

**A&C**

***Revista de Direito***

***Administrativo & Constitucional***

**Visite nosso site na internet:**

***www.jurua.com.br***

**e-mail:**

***editora@jurua.com.br***

**ISSN: 1516 – 3210**



**Curitiba/PR:** Av. Munhoz da Rocha, 143 – Fone: (0-xx-41) 352-1200

Fax: (0-xx-41) 252-1311 – CEP: 80.035-000

**Atendimento exclusivo para livreiros:**

**São Paulo/SP:** R. Jesuíno de Brito, 21 – Fone: (0-xx-11) 3991-2969

Fone/Fax: (0-xx-11) 878-0974 – CEP: 02.925-140

**Editor:** José Ernani de Carvalho Pacheco

**Revista de Direito Administrativo & Constitucional.**

**R454**

**Curitiba : Juruá, n. 5, 2000.**

**224 p.**

**1. Direito Administrativo – Periódicos. 2. Direito  
Constitucional – Periódicos. I. Título.**

**CDD 342**

**CDU 342.951**

**00138**

# LAS INNOVACIONES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

*Gustavo José Linares Benzo*<sup>1</sup>

---

## I – FORMA DE ESTADO

*“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia” es quizás la fórmula más fértil de toda la nueva Constitución. No sólo se expresa lo que era tácitamente entendido por la doctrina – Venezuela era un Estado social de Derecho –, sino que se incluye una frase nueva (“Estado de justicia”) que, según se le interprete, puede ser la clave para la lectura de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.*

*Ya el artículo 306 de la Constitución de 1961 daba pie para superar la tesis ya abandonada para aquel entonces del positivismo jurídico, de que sólo el Estado era productor del Derecho. Al hablar de “conformidad al Derecho” y no a la ley, extendía el ordenamiento hasta aquellos principios generales que son la base para interpretarlo, muchos de los cuales se encuentran en la misma Constitución; otros, en la doctrina y la jurisprudencia. Ese artículo 206 se ha reproducido en el artículo 259 de la Constitución de 1999.*

*El positivismo jurídico estaba ya desplazado en la Constitución de 1961. De allí que denominar a Venezuela como Estado de justicia es un añadido que significa algo más que la ya consagrada desaparición de las teorías de Kelsen. Ese plus puede significar una revolución total de nuestro modo de interpretar y aplicar el*

---

(1) *Professor da Universidade de Monteávila – Venezuela.*

*Derecho, pues remite entonces a los poderes interpretativos del juez a la hora de leer el ordenamiento. El alcance de esos poderes es objeto justo ahora de enconados debates, que van desde el positivismo a ultranza de Hart – descalificado en nuestra opinión desde la Constitución de 1961 – hasta el Derecho de cláusulas abiertas de Dworkin, pasando por la teoría del discurso de Habermas. Decidir a cual de estas corrientes se pliega nuestra Constitución es la pregunta básica que formula la nueva Carta Fundamental.*

*En definitiva, todo el debate, como ha puesto de relieve Posner, se reduce a escoger entre modelos de interpretación que consideran que el Derecho está dado ultimadamente por la realidad misma (Dworkin, Finnis) o se trata de la libre escogencia del juez. En el primer caso, el Derecho se **descubre**, en el segundo, se **dicta**. Se trata del capítulo jurídico del gran debate del pensamiento occidental: la realidad está ahí fuera y la conocemos, o es creación de nuestra conciencia. En la práctica judicial, ello significa que el juez siempre tiene datos objetivos (fuentes, diríamos) donde obtener su decisión; o, por el contrario, que el único criterio es la intuición del juez, el **hunch** de que hablara el juez Holmes, por ejemplo.*

