenas aplicación de los principios constitucionales y legales que establecen y garantizan la independencia de los Poderes Públicos y su interdependencia en los casos limitados en que proceda, aparece explícitamente sancionado en el artículo 426 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, pues él establece que: 'Cuando la Ley conceda expresamente el derecho de recurrir de la decisión del Ministro u organismo respectivo ante la Corte Fedreal y de Casación, deberá hacerse uso de él dentro del término de diez días a contar de la fecha en que se hubiere notificado la decisión'".¹³⁷

52. La naturaleza de las apelaciones ante la Corte Suprema de Justicia, establecidas por el legislador contra ciertas Resoluciones ministeriales, ha sido objeto de cuidadoso examen por la doctrina patria: la mayoría de los expositores suelen afirmar su carácter administrativo, no obstante ser resueltas por un órgano jurisdiccional; y, por tanto, hacen hincapié en sus diferencias con el auténtico recurso contencioso-administrativo de anulación de los actos del Poder Público.

En efecto, en su tesis de grado escrita en 1950 sobre "La Administración Pública", el doctor Tomás Polanco afirmó categóricamente:

137. *Actuaciones de la Corte Federal y de Casación en el año de 1946, presentadas al Congreso Nacional en sus Sesiones de 1948*, Caracas, 1948, pp. 91-92. El artículo 426, citado en la sentencia, se encuentra reproducido bajo el número 425 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional vigente en la actualidad.

"...La Corte Federal y de Casación, cuando hace un pronunciamiento sobre un acto administrativo, ejerce una función administrativa, y no está en modo alguno actuando como Poder Judicial, y en ese sentido de órgano administrativo del Estado, no cabe argumentar que su actuación como tal interfiera actividades del Poder Ejecutivo cuando éste a su vez hace uso de facultades también administrativas".¹³⁸

Poco después agregó: "se trata de un recurso de carácter estrictamente administrativo, en el cual la Corte actúa, no como órgano judicial, sino como órgano administrativo"; y luego de insistir en el diverso fundamento del recurso —"por considerar que el acto mismo lesiona una situación jurídica de la cual el recurrente es titular"—, el doctor Tomás Polanco hizo valer los siguientes conceptos:

"estamos hablando, al referirnos a la apelación, de resoluciones ministeriales, de un recurso de plena jurisdicción en el cual la Sala Federal conoce de elementos de hecho y de derecho, mientras que en el recurso contencioso de anulación, la Corte Plena debe limitarse a comprobar la legalidad del acto recurrido, o sea, el ajuste de la norma individual o general de rango inferior con la de rango superior para declarar su nulidad o subsistencia".¹³⁹

Conceptos similares fueron expuestos por el doctor José Guillermo Andueza en los términos siguientes:

"Este recurso de apelación se diferencia del procedimiento contencioso-administrativo y se asemeja al procedimiento jerárquico en que no supone ilegalidad de ninguna especie en el acto impugnado, sino únicamente desacuerdo del interesado con el mismo acto. Por otra parte, se diferencia del procedimiento jerárquico y se asemeja al contencioso-administrativo en que la decisión de la Corte tiene efecto de cosa juzgada y no puede ser impugnada por vía contenciosa".¹⁴⁰

Por su parte, el doctor Eloy Lares Martínez calificó dichas apelaciones como acciones *sui generis*, por cuanto participan a la vez de

138. Polanco Alcántara, Tomás: "La Administración Pública" (Tesis de Grado), en *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1951, p. 291.

139. Polanco Alcántara: *op. cit.*, pp. 298-299.

140. Andueza, José Guillermo: "El Control en Venezuela de los actos ilegales de la Administración Pública". Trabajo realizado en colaboración con los doctores Tomás Polanco, Luis Enrique Farías y Enrique Pérez Olivares, en *Revista del Ministerio de Justicia*, Año VIII, 1959, Número 30, pp. 65-66. Seguidamente agrega: "En la evolución de la legislación administrativa venezolana este recurso de apelación ante la Corte tiene la especialidad de haber sido la primera vía que el legislador aceptó para la revisión de los actos del Poder Administrativo".

los caracteres del recurso jurisdiccional y del administrativo; y, además, sostuvo: "No es propiamente un recurso administrativo, por cuanto no conoce de él una autoridad administrativa, sino un Tribunal, y la decisión que sobre él recae no es un acto administrativo sino una sentencia. . . . aun cuando ninguna disposición legal determina la extensión de los poderes de la Corte, al conocer de estas apelaciones, la Corte generalmente ha entendido que este recurso puede apoyarse, no sólo en consideraciones de legalidad, sino en razones de todo orden".¹⁴¹

El doctor Allan-Randolph Brewer-Carías afirma también la naturaleza administrativa de las mencionadas apelaciones y las considera "recursos jerárquicos impropios". Esta última característica se manifiesta por cuanto no se interponen ante un funcionario superior, pues "la Corte Suprema de Justicia no es autoridad jerárquica del Ministro"; y por otra parte, no constituyen un recurso jurisdiccional sino administrativo, porque "cuando la Corte Suprema de Justicia conoce del recurso jerárquico impropio, controlando la legalidad y la oportunidad y conveniencia del acto recurrido, no conoce como órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, sino como autoridad pública actuando en función administrativa".¹⁴²

En materia específica de revocación de la nacionalidad, el doctor Allan-Randolph Brewer-Carías recuerda la fórmula de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución: "...el interesado podrá apelar de la decisión administrativa ante la Corte Suprema de Justicia..."; y concluye: "El empleo de este término por la Constitución, así sea en su parte transitoria, nos indica la naturaleza administrativa de la 'apelación', distinta del recurso contencioso-administrativo de anulación regulado por el propio texto constitucional en su artículo 206 y Disposición Transitoria Decimoquinta".¹⁴³

141. Lares Martínez: *op. cit.*, Caracas, 1963, N° 369, p. 500; Caracas, 1970, N° 386, p. 570; Caracas, 1975, N° 457, p. 674; Caracas, 1978, N° 457, p. 675; De igual modo recuerda: "Tales apelaciones de las Resoluciones ministeriales para ante el Máximo Tribunal de la República han sido la forma primitiva aparecida en nuestro país de control de la actividad administrativa por el Poder Judicial".

142. Brewer-Carías: *op. cit.*, Nos. 243-244, pp. 270-271. De igual modo destaca la necesidad de un expreso texto legal para la procedencia de las referidas apelaciones; y recuerda cómo no es "posible intentar el recurso contencioso-administrativo de anulación contra la decisión que en él recaiga, ya que es la misma Corte la competente para conocer de éste".

143. Brewer-Carías: *op. cit.*, nota 120, p. 269. El mismo criterio es reiterado en una monografía posterior: *El Régimen jurídico-administrativo de la nacionalidad y ciudadanía venezolanas*, Caracas, 1965, N° 40, p. 54.

53. La pacífica actitud de los autores patrios se ha visto contradicha por la Procuraduría General de la República; y en dictamen del diecisiete de noviembre de 1964, enviado a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hizo previo recordatorio de la doctrina dominante, para luego agregar los siguientes conceptos:

"Este Despacho no comparte las teorías expuestas, no obstante la indudable autoridad intelectual de quienes las sustentan. Es inclusive peligroso aceptar que nuestro máximo Tribunal pueda dejar sin efecto un alto administrativo por razones ajenas a la legalidad de ese acto; ello equivaldría a admitir que, como sostiene el doctor Polanco, en ciertos casos la Corte deja de actuar como órgano del Poder Judicial para convertirse en parte de la administración activa. En nuestra opinión, el simple uso del término 'apelación' no debe inducirnos a pensar que nos hallamos ante un recurso de instancia dentro del proceso gubernativo, sino que debemos entenderlo como sinónimo de 'recurso'. De lo contrario habría que llegar a la conclusión de que esa Alta Corte tiene facultades para revocar los actos administrativos por razones de oportunidad, lo cual vendría a constituir un atentado inadmisibile contra el principio de la división de poderes que se halla en la base de la organización política de Venezuela, y que, si bien no es absoluto, sí funciona al menos como regla general, sólo alterable en virtud de expreso mandato legislativo".¹⁴⁴

Por tanto, la Sección de la Asesoría del Estado de la Procuraduría General de la República, a cargo del doctor José Antonio Ramos, concluyó:

"En resumen, opina este Despacho que el tantas veces aludido recurso de 'apelación' no es más que una forma especial, sometida a lapsos de caducidad más breves, de la acción ejercitable contra las actuaciones administrativas afectadas de ilegalidad".¹⁴⁵

54. La Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado expresamente sobre la naturaleza de las referidas apelaciones. Sin em-

144. En este orden de ideas se lee también en el Dictamen: "Cree la Procuraduría que semejante 'apelación' no es más que un resto superviviente de nuestra antigua legislación, en la que no existían los recursos contencioso-administrativos que hoy vemos consagrados en forma general, por vía constitucional, y donde el recurso que venimos analizando apareció como primera y tímida expresión del principio de legalidad de la actuación administrativa; ésta era en principio irrevisable, y sólo por excepción —cuando la ley lo autorizaba expresamente— podían los administrados valerse de esa vía especial de revisión".

145. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*. 1964, Caracas, 1965, pp. 37-40.

bargo, el doce de diciembre de 1963, bajo Ponencia del doctor Saúl Ron, en forma incidental declaró corresponderle "examinar sólo la legalidad del acto administrativo recurrido y no su conveniencia";¹⁴⁶ criterio éste con antecedentes en una antigua decisión de la Sala Federal de la extinguida Corte Federal y de Casación. En efecto, siendo Ponente el doctor Luis I. Bastidas, el veintitrés de octubre de 1942, había dicho con motivo del recurso interpuesto contra una multa fundamentada en la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y otros Ramos de la Renta Nacional:

"...esta Corte sólo tiene la facultad por el artículo 73 de la propia Ley de conocer por apelación de la Resolución del Ministro en la cual imponga la multa, es decir, de examinar la multa misma a la luz de las disposiciones aplicables y de confirmarla, modificarla o revocarla, sin tomar en cuenta los actos discrecionales mencionados que escapan por su propia naturaleza, y por la función precisa de la Corte, a toda revisión de parte de ésta; limitación insalvable, por la razón general de que las materias de orden administrativo, como la de que se trata, es de la competencia en su totalidad del Poder Ejecutivo y de allí que deban interpretarse estrictamente las disposiciones legales que den en esas materias determinadas funciones al Poder Judicial".¹⁴⁷

55. La posibilidad de apelar contra ciertas Resoluciones ministeriales, admitida por algunas leyes, ha planteado la interrogante acerca de los vínculos existentes entre semejante derecho y el recurso contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, previstos en forma genérica por el artículo 206 de la Carta Fundamental.

El problema no reviste únicamente importancia teórica y tuvo particular trascendencia en el campo específico de la pérdida de la nacionalidad, habida cuenta la diferencia de lapsos para ejercitar uno u otro: la apelación debía proponerse dentro de los diez días después de haberse publicado en la *Gaceta Oficial* la Resolución revocatoria, a tenor del artículo decimotercero de la Ley de Naturalización; y, según la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, el correspondiente recurso contencioso-administrativo de anulación, de ser posible, hubiera podido presentarse dentro de los seis meses siguientes a partir de la referida publicación.¹⁴⁸

146. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XLII, p. 473.

147. *Memoria de la Corte Federal y de Casación*, Año 1943, Tomo I, p. 351.

148. La diferencia de lapsos fue eliminada por la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución (Véase el número 66 de este trabajo). Sin embargo, la im-

Por tanto, no debe extrañar la solicitud del ciudadano Hermann Lipner a los fines de obtener una liberal declaratoria por la Sala Político-Administrativa; y su pedimento fue resumido por nuestra Suprema Corte en los términos siguientes:

"El planteamiento del apelante en el sentido de que se declare cuál disposición legal ha de regir en el caso, si el artículo 13, último aparte de la Ley de Naturalización, o si el artículo 7º ordinal 9º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal, debe ser considerado como cuestión previa por pedirlo así la parte interesada y porque de proceder tal pedimento el caso estaría limitado a resolver un problema de oportunidad en la aplicación de la Ley".