*Aunque el tema jamás será agotado hay varios indicios en el propio texto constitucional que nos permiten afirmar que la concepción realista del Derecho privó en su redacción. En el preámbulo, la invocación a Dios y a los derechos humanos; luego, el artículo 27 habla de “[los derechos] inherentes a la persona”, es decir, posiciones jurídicas independientes de criterio subjetivo alguno; el artículo 350 reconoce que el pueblo “desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos”, de modo que la democracia y los derechos humanos son supraestatales, objetivos e independientes de cualquier pretensión contraria. Este somero apunto de algunos artículos constitucionales revela que su base de interpretación es realista, y que corresponderá al juez, “conocer” (art. 253) el Derecho, no inventarlo sino descubrirlo.*

## II -

## DERECHOS Y GARANTÍAS

1. *La Constitución de 1999 mantiene la cláusula general de libertad exactamente en los mismos términos que la de 1961. En efecto, el artículo 20 actual es copia del 43 derogado, que contiene la feliz fórmula "libre desarrollo de personalidad".*

2. *Los tratados internacionales en materia de derechos humanos adquieren rango constitucional (art. 23). Ya ello había sido doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia, pero ahora es principio expreso que incluye dentro del ordenamiento a todo el sistema internacional de derechos humanos.*

*El mecanismo se cierra con el establecimiento del acceso de todos a los procedimientos internacionales en la materia (art. 31).*

3. *El amparo cambia de procedimiento. El artículo 27 califica a tal proceso de "oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad". Estos principios ya han sido recogidos y puestos en práctica en lúcidas sentencias de la Sala Constitucional. Habrá que esperar la nueva ley de la materia para que se decanten los nuevos perfiles de la institución, pero la jurisprudencia, como siempre, se ha adelantado.*

4. *Se incluye en la Constitución el derecho al debido proceso, que la extinta Corte había venido construyendo con singular precisión. De hecho, el artículo 49 recoge los principios jurisprudenciales y las nociones de los tratados internacionales en la materia. Así, se consagran la defensa y asistencia jurídica, la presunción de inocencia, el principio del juez natural, la garantía del respeto a la cosa juzgada, entre otros.*

5. *Entre los derechos políticos la Constitución incluye ahora a los referendos. Los hay de toda clase y finalidad: sobre materias de especial trascendencia nacional, estatal o municipal; sobre la revocatoria de todos los cargos de elección popular, mediante un sistema que los hace prácticamente imposibles; sobre la sanción o abrogación de leyes (arts. 71-74).*

6. *El derecho a la vida se regula de manera distinta a la empleada en 1961. En primer lugar se establece que "los niños,*

niñas y adolescentes tienen derecho a vivir" (art. 75) lo que implica la protección desde el mismo inicio de esa vida con la concepción. Se refuerza este principio con la protección a la maternidad "desde la concepción" (art. 76).

7. Conforme a las modernas tendencias del Derecho de menores, "los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho" (art. 78). La compatibilidad entre esta disposición y la tradicional institución de la minoridad está por construirse.

8. Aunque ha sido poco comentado, la nueva Constitución reconoce "la autonomía de la administración cultural pública en los términos que establezca la ley". Se asume así la necesidad de administraciones independientes (agencias) para el manejo de la cuestión cultural, como ya es normal ver en materias como la política monetaria o la protección de la libre competencia.

9. La Constitución elimina la promoción de la iniciativa privada en la educación, construyéndola como un servicio público (art. 102), aunque se fundamente en el respeto a todas las corrientes de pensamiento.

Se mantiene el reconocimiento a la iniciativa privada en la educación (art. 106), con lo cual la expresión "servicio público" del artículo 102 ha de entenderse como consagración de un deber estatal más no como una reserva exclusiva del cometido de educar.

Se establecen tanto el derecho a educar (art. 104 y 106) como a ser educado (art. 103).

10. Por primera vez en nuestra historia se consagra constitucionalmente la autonomía universitaria (art. 109).

11. El nuevo texto moderniza notablemente la disciplina de la economía. Perfila más finamente los ilícitos de mercado (art. 113) y se constitucionaliza la libre competencia (art. 299).