Bajo Ponencia del doctor Saúl Ron, la Sala Político-Administrativa, el veinte de junio de 1962, estableció las siguientes premisas:

"El ordinal 9º del artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal establece las atribuciones de esta Sala para conocer 'en juicio contencioso de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales y en general de los actos de la Autoridad Administrativa en cualquiera de sus ramas Nacionales, Estadales y Municipales', recurso que se agota en el lapso de seis meses conforme a dicho Estatuto legal. La disposición anterior señala las facultades propias de la Corte como organismo de revisión y control de los actos administrativos en general, para proteger y garantizar una justa e imparcial aplicación del Derecho en la esfera de la Administración Pública. Pero este recurso sólo puede encauzarse procesalmente cuando sea lícito ejercerlo por vía principal, esto es, cuando se refiera a casos previstos en las reglas que determinan la competencia de la Corte según su Ley Orgánica y, en manera alguna, cuando se refiere a la materia contenida en leyes especiales que hacen de ella un Tribunal competente para conocer y decidir en las controversias surgidas en el campo de aplicación de sus propias y peculiares normas, tal como acontece con la Ley de Naturalización, cuyo artículo 13 dice textualmente: "La declaración de pérdida de nacionalidad en los casos enunciados en este Capítulo se hará por el Ministerio de Relaciones Interiores, sin perjuicio de que se apliquen a los responsables las sanciones penales a que haya lugar". 'De la decisión se podrá apelar para ante la Corte Federal, dentro del término de diez días de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela".

portancia de la problemática persiste desde varios aspectos: basta mencionar el trámite de los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares; muy diferente del consagrado para las apelaciones en la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Seguidamente agregó la Sala Político-Administrativa:

"Si los jueces tienen por misión fundamental aplicar la Ley cuyo régimen atiende a la solución de casos determinados, este deber ofrece dificultades prácticas en presencia de normas aparentemente conflictivas por contradictorias o coincidentes. La lógica jurídica y el vigor de los principios que orientan su realización admiten como solución indiscutible en tales casos, la regla de interpretación que nuestro legislador acata, según la cual las leyes especiales deben aplicarse con preferencia a las leyes generales. El procedimiento contemplado por la Ley de Naturalización para apelar de la Resolución Ministerial que revoca la nacionalidad adquirida está regulado por normas excepcionales contenidas en esa Ley especial. Dichas normas, por su misma naturaleza y por la extraordinaria importancia de la materia que constituye su objeto, son de rigurosa observancia y preferente aplicación. En consecuencia, la revocatoria pronunciada por la Resolución Ministerial es sólo accionable en la forma prevista por el citado artículo 13 de la Ley especial y no dentro del plazo estipulado por el artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, ni por el procedimiento del artículo 25 *eiusdem*, aplicable a los casos de nulidad de los actos administrativos en general".

56. La validez de las directrices anteriores no se mantuvo restringida al campo específico de la pérdida de la nacionalidad venezolana; y fueron declaradas aplicables, en términos generales, para rechazar el funcionamiento del recurso contencioso-administrativo de anulación, previsto por el artículo 206 de la Constitución, en las hipótesis en las cuales el legislador hubiere consagrado expresamente el derecho a apelar de la correspondiente Resolución ministerial.

En efecto, con Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara y en once de agosto de 1971, la Sala Político-Administrativa sostuvo:

"...puede afirmarse con razón que el «recurso por abuso de poder y otras ilegalidades» es un recurso de carácter general y supletorio, que sólo puede hacerse valer contra los actos contrarios a derecho respecto de los cuales el legislador no haya establecido un recurso especial... En efecto, sería ilógico considerar admisible el recurso de nulidad, cuando el legislador haya establecido expresamente otro recurso, mediante el cual el órgano jurisdiccional no sólo pueda examinar la legalidad del acto, sino cualquier otra circunstancia que haga procedente la modificación o revocatoria de éste. Esto es lo que ocurre en todas aquellas situaciones en las que una ley orgánica o especial instituye en lugar del recurso de nulidad, el de apelación para impugnar ante la Corte y otros tribunales, determinados actos de la administración pública nacional, puesto que en tal caso el derecho de defensa de los ad-

ministrados puede extenderse a aspectos que no podría examinar el tribunal si el recurso ejercido fuera el de nulidad por ilegalidad del cual puede conocer la Corte «cuando sea procedente», con arreglo a los términos del ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución”.¹⁴⁹

Con vista de la anterior declaratoria, no debe extrañar la solución imperante en la actualidad: el inciso tercero del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en vigencia a partir del primero de enero de 1977, declara inadmisibles los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, “cuando exista un recurso paralelo”; y, por tanto, queda excluido el recurso contencioso-administrativo de anulación contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores declaratoria de la pérdida de la nacionalidad venezolana, porque hay otra vía para impugnarla: la apelación establecida por el artículo decimotercero de la Ley, en concordancia con la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución.

El desarrollo histórico expuesto en los párrafos precedentes ha sido sintetizado por el doctor Eloy Lares Martínez de la manera que sigue:

“...conviene tomar en cuenta que conforme a la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la admisibilidad del recurso contencioso de anulación contra un acto administrativo por ilegalidad, está subordinada a la circunstancia de que «el acto no pueda ser revisado por la Corte u otro Tribunal mediante un recurso consagrado en la Ley contra el acto impugnado» (Sent. de 11-8-71, *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Nº 73, p. 157). Si la ley instituye, pues, el recurso de apelación para impugnar ante la Corte u otro Tribunal, determinados actos de la Administración, no podrá ser intentado contra éstos, a juicio de la Corte, el recurso contencioso de anulación. En la misma sentencia que acaba de ser citada, expresó la Corte que el recurso de anulación consagrado en la Constitución es «un recurso general y de carácter supletorio que sólo puede hacerse valer contra los actos contrarios a derecho, respecto de los cuales el legislador no haya establecido un recurso especial». Esta doctrina ha sido, en-

149. *Gaceta Oficial*, Número 1484 Extraordinario, cuatro de octubre de 1971, p. 29. La sentencia es comentada por el doctor Gonzalo Pérez Luciani en los términos siguientes: “Esta decisión lo que hizo en Venezuela fue consagrar la tesis ya desechada por los Tribunales franceses, particularmente el Consejo de Estado, que oponía un *fin de non recevoir* al recurso de anulación cuando existiera otro recurso del cual el administrado pudiera hacer uso. Este otro recurso fue llamado por la jurisprudencia y doctrina francesa “recurso paralelo” (“Los Recursos Contenciosos Administrativos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, en *Actas Procesales de Derecho Vivo*, Año 1978. Volumen XXVI, Números 76-78, p. 122).

tre nosotros, la consagración por la vía jurisprudencial, de la tesis del recurso paralelo, es decir, la no admisión del recurso de anulación en los casos en que el recurrente pudiera hacer uso de otro recurso. Esta posición ha sido acogida en el artículo 124, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual el Juzgado de Sustanciación no admitirá el recurso de nulidad contra un acto administrativo particular «cuando exista un recurso paralelo».¹⁵⁰

Ahora bien, la actitud adoptada por el Congreso de la República en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta ciertamente sorprendente; y son dignas de recordatorio las siguientes frases del doctor Gonzalo Pérez Luciani:

“Lo que antes de la promulgación de la L.O.C.S.J. (léase: Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) era y tenía solo la fuerza de doctrina y jurisprudencia, se ha transformado en norma de una Ley Orgánica. De modo que la no existencia de un «recurso paralelo» ha quedado constituido como uno de los presupuestos procesales del recurso contencioso de anulación. Cuando la Constitución Nacional venezolana de manera clara y terminante, en los artículos 206 y 215 ordinal 7º, consagra el recurso de nulidad de los actos administrativos, el legislador ordinario no puede en ningún caso establecer excepciones no previstas en el texto constitucional y menos consagrar recursos diferentes a los creados por la propia Constitución”.¹⁵¹

57. La inadmisibilidad del recurso contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares, cuando el perjudicado tiene derecho de apelar por mandato expreso del legislador, como ocurre en la Ley de Naturalización, plantea la interrogante acerca de si el Ministerio de Relaciones Interiores puede revocar su Resolución declaratoria de pérdida de la nacionalidad venezolana.

El problema no es característico de la materia concreta objeto de nuestro examen y la respuesta no ofrece dudas si se acepta el principio de la autotutela de la Administración, que la faculta a modificar o a extinguir sus actos como legítimo correctivo de una eventual ilegalidad; pero, en todo caso, el ejercicio de semejante potestad debe producirse dentro del lapso útil para interponer el recurso correspondiente, para no proyectar de manera indefinida en el tiempo la incertidumbre sobre la eficacia de los actos administrativos.

150. Lares Martínez: *op. cit.*, N° 457, p. 676.

151. Pérez Luciani: *id. cit.*, p. 122.

La experiencia venezolana es poco aleccionadora en el campo de la pérdida de la nacionalidad venezolana adquirida por carta de naturaleza. Sin embargo, a título de ejemplo, puede recordarse la Resolución del veintitrés de septiembre de 1960, dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores en los términos siguientes:

"Por cuanto consta de actuaciones levantadas en la Dirección de Extranjeros de este Despacho, que la ciudadana Mercedes Cavagliani de Gols, naturalizada venezolana según manifestación de voluntad publicada en la *Gaceta Oficial* de la República, N° 25269, de fecha 30 de enero de 1957, no adquirió residencia permanente en la ciudad de Barcelona, España; y por cuanto a dicha ciudadana se le anuló la naturalización por Resolución de este Despacho, de fecha 14 de junio último, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 26276, del 23-6-60, en la que se señalaba que por información recibida en nota N° S-209, del 25 de febrero pasado, de nuestro Cónsul en esa ciudad, ella había incurrido en la causal de pérdida de la nacionalidad señalada en el aparte 7 del artículo 11 de la Ley de Naturalización, por disposición del Ciudadano Presidente de la República, este Despacho, en vista de las circunstancias señaladas, anula la Resolución antes citada, readquiriendo así la ciudadana Mercedes Cavagliani de Gols, su nacionalidad venezolana".¹⁵²

58. El artículo decimotercero de la Ley se limitó a establecer el derecho de "apelar para ante la Corte Federal", y nada dispuso acerca del funcionario a quien debía presentarse el recurso contra la Resolución revocatoria de la nacionalidad venezolana: por tanto, en estricto rigor correspondió acudir, durante la época de su vigencia, al artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, que ordenaba: "el recurso se interpondrá ante la Corte".

Sin embargo, la experiencia administrativa demuestra un espíritu más amplio, en un todo de acuerdo con las pautas establecidas por nuestro Supremo Tribunal el veintinueve de julio

152. *Gaceta Oficial*, Número 26.376, seis de octubre de 1960. La Resolución pretendió corregir la ilegalidad de la revocatoria anterior, que, aparentemente, se había fundamentado en antecedentes de hecho erróneo. Nada se dice acerca de si el Ministerio de Relaciones Interiores intervino de oficio o a instancia de alguna persona interesada; y plantea un difícil problema práctico respecto a la nacionalidad durante el lapso de tiempo entre la Resolución declaratoria de la pérdida (veintitrés de junio de 1960), y la Resolución revocatoria de la anterior (veintitrés de septiembre de 1960): en estricto rigor la pérdida debió producir efectos inmediatamente y la posterior revocatoria sólo pudo desplegar eficacia hacia el futuro.

de 1959, siendo Ponente el doctor José Gabriel Sarmiento Núñez, cuando dijo:

"Hay que tener en cuenta, además, que en todo régimen de derecho debe facilitarse, no obstaculizarse, el acceso de los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales encargados de velar por la recta aplicación de la Ley".¹⁵³

Semejantes ideas explican la liberal actitud asumida en la práctica, con posible fundamento en el artículo 425 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, cuya parte pertinente dispuso:

"El recurso puede ser introducido ante el propio Ministro, ante el organismo de apelación, o directamente a la Corte. En todos los casos puede ser enviado por órgano de cualquier Tribunal".

No obstante, la experiencia enseña que la totalidad de los recursos contra Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, revocatorias de la nacionalidad venezolana, han sido propuestos ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, excepto en los casos de los ciudadanos Hermann Lipner y Daniel Jesús Rodríguez Cano, quienes lo presentaron directamente ante el Ministerio de Relaciones Interiores. En ambas oportunidades el referido Despacho, al oír la apelación, dispuso el envío de los recaudos al Supremo Tribunal; y en todas las demás oportunidades, cuando fue interpuesta ante la Sala Político-Administrativa se procedió a admitirla y a recabar el expediente del Ministerio de Relaciones Interiores, a cuyo efecto se le hizo llegar copia del escrito contentivo de la impugnación formulada.

La entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no parece haber modificado la situación anterior, aun cuando es muy reducida la experiencia en materia de recursos contra Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana: desde el primero de enero de 1977 sólo conocemos un caso y el correspondiente escrito de apelación fue presentado por el ciudadano Tibelio Antonio Rodríguez Maseda ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.¹⁵⁴ Se tra-

153. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXV, Volumen I, p. 99.

154. La presentación debe hacerse ante el Secretario de la Corte, en cumplimiento del artículo 49 de la Ley que lo faculta, en su inciso tercero, para "autorizar con su firma las diligencias de las partes, recibir las demandas, representaciones y cualesquiera otra clase de escritos o comunicaciones que le sean presentados en conformidad con la Ley, y dar cuenta de ellos a la Corte, de acuerdo con las instrucciones del Presidente".

ta de un proceder con fundamento en el artículo 83 de la Ley, según el cual, "las demandas o solicitudes se dirigirán a la Corte Suprema de Justicia, pero se indicará en ellas la Sala a que corresponda el conocimiento del asunto, a menos que éste fuere de la competencia de la Corte en Pleno".¹⁵⁵

Sin embargo, también podría considerarse válidamente interpuesto el recurso por ante el Ministerio de Relaciones Interiores: no sólo en el deseo de facilitar el ejercicio de los derechos correspondientes a los administrados sino también con apoyo en el artículo 425 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional antes transcrito.

Por lo demás, la posibilidad de enviar la apelación "por órgano de cualquier Tribunal" se encontraría ratificada por el artículo 95 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que previene: "el demandante no residenciado en el área metropolitana de Caracas, podrá presentar su demanda o solicitud y la documentación que la acompañe, ante uno de los Tribunales civiles que ejerza jurisdicción en el lugar donde tenga su residencia"; y agrega: "el Tribunal dejará constancia de la presentación al pie de la demanda y en el Libro Diario y remitirá a la Corte el expediente debidamente foliado y sellado".¹⁵⁶

No obstante, desde un punto de vista práctico la apelación será presentada directamente a la Sala Político-Administrativa en la mayoría de las hipótesis: de esta manera se evita una posible negativa de dar curso a la apelación por el Ministerio de Relaciones Interiores; y la consiguiente necesidad de interponer el respectivo recurso de hecho, "en el término de treinta días más el de la distancia,"¹⁵⁷ a contar de la fecha del fallo contra el cual proceda la

155. El artículo 83 agrega: "Sin embargo, la omisión de este último requisito no impedirá que se remita a la Sala correspondiente la demanda, solicitud, expediente, o escrito enviado por error a otra Sala o a la Corte en Pleno, cuando evidentemente le competa el conocimiento del asunto. En caso de duda, decidirá la Corte en Pleno".

156. Semejante posibilidad existía también bajo el imperio de la Ley Orgánica de la Corte Federal de 1953, gracias al mandato del artículo 426 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional.

157. El término de distancia, según el artículo 100 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, será fijado en cada caso, salvo disposición especial de la ley, "tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y facilidades de comunicación que ofrezcan las vías, y se contará por días naturales, excluidos los de vacaciones y los días feriados". "En ningún caso —agrega el precepto— se calculará dicho término a razón de menos de treinta kilómetros ni más de noventa kilómetros por día".

consulta o se haya interpuesto el recurso que el inferior se negó a oír".¹⁵⁸

59. De acuerdo con el artículo decimotercero de la Ley, correspondió a la extinguida Corte Federal el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, revocatorias de la nacionalidad venezolana; régimen éste inalterado no obstante la promulgación de la nueva Carta Fundamental.

En efecto, la Disposición Transitoria Cuarta reiteró la competencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia; y por mandato de la Disposición Transitoria Decimoquinta fueron asignados a la Sala Político-Administrativa, entre otros, los asuntos atribuidos a la Corte Federal "por la legislación vigente": por tanto, debió conocer de los recursos contra las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana.

Los categóricos términos de los textos transcritos no permitieron dudas razonables sobre la competencia correspondiente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; pero el asunto ha sido objeto de revisión a la luz del régimen consagrado por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, vigente a partir del primero de enero de 1977.

Los nuevos planteamientos encuentran apoyo en su artículo 185, cuyo párrafo séptimo dispone:

"La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo será competente para conocer: ... 7º De las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad o de los derechos que de ella derivan, sin perjuicio de lo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución".¹⁵⁹

158. Así lo dispuso el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que también establece el procedimiento para tramitar el recurso de hecho.

159. No obstante, es preciso recordar el segundo párrafo del artículo 187 de la misma Ley, que dispone: "La Corte en Pleno podrá, asimismo, asumir en Sala Político-Administrativa algunas de las atribuciones conferidas a la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo en los ordinales 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del artículo 185, mediante acuerdo que deberá ser publicado previamente en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela". En ejercicio de semejante facultad, por acuerdo del veintiuno de julio de 1977, fue asumido el conocimiento de las consultas, apelaciones y demás recursos que se interpongan contra las decisiones dictadas por los Tribunales de Apelación del Impuesto sobre la Renta y por los Tribunales Superiores de Hacienda o los que hagan sus veces en la citada jurisdicción Contencioso-Administrativa; pero hasta el momento de escribir estas líneas, septiembre de 1978, nada se ha dispuesto sobre las materias contempladas por el inciso séptimo del artículo 185.

Ahora bien, según la doctora Hildegard Rondón de Sansó el inciso séptimo del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia "plantea un problema de interpretación", susceptible de ser resuelto en formas diferentes.

En efecto, una primera posibilidad sería "considerar que la Disposición Transitoria, en lo que toca al recurso ante la Corte, ha quedado derogada, ya que su naturaleza «transitoria» le permitía estar en vigencia hasta tanto no fuera emanada una disposición legal reguladora de la situación"; y dentro de esta directriz la doctora Hildegard Rondón de Sansó agrega los siguientes comentarios:

"¿... qué sentido tiene la norma cuando utiliza la expresión «sin perjuicio de ...»?¹⁶⁰ Podría considerarse que se está aludiendo al resto de la Disposición Transitoria, esto es, a la circunstancia de que hasta tanto no sea dictada una ley que regule la materia relativa a la nacionalidad continuará aplicándose el régimen derivado de la legislación vigente. Esta interpretación estaría avalada por la circunstancia de que el último aparte del artículo 185 de la ley comentada, establece un recurso de apelación contra las decisiones en tal materia de la Corte Primera ante la Sala Político-Administrativa, con lo cual establece un nuevo orden jurisdiccional".¹⁶¹

El inciso séptimo del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia también podría interpretarse de una manera distinta; y en este sentido comenta la doctora Hildegard Rondón de Sansó:

"La segunda solución sería considerar que la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo alude al conocimiento de todas las controversias que se susciten con motivo de la adquisición, goce, ejercicio o pérdida de la nacionalidad y de los derechos que de ella se deriven, salvo por lo que respecta a la pérdida de la nacionalidad por revocatoria de la naturalización, de la cual conoce en primera y única instancia la Sala Político-Administrativa".

La doctora Hildegard Rondón de Sansó no es partidaria de semejante inteligencia; y en apoyo de su criterio alega:

160. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la frase "sin perjuicio de" significa: "dejando a salvo", "excepción hecha".

161. El último párrafo del artículo 185 dispone: "Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1º al 4º de este artículo no se oirá recurso alguno. Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal en los demás juicios de que conozca, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días ante la Corte Suprema de Justicia".

"Esta interpretación no llega a satisfacer, por cuanto no tiene sentido que se parele la materia relativa a la nacionalidad, creando diferencias del orden jurisdiccional entre las situaciones derivadas de ella cuando sustancialmente tienen la misma entidad".¹⁶²

60. La sugerencia de la doctora Hildegard Rondón de Sansó no parece aceptable: aparte de constituir una artificiosa interpretación del texto constitucional, presupone idéntica naturaleza jurídica en la apelación establecida por la Ley de Naturalización y en el recurso contencioso de anulación de los actos administrativos de efectos particulares. Ahora bien, esta última premisa no se compadece con la generalizada inteligencia del sistema venezolano sobre la materia y conduciría a restringir la procedencia de la apelación a las hipótesis de ilegalidad; pero constituye denominador común en la doctrina venezolana aceptarla también con fundamento en otros motivos diferentes.

Por otra parte, a pesar de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político-Administrativa no ha sentido el menor escrúpulo en continuar conociendo de recursos contra Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, revocatorias de la nacionalidad venezolana.

Dentro de esa línea de conducta, cabe recordar el expediente del ciudadano Humberto Marchese Ragona Migliore: sin duda la apelación había sido propuesta con anterioridad y, por tanto, su trámite inicial se produjo sin tropiezos; pero al entrar en vigor los nuevos textos, el segundo párrafo del artículo 180 ordenó a la Sala Político-Administrativa enviar "a los Tribunales a cuyo conocimiento correspondan según este Título, aquellos asuntos cuya decisión no se reserva expresamente". Ahora bien, la más vaga sospecha acerca de su posible incompetencia hubiera traído como resultado la remisión del expediente a la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo. Sin embargo, procedió de manera distinta: retuvo los autos hasta dictar sentencia el dos de febrero de 1978 y reafirmó así en forma implícita su competencia para decidir los recursos contra las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana.¹⁶³

162. Rondón de Sansó, Hildegard: "El Régimen contencioso-administrativo en el contexto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", en *Revista del Consejo de la Judicatura*, Número 3, Caracas, 1976, pp. 38-50.

163. Por lo demás, es preciso destacar el exteremado celo de la Sala Político-Administrativa en cumplir el mandato del segundo párrafo del artículo 180 de la Ley, a los fines de aliviar su diario trabajo: tan pronto quedó instalada la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo le hizo envío inmediato de todos

Nuevo apoyo en favor de la solución anterior se encuentra en la conducta de la Sala Político-Administrativa al tramitar el recurso interpuesto el veintinueve de mayo de 1978 por el ciudadano Tibe-lio Antonio Rodríguez Maseda, contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores revocatoria de su nacionalidad venezolana; y más aún al decidir acerca de la solicitud previa tendiente a obtener la suspensión de los efectos del acto. Semejante actitud presupone el reconocimiento de la propia competencia; de lo contrario ha debido declararse inadmisibile la apelación, a tenor del artículo 84 de la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.¹⁶⁴

Por lo demás, la competencia de la Sala Político-Administrativa para conocer y decidir acerca de los recursos contra las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana encuentra nuevo fundamento en la voluntad recientemente manifestada por el propio Congreso en una materia análoga. En efecto, la "*Ley sobre la condición jurídica de los venezolanos por naturalización que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 45 de la Constitución de la República*", de fecha treinta de agosto de 1978, atribuyó al Ministerio de Relaciones Interiores la facultad de efectuar la correspondiente declaratoria de equiparación con los venezolanos por nacimiento; y en el artículo décimo fue prevenida de manera expresa la posibilidad de recurrir "ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, dentro de los seis (6) meses siguientes a su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela".

los expedientes cuyo conocimiento correspondía al nuevo Tribunal de acuerdo con la ley. Sin embargo, de manera insólita sostuvo la inaplicabilidad del precepto cuando le impuso decidir asuntos que se encontraban en trámite en otros Juzgados: la singular conclusión, con el voto mayoritario de los doctores Martín Pérez Guevara, Miguel Angel Landáez y Julio Ramírez Borges, se encuentra afirmada en una serie de fallos a partir del cuatro de abril de 1978; y para explicar la desconcertante conducta sostuvo que el mandato de la ley sólo debía cumplirse respecto de las demandas propuestas después de su entrada en vigor; y también adujo como fundamento el artículo decimotercero del Decreto Presidencial número 2057 del ocho de marzo de 1977 (*Gaceta Oficial*, número 31201, veintitrés de marzo de 1977), dictado con el propósito de organizar la jurisdicción contencioso-administrativa en las diversas regiones de la República. Los magistrados disidentes, doctores Jonás Barrios E. y Saúl Ron, en extenso voto salvado, destacaron el rango superior de las normas legales sobre los preceptos reglamentarios, principio éste enseñado en forma pacífica a los estudiantes de derecho desde los inicios de su carrera universitaria.

164. El artículo 84 dispone: "No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte: ...2° Si el conocimiento de la acción o el recurso compete a otro Tribunal ...". La respectiva providencia es dictada por el Juzgado de Sustanciación y es posible apelar de la misma ante la Sala dentro de las cinco audiencias siguientes.

61. La presentación del recurso no ofrece características particulares y se encuentra sujeta al cumplimiento de las reglas procesales ordinarias. En consecuencia, puede ser interpuesto por el propio afectado por la revocación de la nacionalidad, aun cuando debidamente asistido por un profesional del derecho, para satisfacer el mandato de la Ley de Abogados vigente, del dieciséis de diciembre de 1966:¹⁶⁵ de acuerdo con la experiencia administrativa así procedieron los ciudadanos Daniel Jesús Rodríguez Cano, Jesús Antonio del Pino Acevedo, en el primer recurso, y Humberto Marchese Ragona Migliori, en sus dos apelaciones.

También resulta posible efectuar la impugnación por intermedio de un mandatario general, ya que no se requieren facultades especiales para apelar de la revocación de la nacionalidad: esta vía fue utilizada por Rene Heliot Geay, Jesús Antonio del Pino Acevedo, en su segundo recurso, Francisco Hernández Alfonso y Carlo Bordoni.

De igual modo puede apelarse a través de un apoderado especial, con facultades específicas para recurrir contra el acto revocatorio de la nacionalidad: así lo hizo Tiburcio Antonio Rodríguez Maseda, quien identificó exactamente, en el instrumento contentivo del poder, la Resolución correspondiente del Ministerio de Relaciones Interiores.

Por el contrario, carece de eficacia la apelación interpuesta por un mandatario especial constituido para realizar una actividad diferente. Ejemplificativo a este respecto es el caso del ciudadano Hermann Lipner, a quien le fue revocada la nacionalidad venezolana por Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores del doce de enero de 1959; y la validez del recurso propuesto por el doctor José Ramón Berrizbeitia fue discutida por el Procurador General de la República en los términos siguientes:

"Que el poder con que actuó el doctor José Ramón Berrizbeitia no concedía a éste la facultad de interponer la apelación antes dicha, por tratarse de un poder especial *ad litem*. . . Que dicho instrumento no confiere otras facultades al actor José Ramón Berrizbeitia, sino aquellas relacionadas con el juicio para el cual fue conferido y que cuando él hace referencia a la facultad del apoderado para apelar, dice textualmente. . . «para anunciar recurso de apelación y en general para valerse de todos los recursos que me concede la ley en el presente asunto»,

165. La asistencia de abogado es impuesta por los artículos tercero, cuarto y quinto de la Ley.

o sea, en el juicio incoádole por acusación del señor Asdrúbal Belisario y denuncia de la Contraloría General de la Nación. Que el mismo poder expresa también que se confiere *para actuaciones penales ante los Tribunales penales* y que la apelación en referencia no es una actuación penal sino administrativa, y el Ministerio de Relaciones Interiores no es un Tribunal Penal sino un Despacho del Poder Ejecutivo".

En vista de los anteriores planteamientos, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, bajo la Ponencia del doctor Saúl Ron, decidió en veinte de junio de 1962:

"...al establecerse el derecho de impugnar los actos administrativos mediante el cumplimiento de las formalidades que para el caso la ley exige, el régimen jurídico examinado admite que esta facultad sea ejercida por el propio perjudicado o en su defecto por quien tenga aptitud para actuar en su nombre, por estar investido de suficientes poderes para ello. Ahora bien, del texto del documento que corre al folio tres (3) del Expediente, consta que el recurrente no estaba suficientemente facultado por el señor Lipner, para apelar contra la Resolución del Ministro del Interior que revocó la nacionalidad de éste. Dicho mandato aparece otorgado a favor del doctor José Ramón Berrizbeitia para ejercer la representación del interesado en determinado juicio penal. El texto del citado instrumento pone de manifiesto que el poder con que actuó el apelante es un poder especial y expreso para un juicio penal determinado, fuera del cual no podía actuar válidamente el apoderado, en virtud de que el mandato expreso se limita a los actos que en el mismo están enunciados. Aún más, tal como lo expresa el dictamen fiscal, *si el poder estaba conferido para actuaciones penales ante los Tribunales*, el recurrente al obrar como lo hizo, rebasó los límites del mandato porque es evidente que el recurso interpuesto no es una actuación penal sino administrativa. En consecuencia, la apelación interpuesta por el apoderado, doctor José Ramón Berrizbeitia es improcedente, por haberla intentado en ejercicio de facultades que no le habían sido otorgadas por el poderdante".

62. El recurso debe interponerse por escrito, en papel sellado, conforme a las normas de la Ley de Timbre Fiscal¹⁶⁶ y cumpliendo los requisitos formales indispensables para dejar constancia del desacuerdo con la Resolución apelada, pero sin necesidad

166. Artículo noveno de la Ley de Timbre Fiscal del cuatro de noviembre de 1966. De acuerdo con el artículo 18 *ejusdem*: "La omisión de timbres o el hecho de no haber sido inutilizados en debida forma no produce la nulidad de los actos o escritos que causan las respectivas contribuciones; pero al ser presentado el documento ante alguna autoridad, ésta no le dará curso mientras no sea reparada la falta y dará aviso inmediato al funcionario competente para que aplique las sanciones de Ley".

de cumplir fórmulas sacramentales.¹⁶⁷ Así lo destacó la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el veintinueve de octubre de 1962, con Ponencia del doctor J. G. Sarmiento Núñez, en los términos siguientes:

"...es asimismo característica de nuestro Derecho Procesal, tanto en lo administrativo como en lo judicial, la de no establecer formas necesarias para la interposición del recurso de apelación; bastando para ello la manifestación categórica del propósito de apelar de lo decidido, sin que sea necesario indicar el organismo o el funcionario que ha de conocer del recurso, ni citar los preceptos legales que lo establecen, por cuanto tales circunstancias son de orden legal, y la ley se presume de todos conocida. De acuerdo con este criterio, la mención expresa de esas circunstancias por parte del recurrente, constituye un acto superfluo en el estricto orden procesal..."¹⁶⁸

63. De acuerdo con el artículo decimotercero de la Ley del dieciocho de julio de 1955, el recurso para impugnar la Resolución declaratoria de la pérdida de la nacionalidad venezolana debía interponerse "dentro de diez días de su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela".¹⁶⁹ Sin embargo, nada fue dispuesto acerca de la forma de realizar su cómputo y no existe tampoco pronunciamiento judicial al respecto: por tanto, resulta razonable entender que se trataba de días hábiles y no de días continuos, con apoyo en el último párrafo del artículo 423 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, del treinta de septiembre de 1948, vigente en la época.¹⁷⁰

Por lo demás, el día de la publicación no puede ser tomado en cuenta (*Dies a quo non computatur in termino*); los días se entenderán de veinticuatro horas y deben considerarse vencidos a las doce de la noche: es la regla general del artículo duodécimo del Código Civil.¹⁷¹

167. Andueza: *art. cit.*, pp. 63-64.

168. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXXVIII, pp. 69-70.

169. El lapso de diez días no hace sino reproducir el término para apelar consagrado por los artículos vigesimoprimer y vigesimosegundo de la Ley de Naturalización del veintinueve de mayo de 1940; y reafirma la regla general prevista en el artículo 424 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, cuyo primer párrafo lee en la parte pertinente: "Cuando la Ley conceda expresamente el derecho de recurrir de la decisión del Ministro u órgano respectivo ante la Corte Suprema de Justicia, deberá hacerse uso de él dentro del término de diez días, a contar de la fecha en que hubiere notificado la decisión".

170. El último párrafo del artículo 423 dispone: "El término para apelar es de cinco días hábiles, a contar de la notificación, salvo disposiciones especiales".

171. El artículo 12 del Código Civil dice así: "Los lapsos de días u horas se contarán desde el día u hora siguientes a los en que se ha verificado el acto que

64. El término fijado por la Ley de Naturalización tuvo carácter improrrogable y el recurso interpuesto con posterioridad necesariamente debió declararse extemporáneo. Así fue decidido, el veinte de junio de 1962, por la Sala Político Administrativa con Ponencia del doctor Saúl Ron, al resolver acerca de la validez del escrito de ratificación propuesto personalmente por el apelante; y sobre el particular dijo la Suprema Corte:

"Igual conclusión (la improcedencia) cabe adoptar frente al escrito del propio interesado señor Lipner, de fecha 26 de enero de 1959, drigido al Ministerio de Relaciones Interiores, mediante el cual ratifica la apelación interpuesta por un apoderado que no tenía poder suficiente para ello, en virtud de haberse practicado fuera del término de diez días concedido por la ley para la apelación,¹⁷² cuando ya la Resolución estaba investida con todos los atributos de la cosa juzgada formal. Tratándose de un término legal improrrogable, otorgado para intentar la apelación, esta no puede interponerse sino en el plazo fijo que la Ley señala, vencido el cual, el interesado queda fatalmente descartado y sin provecho ni utilidad legal el ejercicio del recurso del cual dependía la conservación de su derecho".

65. Ahora bien, conforme a las enseñanzas de la experiencia, la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela constituye un periódico de diaria lectura sólo en círculos muy selectos, según es reconocido por sus propios impresores en vista del escaso número de ejemplares puestos en circulación; y si a esta circunstancia se agregan las dificultades prácticas para obtenerlos, de mayor gravedad en el interior de la República y más aún en el extranjero, resulta comprensible la inutilidad del recurso establecido por la Ley en presunta defensa de los derechos de los naturalizados.

Dicha consecuencia es aceptada sin ambajes en un Dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores del dieciocho de diciembre de 1958, donde fueron hechos los comentarios siguientes:

"Observa justamente el Consulado que difícilmente podría el naturalizado ejercer tal derecho en el término de diez días que el parágrafo fi-

da lugar al lapso. Los días se entenderán de veinticuatro horas, las cuales terminarán a las doce de la noche".

172. Aun cuando la sentencia fue dictada después de la promulgación de la Carta Fundamental del veintitrés de enero de 1961, cuya Disposición Transitoria cuarta extendió el plazo a seis meses, el recurso había sido interpuesto durante la vigencia del artículo decimotercero de la Ley de Naturalización de 1955.

nal del artículo 13 de la Ley establece, cuando se halla fuera del país. La observación es exacta; pero la Ley no deja otra salida. Lo más que podría pensarse es en conceder el término de la distancia o que la apelación sea autenticada ante un Cónsul dentro del lapso señalado".

Además de las consideraciones anteriores, la vida diaria se encargó de demostrar la inutilidad práctica del recurso: durante la vigencia del artículo decimotercero de la Ley de 1955 no fue interpuesta válidamente ninguna apelación contra las varias Resoluciones del Ministerio de Relaciones Interiores, declaratorias de la pérdida de la nacionalidad venezolana; y, por supuesto, no es presumible la conformidad de todos los afectados por la sanción.¹⁷³

66. La inconveniencia del sistema imperante y el propósito de garantizar mejor el derecho de los naturalizados explican la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución: el lapso para interponer el recurso fue extendido a seis meses, contadero a partir de la publicación de la Resolución revocatoria de la nacionalidad venezolana en la *Gaceta Oficial*. De esta manera quedó expresamente derogado el término del artículo decimotercero de la Ley de 1955 y, aun cuando esporádicamente se alega, la brevedad del lapso para apelar no constituye crítica serena del régimen actual de la naturalización.¹⁷⁴

La escogencia de un lapso de seis meses por el constituyente se explica por el deseo de someter a un mismo régimen temporal tanto la apelación establecida por el artículo decimotercero de la Ley como el recurso contencioso administrativo de anulación consagrado por el artículo 206 de la Constitución. En efecto, sancionar términos distintos para cada uno de ellos, no obstante perseguir análogo propósito, podía originar dificultades interpretativas; y así lo demostró el planteamiento del ciudadano Hermann Lipner, al pedir expresa de-

173. Sólo hemos podido encontrar un único caso: la apelación del ciudadano Hermann Lipner, interpuesta extemporáneamente, según fuera declarado el veinte de junio de 1962 por la Sala Político-Administrativa.

174. En un remitido publicado en *El Universal* del veintitrés de noviembre de 1972, el Comité Internacional Prodefensa de la Democracia (CIPDEM), entre otros objetivos, propugnó una reforma de la Ley de Naturalización para suprimir "todos los señalamientos ambiguos que contiene, la mayoría realmente inoperantes": en particular critica el lapso de diez días concedido por la ley para apelar de la Resolución revocatoria de la nacionalidad, porque está probado "que es insuficiente para evacuar las pruebas que en justicia pudieran favorecer al naturalizado". (Parra Aranguren, Gonzalo: "La Condición Jurídica de los Venezolanos por Naturalización", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello*, Año 1976-1977, Número 23, pp. 142-144).

claratoria acerca de "cuál disposición legal ha de regir en el caso, si el artículo 13, último aparte de la Ley de Naturalización, o si el artículo 7º, ordinal 9º de la Ley Orgánica de la Corte Federal".¹⁷⁵

Por lo demás, el cómputo del lapso de seis meses debe hacerse de acuerdo con las pautas consagradas por el artículo duodécimo del Código Civil, que dispone en su primer párrafo:

"Los lapsos de años o meses se contarán desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso, y concluirán el día de fecha igual a la del acto, del año o mes que corresponda para completar el número del lapso".

Según destaca el doctor Rafael Marcano Rodríguez, "cuando el lapso es de meses, éstos deben contarse según el calendario gregoriano, y no por períodos uniformes de treinta días";¹⁷⁶ y, por supuesto, el día de la publicación no se computa dentro del término.

67. El lapso establecido en la Disposición Transitoria Cuarta es también improrrogable y el recurso interpuesto fuera del término debe ser declarado extemporáneo: así procedió la Sala Político-Administrativa al proveer la apelación presentada por el ciudadano Jesús del Río García; y por auto del diez de junio de 1964 dispuso escuetamente:

"Que la Cuarta Disposición Transitoria de la Constitución fija el lapso de seis meses, contados a partir de la fecha de publicación de la revocatoria de la nacionalidad en la *Gaceta Oficial*, para que el interesado recurra ante la Corte; que los lapsos de meses se cuentan desde el día siguiente al de la fecha del acto que da lugar al lapso y concluyen el día de fecha igual a la del acto; que en el caso examinado la fecha de publicación en la *Gaceta Oficial* de la referida Resolución es la de tres de diciembre de mil novecientos sesenta y tres, por lo cual el lapso de seis meses se venció el tres de junio de mil novecientos sesenta y cuatro; y por cuanto el escrito de apelación fue presentado el cuatro del mismo mes, el recurso resulta extemporáneo y la Corte resuelve no darle curso".¹⁷⁷

175. Véase antes el número 55 de este trabajo.

176. Marcano Rodríguez, Rafael: *Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo II, Caracas, 1942, p. 298.

177. La Sala Político-Administrativa adoptó una conducta distinta en el trámite de la apelación del ciudadano Hermann Lipner: le dio el curso de ley, aun cuando fue declarada sin lugar en la sentencia definitiva en virtud de haberse interpuesto en forma extemporánea.

68. La finalidad perseguida por el constituyente de garantizar mejor los derechos de las personas afectadas por las Resoluciones revocatorias de su nacionalidad venezolana, mediante la extensión del lapso para interponer el correspondiente recurso, parece haberse cumplido en la práctica; y según enseñan los datos experimentales accesibles a nuestro análisis, a partir de su vigencia la Sala Político-Administrativa se ha visto precisada a dictar sentencia en los siguientes expedientes:

1. Veinte de junio de 1962: siendo Ponente el doctor Saúl Ron, declaratoria sin lugar de la apelación interpuesta contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 25.525, de fecha doce de enero de 1959, por la cual se revocó la nacionalidad venezolana al señor Hermann Lipner;¹⁷⁸

2. Dos de abril de 1963: bajo la Ponencia del doctor Jonás Barrios E., que declaró sin lugar la apelación interpuesta contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 26.778, de fecha catorce de febrero de 1962, revocatoria de la naturalización venezolana otorgada al ciudadano Daniel Jesús Rodríguez Caso;¹⁷⁹

3. Veintidós de mayo de 1963: siendo Ponente el doctor Saúl Ron, que revocó la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 26556, de fecha 19 de mayo de 1961, según la cual la ciudadana Rene Heliot Geay fue privada de la nacionalidad venezolana;¹⁸⁰

4. Diez de junio de 1964: auto que declaró la extemporaneidad de la apelación interpuesta contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 27311, de fecha tres de diciembre de 1963, por medio de la cual se revocó la naturalización al ciudadano Jesús del Río García;¹⁸¹

178. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXXVI, pp. 185-192. En el expediente levantado al mismo ciudadano había sido dictada decisión del veinticinco de enero de 1960, confirmatorio del auto del Juzgado de Sustanciación por medio de la cual se mantuvo la pérdida de la nacionalidad venezolana mientras se decidía el recurso de apelación (*Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXVII, pp. 33-35).

179. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XL, pp. 5-8.

180. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XL, pp. 235-238.

181. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XLIV, p. 202.

5. Doce de agosto de 1965: bajo la Ponencia del Conjuez doctor César Tinoco Richter, que declaró con lugar la apelación interpuesta contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 27.468, del diecisiete de junio de 1964, revocatoria de la naturalización concedida al ciudadano Jesús Antonio del Pino Acevedo;¹⁸²

6. Veinticuatro de enero de 1967: siendo Ponente el doctor Rafael Clemente Arraiz, confirmatoria de la Resolución dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 27817, del veinte de agosto de 1965, que declaró la revocatoria de la nacionalidad venezolana adquirida por el ciudadano Jesús Antonio del Pino Acevedo;¹⁸³

7. Veintidós de julio de 1974: bajo la Ponencia del doctor Martín Pérez Guevara, con dos votos disidentes, que declaró la nulidad de la Resolución dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 30.304, de fecha quince de enero de 1974, revocatoria de la nacionalidad por naturalización adquirida por el ciudadano Francisco Hernández Afonzo y repuso el procedimiento a los fines de que se dictara una nueva decisión;¹⁸⁴

8. Once de diciembre de 1975: siendo Ponente el doctor Martín Pérez Guevara, con dos votos disidentes, que declaró la nulidad de la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 28.815, de fecha dos de enero de 1969, revocatoria de la nacionalidad venezolana adquirida por el ciudadano Humberto Marchese Ragona Migliore, y repuso el procedimiento a los fines de que se dictara una nueva decisión;¹⁸⁵

9. Veinte de diciembre de 1976, siendo Ponente el doctor Miguel Angel Landáez, declaratoria sin lugar de la apelación interpuesta contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 31.075, del veinticuatro de septiembre de 1976, por medio de la

182. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XLIX, pp. 250-254.

183. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo LV, pp. 19-24.

184. *Gaceta Oficial*, N° 1718 Extraordinario, veinte de enero de 1975, pp. 1-2.

185. *Gaceta Oficial*, N° 2110 Extraordinario, veintiuno de diciembre de 1977, pp. 5-6.

cual le fue revocada la naturalización al ciudadano Carlo Bordoni;¹⁸⁶ y

10. Dos de febrero de 1978: bajo la Ponencia del doctor Julio Ramírez Borges, con un voto disidente, por medio de la cual declaró la nulidad de la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 30.974, de fecha cinco de mayo de 1976, revocatoria de la naturalización concedida al ciudadano Humberto Marchese Ragona.¹⁸⁷

69. La simple interposición del recurso consagrado por el artículo decimotercero de la Ley contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores no perjudica su eficacia ni suspende su ejecución: la pérdida de la nacionalidad venezolana despliega todos sus efectos y el mandato ministerial se cumple, aun contra la voluntad del afectado, hasta su revocatoria o reforma por el órgano competente.

Semejante resultado no debe extrañar, por cuanto se limita a constituir una hipótesis de funcionamiento concreto del principio general de la ejecutoriedad de los actos administrativos, aceptado sin tropiezos por la doctrina y jurisprudencia, tanto venezolana como extranjera;¹⁸⁸ y sólo por motivos circunstanciales ha sido objeto de expresa declaratoria por nuestra Suprema Corte de Justicia, en el área específica de las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana.

En efecto, con fecha seis de octubre de 1959, el ciudadano Hermann Lipner formuló al Juzgado de Sustanciación de la extinguida Corte Federal el siguiente pedimento:

"Por ante la Corte Federal se está tramitando la apelación que interpuso contra una decisión del Ministerio de Relaciones Interiores, me-

186. *Gaceta Oficial*, N° 2094 Extraordinario, veintiséis de octubre de 1977, pp. 18-21.

187. *Repertorio Forense*, N° 4107, siete de marzo de 1978.

188. Brewer Carías: *op. cit.*, N° 97, pp. 130-132; Lares Martínez: *op. cit.*, N° 86, pp. 163-166; Tinoco Richter, César: *Teoría de la Administración y del Derecho Administrativo*, Caracas, 1970, p. 554. Por lo demás, dentro de la jurisprudencia pueden citarse a título ejemplificativo, las decisiones del nueve de agosto de 1957, siendo Ponente el doctor Ibrahim García (*Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XVII, pp. 134-135); cinco de agosto de 1958, siendo Ponente el doctor Alberto Lossada Casanova (*Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXI, p. 71), y veintinueve de julio de 1959, bajo la Ponencia del doctor José Gabriel Sarmiento Nunez (*Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXV, pp. 99-100).

diante la cual se me privaba de la nacionalidad venezolana que adquirí por naturalización. Desde el momento mismo de mi ingreso a Venezuela, después de la tal privación, me fueron decomisados por la Dirección de Extranjeros mis documentos de identidad, entre otros, mi cédula personal. Como ustedes comprenderán, sin mis documentos personales no puedo ni hacer gestión en mis negocios, ni tramitar (léase: transitar) libremente por el territorio nacional. Como no he perdido la nacionalidad venezolana, pido a ustedes respetuosamente sirvan oficiar al Ministerio de Relaciones Interiores, indicándole al ciudadano Ministro que me deben ser entregados mis documentos de identidad como venezolano".¹⁸⁹

La solicitud anterior no fue acogida favorablemente por el Juzgado de Sustanciación, y en virtud del recurso interpuesto por el ciudadano Hermann Lipner, la extinguida Corte Federal confirmó el fallo apelado en veinticinco de enero de 1959; y luego de transcribir la pertinente Resolución ministerial¹⁹⁰ hizo los siguientes comentarios:

"Ahora bien, el artículo 13 de la Ley de Naturalización, confiere al Ministerio de Relaciones Interiores la atribución de declarar la pérdida de nacionalidad en los casos contemplados en el Capítulo Tercero de dicha Ley. La Resolución impugnada señala precisamente que Hermann Lipner «se encuentra incurso en los numerales 3º y 5º del artículo 11» *ejusdem*, de modo que el Ministerio de Relaciones Interiores, al hacer la expresada declaración —y sin prejuzgar la Corte acerca del fondo mismo de la apelación—, ha actuado en uso de una atribución que confiere a la Resolución apelada el carácter de un acto administrativo cuyos efectos son inmediatos. Así ha sido sentado por esta misma Corte en sentencia del 29 de julio de 1959, en la cual se dijo, al referirse a los actos administrativos: «Esta ejecutoriedad permite darles cumplimiento incluso contra la voluntad de los propios interesados, por existir en ellos una presunción de legitimidad que no se destruye por la mera impugnación. De aquí que, en principio, los recursos contra los actos administrativos no tienen efectos suspensivos; ya que, admitir lo contrario, equivaldría a hacer posible paralizaciones de la acción administrativa por voluntad de los particulares». Se exceptúan solamente los casos en que la Ley de modo expreso permite suspender en caso de apelación y previo el cumplimiento de de-

189. El pedimento aparece transcrito textualmente en la parte narrativa de la sentencia del veinticinco de enero de 1959.

190. La Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores, del doce de enero de 1959, se fundamentó en los ordinales 3º y 5º del artículo 11 de la Ley de Naturalización; y como prueba de los respectivos presupuestos legales hizo referencia al Oficio N° 1412 de la Contraloría de la Nación del catorce de noviembre de 1958, y al dictamen de la Consultoría Jurídica del propio Ministerio de Relaciones Interiores, N° 0700-307, del dos de diciembre de 1958.

terminadas formalidades legales la ejecución del acto administrativo. La Corte considera, por tanto, que el Juzgado de Sustanciación, al declarar sin lugar la petición de Hermann Lipner, se atuvo al principio de la firmeza de los actos administrativos mientras ellos no hayan sido revocados por el órgano competente. En tal virtud, la Resolución que declaró la pérdida de la nacionalidad de Hermann Lipner ha de ser mantenida en todos sus efectos mientras no se decida el procedimiento intentado contra ella por ante esta Corte".¹⁹¹

70. No obstante la presunción de legitimidad y consiguiente ejecutoriedad de los actos administrativos, nuestro Supremo Tribunal, en seguimiento de sólidos criterios doctrinarios¹⁹² y aun cuando no disponía de norma expresa para fundamentar su conducta, ha aceptado la posibilidad de suspender provisoriamente la ejecución en ciertas hipótesis excepcionales;¹⁹³ y así fue resuelto unánimemente en diversas ocasiones, de acuerdo con las circunstancias propias del caso concreto, en el propósito de evitar daños irreparables al demandante de la nulidad del acto, si en definitiva fuere declarado procedente el recurso interpuesto.¹⁹⁴ La conducta del Supremo Tri-

191. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo XXVII, Volumen I, pp. 34-35. La sentencia de la Corte Federal no tiene indicación del Ponente.

192. Lares Martínez: *op. cit.*, N° 86, pp. 163-168.

193. La actitud de la mayoría de la Sala Político-Administrativa ha encontrado resistencia en el doctor Jonas Barrios E., a partir de un fallo aparentemente del dieciocho de enero de 1974 (Así aparece fechado en la *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo LXXXIII, pp. 171-175, pero cabe destacar a este respecto que dicha sentencia se encuentra impresa con las decisiones dictadas en el mes de febrero de 1974; y el *Repertorio Forense*, Tomo XXX, pp. 238-240, le atribuye como fecha el diecinueve de enero de 1974). El doctor Jonás Barrios E., en su voto salvado, por una parte, hizo hincapié en la presunción de legalidad de los actos administrativos; y, por la otra, destacó la inconveniencia de aceptar la posibilidad de violación de las normas jurídicas por el particular, para luego pedir el cese provisorio de su eficacia con base en la doctrina del daño irreparable. De igual modo el Magistrado disidente señaló la solvencia económica del órgano administrador para responder de los eventuales perjuicios —argumento éste verdaderamente insólito e injustificable— y la tendencia de la Sala Político-Administrativa de convertir en regla la suspensión de eficacia de los actos administrativos, cuando sólo debería funcionar muy excepcionalmente.

194. Dentro de las sentencias de la Sala Político-Administrativa que han acordado la suspensión provisoria de los efectos, cabe mencionar las pronunciadas en las siguientes fechas: ocho de octubre de 1970, veintidós de abril de 1971, quince de julio de 1971, veintiuno de julio de 1971, veintiocho de octubre de 1971, treinta y uno de octubre de 1972, siete de diciembre de 1972, diecinueve de diciembre de 1973 (dos sentencias dictadas el mismo día) y diez de enero de 1974. A partir de esa fecha y con ocasión del voto disidente del doctor Jonás Barrios E., las decisiones han sido tomadas por mayoría de los miembros de la Sala Político-Administrativa (Acedo Payares, Germán: "Suspensión de los efectos de los actos administrativos", en *Repertorio Forense*, Tomo 31, Año 1974, pp. 48-51).

bunal obtuvo el beneplácito del Congreso de la República; y el artículo 136 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

"A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio. La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio".¹⁹⁵

71. Amparado en el precepto transcrito, fue pedida por el ciudadano Tibelio Antonio Rodríguez Maseda, como asunto de previo pronunciamiento, la suspensión de los efectos de la declaratoria de pérdida de su nacionalidad hecha por el Ministerio de Relaciones Interiores, hasta que recayera sentencia sobre el recurso interpuesto.

La Sala Político-Administrativa negó la solicitud en veintidós de junio de 1978, con Ponencia del doctor Eloy Lares Martínez; y luego de transcribir la parte pertinente del referido artículo 136, se limitó a declarar:

"La Sala considera que en el presente caso no están dadas las condiciones requeridas en el texto legal transcrito para que puedan ser suspendidos temporalmente los efectos del acto administrativo contra el cual ha sido interpuesta apelación".¹⁹⁶

72. La Disposición Transitoria Decimoquinta de la Constitución no sólo determinó la competencia de cada una de las tres

195. La doctora Hildegard Rondón de Sansó comenta sobre el precepto: "Uno de los mayores aciertos de la Ley, en lo que toca al sistema contencioso-administrativo, es el haber incorporado a su texto y específicamente a la parte relativa al procedimiento contencioso-administrativo, dándole así rango normativo, a importantes instituciones que fueron el fruto de una larga experiencia judicial y de la depuración de muchos años de evolución conceptual" (*art. cit.*, pp. 48-49).

196. El fallo anterior puede leerse en el Expediente N° 2307. A este respecto debe advertirse que el artículo 136 se encuentra incluido en el Capítulo de la Ley distinguido con el rubro: "Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de efectos generales o de actos de efectos particulares"; y nuestro Supremo Tribunal lo consideró aplicable en el trámite de los recursos contra las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana, no obstante la diferente naturaleza jurídica de ambas instituciones (Una vez concluido el presente trabajo apareció publicado en: *Repertorio Forense*, Número 4320, nueve de octubre de 1978).

Salas de la Corte Suprema de Justicia: también previno que "las actuaciones de la Corte en Pleno y de la Sala Político-Administrativa se regirán, en cuanto sea aplicable por la Ley Orgánica de la Corte Federal"; y en virtud de semejante mandato continuaron vigentes en el tiempo las pautas procesales de la Ley del dos de agosto de 1953, "mientras se dicte la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Ahora bien, la falta de directrices específicas para regular el trámite de los recursos contra las resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana debió haber traído como consecuencia la aplicación del procedimiento establecido "para los casos no previstos" por el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal.¹⁹⁷ Sin embargo, en esta materia la experiencia diaria se ha encargado de demostrar una vez más la frecuente disparidad entre los mandatos del legislador y la efectiva conducta de la Corte Suprema de Justicia.

73. El procedimiento establecido por el mencionado artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal comprendía las siguientes etapas:

a. *Requerimiento del expediente*: "introducido el recurso, la Corte pedirá a la autoridad administrativa que dictó la decisión, el envío de los autos respectivos", dispone en forma expresa el artículo vigesimoquinto;¹⁹⁸ pero, por supuesto, semejante solicitud será innecesaria cuando la apelación haya sido propuesta ante el Ministerio de Relaciones Interiores, el cual, en la oportunidad de darle curso, debe también disponer la remisión del expediente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Notificación del Procurador General de la República*: una vez recibido el expediente por la Sala Político-Administrativa, era necesaria la notificación del Procurador General de la República, en

197. El artículo vigesimoquinto regulaba también el procedimiento de los juicios contenciosos, con motivo "de las acciones y recursos por abusos de poder y otras ilegalidades de las Resoluciones Ministeriales, y, en general, de los actos de la Autoridad Administrativa, en cualquiera de sus ramas, Nacionales, Estatales y Municipales".

198. En algunas hipótesis se produjeron demoras poco explicables para cumplir el requerimiento: a título de ejemplo puede recordarse la solicitud hecha el cinco de junio de 1961, con motivo del recurso propuesto por la ciudadana René Heliot Geay, que sólo fue satisfecha el primero de setiembre de 1962, cuando ingresó el expediente ministerial a la Sala Político-Administrativa a los fines de ley.

cumplimiento del mandato del artículo vigesimoséptimo de la misma Ley, a menos que el procedimiento de apelación hubiere sido iniciado a instancia suya;¹⁹⁹ y a partir de la vigencia de la Constitución del veintitrés de enero de 1961 ha debido extenderse también al Fiscal General de la República para que velara por el correcto cumplimiento de las normas jurídicas, en su carácter de supremo defensor de la legalidad.²⁰⁰

c. *Emplazamiento de los interesados*: efectuada la notificación del Procurador General de la República, "la Corte emplazará

-
199. En forma concordante, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el veinte de diciembre de 1965, dispuso en el primer párrafo del artículo cuarto: "Corresponde a la Procuraduría General de la República, dictaminar en los recursos intentados contra los actos del Poder Ejecutivo Nacional, ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa o de la jurisdicción constitucional". A los fines de efectuar la notificación, debe cumplirse el procedimiento previsto por el artículo 38 *ejusdem*, en los términos siguientes: "Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Procurador General de la República deberá contestarlas en un término de noventa (90) días, vencido el cual se tendrá por notificado". Las pautas anteriores han sido desarrolladas en el *Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*, del cuatro de abril de 1973, en los términos siguientes: "Artículo 3º El Procurador General de la República, al ser notificado de alguno de los recursos a que se refiere el artículo 4º de la Ley, solicitará del Ministerio al cual corresponda el asunto, si fuere procedente, las instrucciones pertinentes, así como información sobre los antecedentes del caso. Si el acto impugnado no hubiere emanado del Ejecutivo Nacional, el Procurador General de la República expondrá su opinión acerca de la conveniencia o necesidad de intervenir en el proceso respectivo, remitirá copia de la notificación y de los documentos que haya recibido anexos a ella al Ministerio al cual corresponda y participará del recurso al órgano autor del acto. Artículo 4º El dictamen se formulará por oficio, a menos que el Procurador General de la República decida presentarlo en forma de conclusiones escritas en el acto de Informes... Artículo 33º Al recibir una notificación de las contempladas en el primer párrafo del artículo 38 de la Ley, el Procurador General de la República remitirá al Ministerio al cual corresponda el asunto, copia de los documentos que haya recibido junto con la notificación, y solicitará las instrucciones pertinentes. El Ministerio reunirá la información necesaria para adoptar su decisión e impartirá las instrucciones correspondientes al Procurador General de la República...".
200. El artículo 218 de la Carta Fundamental vigente previene: "El Ministerio Público velará por la exacta observancia de la Constitución y de las leyes..."; y al respecto debe también recordarse el mandato del último párrafo del artículo 220 *ejusdem*: "Las atribuciones del Ministerio Público no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios de acuerdo con esta Constitución y las Leyes". Por tanto, no existe obstáculo de ninguna especie para la notificación tanto del Procurador General de la República como del Fiscal General de la República, en el trámite de los recursos contra las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana. Sin embargo, las enseñanzas de la experiencia son decepcionantes: por lo menos durante la presente década la Sala Político-Administrativa ha olvidado notificar al Procurador General de la República; y al Fiscal General de la República parece no haber sido notificado en ningún expediente.

por cartel que se publicará en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela, a todos los que se crean interesados, a fin de que concurren dentro de un plazo prudencial —previsto en el cartel— a hacerse parte en el recurso".²⁰¹ La práctica seguida por la Sala Político-Administrativa tampoco permite afirmar el cumplimiento del anterior requisito exigido por la Ley.

d. *Término Probatorio*: de acuerdo con el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal, una vez vencido el lapso del emplazamiento, "los interesados promoverán, dentro de las cinco audiencias siguientes, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se evacuarán dentro de las diez audiencias posteriores al vencimiento de las cinco dichas, sin concederse término de distancia"; y en este aspecto conviene recordar las facultades de la Sala Político-Administrativa, conforme al artículo vigesimoséptimo *ejusdem*, "para solicitar y hacer evacuar de oficio las informaciones y pruebas que considere pertinentes". No obstante el categórico mandato del legislador, el examen de los expedientes decididos comprueba el incumplimiento de las pautas mencionadas.

e. *Relación e Informes*: "Si no se hubieren promovido pruebas, o si promovidas hubiese transcurrido el lapso de evacuación, comenzará la relación, durante la cual podrán evacuarse las pruebas de confesión, experticia e inspección ocular, que se hubieren promovido dentro del primer lapso de cinco audiencias": así se dispone expresamente en el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal. La relación, de acuerdo con el artículo 47 *ejusdem*, "consistirá en el estudio que individual o colectivamente harán los jueces del expediente respectivo": no podrá exceder de cuarenta y cinco días continuos, excluidos los feriados y los de va-

201. El artículo vigesimoquinto, cuando regula el emplazamiento, se refiere a "todos los que se crean interesados", pero al determinar quienes pueden promover pruebas hace específica mención a "los interesados": de esta manera deja abierta la posibilidad de distinguos. Según el doctor José Guillermo Andueza, en el primer caso no se exige la existencia de un "interés" sino que el tercero "se crea" interesado, y agrega: "no se ha discutido todavía el caso, pero sería de interés precisar jurisprudencialmente este complejo concepto" (*art. cit.*, p. 64). La distinción semántica es también destacada por Allan Randolph Brewer Carías, quien impone a "los interesados" la carga de demostrar el pretendido "interés legítimo" (*op. cit.*, N° 251, p. 274). Sin embargo, la diversa terminología no parece permitir diferencias y resulta más satisfactorio entender que el legislador quiso referirse a quienes tuvieran un interés legítimo tanto en lo relativo al emplazamiento como en lo referente a la promoción de pruebas.

caciones;²⁰² y una vez concluida, a tenor del artículo 29 de la misma Ley, se fijará oportunidad para oír los informes de los interesados, siendo posible también dictar auto para mejor proveer, conforme al artículo 25 *ejusdem*.

f. *Sentencia*: la Sala Político-Administrativa debe decidir en el término de Ley, es decir, "dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya concluido la vista e informes de las partes", según lo previene el artículo 161 del Código de Procedimiento Civil:²⁰³ sólo de esta manera se satisface el deber de administrar justicia con prontitud y eficacia.²⁰⁴ Sin embargo, semejante mandato constituye una de las muchas fantasías de nuestro sistema jurídico, con muy escasa utilidad en la vida diaria.²⁰⁵

Dispone también el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal: "En la resolución del recurso la Corte podrá confirmar, revocar o reformar la decisión impugnada o reponer el procedimiento". Según puede observarse, se trata de facultades "extremadamente amplias", explicables por la naturaleza jurídica del recurso contra la Resolución ministerial revocatoria de la nacionalidad venezolana:²⁰⁶ por supuesto, la nulidad por vicios de forma

202 De acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, "se pondrá en el expediente una nota en que conste el día de comenzar la relación, y otra en que conste, por lo menos, con tres días de anticipación, aquél en que ha de terminar".

203. En términos similares previene el artículo vigésimo del Código de Procedimiento Civil: "Cuando por este Código no se fije término al Tribunal para librar alguna determinación, deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a aquél en que se haya hecho la solicitud correspondiente". Tales directrices son aplicables por mandato del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Corte Federal, que atribuye carácter supletorio a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y conforme al artículo vigesimocuarto de esta última, según fuera promulgada el treinta de junio de 1956, debe sentenciarse "en el término de Ley", o sea, en el lapso fijado por el Código de Procedimiento Civil.

204 De acuerdo con el artículo vigésimo del Código de Procedimiento Civil, "la justicia se administrará lo más brevemente posible"; principio reiterado por el artículo quinto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del treinta de junio de 1956 y repetido en las posteriores reformas de la misma.

205. A título de ejemplo cabe recordar el expediente de la apelación interpuesta por el ciudadano Humberto Marchese Ragone Migliore: la sentencia fue dictada en dos de febrero de 1978 y, según consta de la parte narrativa del propio fallo, se había llamado a informes en veintidós de noviembre de 1976.

206. Véase antes el número 52 de este trabajo. Las facultades conferidas por el artículo vigesimoquinto fueron objeto de crítica, habida cuenta de que podían también utilizarse en las sentencias dictadas en los recursos contencioso-administrativos de anulación. A este respecto comenta el doctor José Guillermo Andueza: "...puede discutirse si es «demasiado», ya que se le atribuyen facultades que posiblemente llevan a los magistrados a tomar decisiones so-

conlleve la reposición del procedimiento, como fuera decidido por las sentencias dictadas en veintidós de julio de 1974 y once de diciembre de 1975.

En materia de costas es preciso seguir las pautas fijadas por el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil: se impondrá de pleno derecho a la parte totalmente vencida, aun cuando puede eximirse de su pago si tuvo motivos racionales para litigar.²⁰⁷ Sin embargo, hasta donde hemos podido establecer, no existen precedentes a este respecto, por cuanto la Sala Político-Administrativa se ha abstenido de pronunciarse en materia de costas al resolver los recursos contra Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana; y tampoco hay constancia de su pago por la parte perdedora.

La sentencia dictada por el Supremo Tribunal puede ser objeto de aclaratorias, ampliaciones, o rectificaciones de mera forma, en los términos previstos por el artículo 164 del Código de Procedimiento Civil;²⁰⁸ pero no cabe recurso alguno en su contra ni puede ser impugnada por la vía contenciosa de anulación, por cuanto su conocimiento correspondería a la propia Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.²⁰⁹

bre temas de los cuales solamente la autoridad administrativa, con los técnicos que la asesoran, está en capacidad de resolver" (*art. cit.*, p. 65); y el doctor Eloy Lares Martínez expresa: "No se debió, a nuestro parecer, dar facultad a la Corte para reformar los actos administrativos, porque ello equivale a autorizarla para invadir el dominio propio de la administración" (*op. cit.*, Caracas, 1975, N° 484, p. 667: el párrafo fue suprimido en la Cuarta Edición, en virtud de la vigencia de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

207. Así lo dispone expresamente el primer párrafo del artículo 172 del Código de Procedimiento Civil; y dentro de la misma directriz previene el segundo párrafo del mismo artículo: "Se condenará en las costas del recurso a quien haya apelado de una sentencia que se confirme en todas sus partes".

208. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, "el Tribunal podrá también sobre toda especie de sentencias, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma audiencia, o dictar ampliaciones dentro de tres audiencias después de dictadas las sentencias, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente". No conocemos de ningún caso en materia de apelación contra Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana en el cual se hubieren utilizado las facultades anteriores.

209. Andueza: *art. cit.*, p. 66; Brewer Carías: *op. cit.*, N° 244, p. 271. Por lo demás, el artículo 211 de la Constitución Nacional dispone: "La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República. Contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno"; y en forma concordante reitera la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo primero: "La Corte Suprema de Justicia es el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial. Contra las decisiones que dicte en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno".

74. La necesaria aplicación del procedimiento previsto por el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal, durante la época de su vigencia, fue afirmada por la doctrina patria: en sentido concordante se expresan José Guillermo Andueza,²¹⁰ Allan Randolph Brewer Carías,²¹¹ y Eloy Lares Martínez, aun cuando este último critica el mandato legislativo.²¹²

Análogo reconocimiento ha sido también hecho en fecha reciente por la propia Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia: la sentencia pronunciada el veinte de diciembre de 1976, siendo Ponente el doctor Miguel Angel Landáez, informa en su parte narrativa haber "tramitado el asunto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 y siguientes de la Ley que rige sus funciones"; y el mismo precepto sirvió de fundamento al auto del veinticuatro de mayo de 1976, requiriendo del Ministerio de Relaciones Interiores la remisión del expediente de revocatoria de la nacionalidad venezolana adquirida por el ciudadano Humberto Marchese Ragona.²¹³

La obligatoriedad de seguir el trámite previsto en el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal ha sido objeto de crítica, por cuanto "en numerosos procedimientos es completamente inadecuada dicha aplicación". En efecto, cuando "conoce de las apelaciones interpuestas, ya sea contra decisiones judiciales o administrativas, carecen de objeto la publicación de carteles de emplazamiento y la apertura de lapsos de pruebas", al decir del doctor Eloy Lares Martínez:²¹⁴ y por semejante motivo, no obstante el categórico mandato del legislador, "la Corte acostumbra... en las apelaciones, seguir las pautas del Código de Procedimiento Civil en materia de la relación de la causa en la segunda instancia".²¹⁵

210 Andueza: *art. cit.*, pp. 62-66.

211 Brewer Carías: *op. cit.*, N° 248, p. 273.

212. Lares Martínez: *op. cit.*, Caracas, 1975, N° 468, pp. 686-687; Caracas, 1970, N° 397, pp. 581-582; Caracas, 1963, N° 380, p. 510.

213 El auto en cuestión lee como sigue: "Se acuerda remitir copia certificada del libelo de demanda a' Ministro de Relaciones Interiores y solicitar de dicho funcionario la remisión del expediente administrativo relacionado con este juicio, conforme a lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de la Corte".

214 Lares Martínez: *op. cit.*, Caracas, 1975, N° 468, p. 687; Caracas, 1970, N° 397, p. 581; Caracas, 1963, N° 380, p. 510.

215 Lares Martínez: *op. cit.*, Caracas, 1975, N° 468, pp. 686-687; Caracas, 1970, N° 397, pp. 581-582; Caracas, 1963, N° 380, p. 510. Se trata de una tendencia a la aplicación del artículo séptimo de Código Civil.

75. El examen de la conducta de la Sala Político-Administrativa demuestra la veracidad de las palabras del doctor Eloy Lares Martínez; y puede aun mencionarse su expreso rechazo a la aplicación del artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal, para regir el trámite del recurso contra la Resolución revocatoria de la nacionalidad venezolana: así fue sostenido de manera incidental el veinte de junio de 1962, siendo Ponente el doctor Joaquín Gabaldón Márquez, cuando pretendió limitar su ámbito "a los casos de nulidad de los actos administrativos en general".²¹⁶

La rebeldía de la Sala Político-Administrativa frente al categórico mandato del legislador ha encontrado también expresión formal al decidir otros asuntos de su competencia; y dentro de sus esporádicos pronunciamientos adversos cabe recordar el auto del quince de marzo de 1967, donde se lee:

"Según el título escogido por el legislador para la sección que forman tales disposiciones y la jurisprudencia constante de la Corte, los artículos 25, 27, 28, 29 y 30 de la Ley Orgánica que rige sus funciones, prevén el procedimiento que debe seguirse en los casos a que se refieren los numerales, 8, 9, 10, 11 y 12 del artículo 7º de ese mismo instrumento legal, y el artículo 26 señala el camino a seguir en los casos en que hubiere que dictarse alguna providencia para la cual no exista procedimiento previsto. Ahora bien, los recursos jerárquicos contra las decisiones de la administración nacional en materia fiscal de que conoce esta Corte según el ordinal 31 del artículo 7º son tramitados de acuerdo a lo previsto en el Título V, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 410 dispone que en Segunda Instancia no se admitirán otras pruebas que las de instrumentos públicos, posiciones y juramentos decisorios".²¹⁷

La afirmación hecha por la Sala Político-Administrativa carece de todo fundamento legal: por una parte, el primer párrafo del ar-

que dispone: "Las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario por antiguos y universales que sean".

216. La parte pertinente del fallo dice como sigue: "...la revocatoria pronunciada por la Resolución Ministerial es sólo accionable en la forma prevista por el citado artículo 13 de la Ley especial y no dentro del plazo estipulado por el artículo 7º de la Ley Orgánica de la Corte Federal, ni por el procedimiento del artículo 25 *ejusdem*, aplicable a los casos de nulidad de los actos administrativos en general". En verdad, según ha dicho repetidamente, y de acuerdo con su texto, también debe regular el procedimiento en los casos "no previstos".

217. *Gaceta Forense*, Segunda Etapa, Tomo LV, p. 152. La sentencia aparece suscrita, sin indicación de Ponente, por los doctores J. M. Padilla, Miguel A. Landáez D., J. Barrios E., Saúl Ron y Martín Pérez Guevara.

título vigesimoquinto ordena también su aplicación a los casos "no previstos", y así lo ha reconocido nuestra Suprema Corte en otras oportunidades; y, por la otra, el artículo vigesimosexto no permite acudir al artículo 410 del Código de Procedimiento Civil, según se comprueba con su simple lectura.²¹⁸

76. A pesar de los anteriores pronunciamientos, la meridiana claridad del mandato legislativo impuso otros derroteros a la Sala Político-Administrativa: en general reconoció su deber de seguir el trámite previsto por el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal; pero con la mayor ingenuidad ha afirmado su cumplimiento, no obstante la evidente violación de varias de sus pautas específicas.

En efecto, en ninguno de los expedientes contentivos de recursos contra Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana se dispuso el emplazamiento de quienes se creyeran interesados, por medio de cartel impreso en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela; y tampoco ha sido abierto el correspondiente lapso probatorio: ni siquiera se dio satisfacción al mandato de notificar al Procurador General de la República, en las causas decididas en veintidós de julio de 1974, once de diciembre de 1975, veinte de diciembre de 1976 y dos de febrero de 1978; y en ningún momento se ha tomado en cuenta al Fiscal General de la República.

77. La vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia plantea de nuevo la interrogante acerca del procedimiento para tramitar los recursos contra las Resoluciones revocatorias de la nacionalidad venezolana. Sin embargo, la respuesta no debería suscitar duda alguna: por cuanto la Sala Político-Administrativa conoce del asunto en segunda instancia —así lo ha dicho en varias oportunidades nuestra Suprema Corte— en estricto rigor jurídico son aplicables las reglas previstas por el Capítulo Tercero del Título Quinto, agrupadas bajo el rubro: "Del Procedimiento en Segunda Instancia".

218. En efecto, el artículo 26 dispone: "En los casos en que la Corte hubiere de dictar alguna providencia para lo cual no exista procedimiento previsto, observará lo establecido en el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil". Ahora bien, este último precepto contempla la posibilidad de una articulación probatoria por ocho días, sin término de distancia, cuando "haya necesidad de esclarecer algún hecho"; y no establece restricción alguna acerca de los medios probatorios útiles.

La conclusión anterior encuentra apoyo en la expresa voluntad del legislador, pero no es posible afirmar su validez sobre la base de datos experimentales. En efecto, desde el primero de enero de 1977 hasta el momento de escribir estas líneas —septiembre de 1978—, sólo hemos podido localizar un nuevo expediente sobre la materia:²¹⁹ se trata del iniciado con el recurso interpuesto por el ciudadano Tibelio Antonio Rodríguez Maseda contra la Resolución del Ministerio de Relaciones Interiores número 1131, del veintiocho de diciembre de 1977, aparecida en la *Gaceta Oficial* del día siguiente.

Ahora bien, el trámite del asunto se encuentra en los inicios y no es posible determinar con certeza su rumbo futuro: una vez informada del recurso, en seis de junio de 1978, la Sala Político-Administrativa dispuso enviar copia del mismo al Ministerio de Relaciones Interiores y requerirle la remisión del expediente; pocos días más tarde, en veintidós de junio de 1978, rechazó el pedimento de suspensión provisoria de los efectos de la Resolución y se encuentra a la expectativa de los recaudos solicitados.

No obstante, el análisis de la conducta observada hasta ahora por la Sala Político-Administrativa permite considerarla al margen del trámite previsto por el Capítulo Tercero del Título Quinto de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para regular los procedimientos de segunda instancia.

En efecto, la solicitud del expediente fue hecha por la Sala Político-Administrativa con expreso fundamento en el artículo 123, ubicado en la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título Quinto de la Ley, que lleva el rubro: "De los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares"; y no existe duda en la doctrina patria dominante acerca de la imposibilidad de asimilar jurídicamente tales demandas con los recursos sometidos a su conocimiento en segunda instancia, en especial cuando versan sobre la revocación de la nacionalidad venezolana:²²⁰ por tanto, si se consideró necesario, el precepto sólo pudo aplicarse por analogía, pero nada se dijo sobre el particular.

219. El expediente contentivo del recurso propuesto por Humberto Marchese Ragona Magliore no permite extraer ningún elemento para clarificar la materia en examen, por cuanto el procedimiento en segunda instancia había concluido en el acto de informes, celebrado el veintidós de noviembre de 1976; y causas muy distintas a la vigencia de la nueva ley explican —aun cuando no justifican— su tardía decisión el dos de febrero de 1978.

220. Véase antes el número 52 de este trabajo.

Por otra parte, en el trámite del recurso interpuesto por el ciudadano Tibelio Antonio Rodríguez Maseda tampoco parece haberse cumplido a cabalidad con el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, incluido precisamente en el Capítulo Tercero del Título Quinto para regular el procedimiento de segunda instancia; y aplicado con draconiana severidad en otros sectores jurídicos por la propia Sala Político-Administrativa.²²¹ Dicho artículo dispone de manera categórica:

"En la audiencia en que se dé cuenta de un expediente enviado a la Corte en virtud de apelación, se designará Ponente y se fijará la décima audiencia para comenzar la relación. Dentro de este término el apelante presentará escrito en el cual precisará las razones de hecho y de derecho en que se funde... Si el apelante no presentare el escrito en el lapso indicado, se considerará que ha desistido de la apelación, y así lo declarará la Corte, de oficio o a instancia de la otra parte".

Ahora bien, el término mencionado ha transcurrido en exceso desde el día en el cual se dio cuenta a la Sala Político-Administrativa, en seis de junio de 1978, del recurso propuesto por el ciudadano Tibelio Antonio Rodríguez Maseda; y hasta el momento presente no consta se haya declarado el desistimiento de la apelación. Sin embargo, es un hecho sin fuerza concluyente por cuanto el comienzo del lapso puede afirmarse supeditado a la recepción del expediente ministerial: una vez admitido se procedería a elegir Ponente y a fijar oportunidad para el comienzo de la vista de la causa, iniciándose también el término para la formalización del recurso, según lo dispone el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El examen de la pasada conducta de la Sala Político-Administrativa impide establecer su posible actitud futura: en estricto rigor debería cumplir el mandato del Congreso y atender a las directrices consagradas por el Capítulo Tercero del Título Quinto; pero surgen graves dudas acerca de su efectivo cumplimiento en la práctica, por

221. A título ilustrativo basta recordar que ya el primero de marzo de 1977 y con base en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Político-Administrativa declaró consumado el desistimiento de la apelación interpuesta por el ciudadano Manuel Pichardi Filgueira (*Repertorio Forense*, Tomo 42, p. 336); y en dos sentencias del veintinueve de marzo de 1977 se observa una conducta análoga frente a los recursos propuestos por Idelberto Luzardo Romero y Emilio César Turmero Tovar, respectivamente (*Repertorio Forense*, Tomo 42, pp. 375-376).

cuanto se trata de un trámite inadecuado, no obstante haber surgido el Proyecto de Ley en el seno de la propia Corte Suprema de Justicia: al prever la apertura de un lapso probatorio, para no mencionar el complejo y aun contradictorio mecanismo de su regulación, ofrece inconvenientes similares a los causados por el artículo vigesimoquinto de la Ley Orgánica de la Corte Federal. En consecuencia, es posible se continúen utilizando las pautas consagradas por el Código de Procedimiento Civil para la segunda instancia: la Sala Político-Administrativa podría fundamentar la solución, bien en su simple arbitrio, habida cuenta la inmunidad jurídica resultante de la ausencia de todo recurso contra sus fallos; bien en una presunta voluntad del legislador, que la facultad para aplicar, en las hipótesis no previstas, el trámite "que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso".²²²

222. El artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone: "Cuando ni en esta Ley, ni en los Códigos y otras Leyes Nacionales se prevea un procedimiento especial a seguir, la Corte podrá aplicar el que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso". Por supuesto, para utilizar las facultades concedidas por dicho artículo en la hipótesis objeto de examen, sería necesario aceptar un falso supuesto: la presencia de una situación no regulada; y según se desprende de la simple lectura de la Ley, el Capítulo Tercero del Título Quinto trata "Del Procedimiento en Segunda Instancia".

INDICE

	<u>Pág.</u>
I. EVOLUCION CONSTITUCIONAL DE VENEZUELA	
<i>Antecedentes históricos, apreciaciones y comentarios de la Constitución de Venezuela de 1961. JOSÉ PAREJA SOLDÁN</i>	3
II. FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL	
<i>Las fuentes del Derecho en la Constitución venezolana de 1961. DOMINGO A. LABARCA PRIETO</i>	45
<i>Sistemas de las fuentes constitucionales del Derecho venezolano. AUGUSTO PINO</i>	113
<i>Normas programáticas u operativas. JOSÉ RAFAEL MENDOZA MENDOZA</i>	151
III. EL PREAMBULO	
<i>El Preámbulo de la Constitución Nacional de 1961. EDUARDO FERNÁNDEZ</i>	167
IV. DISPOSICIONES FUNDAMENTALES	
<i>Constitución centralista con ribetes federales. TULIO CHIOSSONE</i>	207
<i>La noción de soberanía frente a los sistemas supranacionales. CARLOS SEVILLA FLORES</i>	235
V. EL TERRITORIO	
<i>Examen de algunas cuestiones relacionadas con el territorio del Estado y, en particular, del criterio para la determinación de los límites territoriales de Venezuela. El uti possidetis juris de 1810 (Art. 7 constitucional). JOSÉ ALBERTO ZAMBRANO VELASCO</i>	247
<i>La plataforma continental y su división entre Venezuela y Colombia. EDUARDO PLAZA A.</i>	331

VI. LOS ESTADOS

<i>Organización política-administrativa de los Estados en Venezuela.</i> ALFREDO ARISMENDI A.	351
--	-----

VII. LOS MUNICIPIOS

<i>El sistema municipal. Diversos regimenes municipales.</i> SALVADOR LEAL OSORIO	385
--	-----

<i>Fundamentos e importancia del estudio jurídico y de la reforma del régimen municipal en Venezuela.</i> LUIS TORREALBA NARVÁEZ	445
---	-----

<i>El municipio: análisis y sistema de los principios constitucionales.</i> ELPIDIO LA RIVA MATA	473
---	-----

VIII. LA NACIONALIDAD

<i>La pérdida de la nacionalidad venezolana por naturalización: aspectos procesales.</i> GONZALO PARRA ARANGUREN	507
---	-----