12. Se construye una minoría indígena en el país, dotada de exorbitantes privilegios. Se les garantiza a los pueblos indígenas zonas de propiedad colectiva, inalienables, e imprescriptibles (art. 119), y la necesidad de consultarlos para tomar decisiones relativas a esas zonas (art. 120). El régimen llega a tanto, que la propia

*Constitución se apura en aclarar que el término "pueblo" no puede interpretarse en el sentido del Derecho Internacional, previendo una posible secesión (art. 126).*

### III – EL PODER PÚBLICO

1. *Se inventan dos nuevos "poderes": el ciudadano y el electoral. En realidad ninguno de ellos con sustancia verdadera, pues el primero es la reunión de tres administraciones con autonomía funcional (el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y el Defensor del Pueblo) con la única función de sancionar ilícitos administrativos idénticos a los que corrige la Contraloría. El Poder Electoral, por su parte, ejecuta exactamente las mismas competencias de los organismos electorales del pasado y tiene los mismos controles judiciales.*

2. *Hay una peligrosísima sección denominada de la Administración Pública, que podría dar base a importar teorías sobre diferencias entre Ejecutivo y Administración completamente ajenas a nuestro Derecho. Debe decirse sin dudas que la Administración Pública Nacional Central coincide con el Ejecutivo Nacional.*

3. *Se establece una cláusula de integración supranacional más explícita, restringiéndola a Latinoamérica y el Caribe (art. 152).*

4. *El reparto de competencias entre el Poder Nacional y los estados se mantiene virtualmente igual, salvo por la constitucionalización de las competencias que transfería la Ley de Descentralización. Se perdió así oportunidad única para profundizar el federalismo. Las posibilidades de nuevos impuestos estatales queda a la transferencia discrecional que puede hacer la ley nacional (art. 167, 5).*

5. *El nuevo texto fundamental crea una instancia de coordinación federal en el Consejo Federal de Gobierno (art. 185).*

6. *El Poder Legislativo nacional corresponde a una Asamblea Nacional unicameral, con la cual se minimiza la participación de las entidades menos pobladas en las decisiones nacionales (art. 186).*

7. *Se aumenta el período presidencial a seis años, con posibilidad de reelección inmediata (art. 230).*

8. *Se establece el cargo de Vicepresidente Ejecutivo, especie de superministro sin mayores atribuciones concretas.*

9. *Se eliminan las interpelaciones de los Ministros ante el Legislativo.*

10. *El Poder Judicial se mantiene nacionalizado, concentrándose en el Tribunal Supremo de Justicia tanto la última instancia judicial como de gobierno de la judicatura, a través de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (arts. 253 y 267).*

11. *El artículo 257 da pie a entender derogadas la totalidad de las leyes procesales, al exigir sin distinguos un procedimiento "breve, oral y público".*

12. *Se concentran en la Sala Constitucional las competencias en materia de control de la constitucionalidad (art. 336).*

13. *Se consideran vinculantes las interpretaciones de la Sala Constitucional para las demás Salas del Tribunal Supremo y el resto de los tribunales (art. 335). Sin embargo, se constitucionaliza el control difuso (art. 334).*

14. *Los magistrados del Tribunal Supremo se eligen de modo muy transparente, mediando el Comité de Postulaciones Judiciales, el Poder Ciudadano y la Asamblea Nacional (art. 264).*

15. *Como se dijo, el Poder Ciudadano es un simple nombre. La única figura nueva es el Defensor del Pueblo, cuyas funciones son una vauidad (art. 281). Las sanciones que puede imponer este nuevo Poder Ciudadano no logran distinguirse de las que aplica la Contraloría General de la República (arts. 274 y 289, 4), con lo cual se viola el principio de **non bis in idem**.*

#### IV – EL SISTEMA SOCIOECONÓMICO

1. *Centrado en el Estado, la nueva Constitución económica es una reafirmación de la economía central planificada de los años 60.*



2. *El régimen presupuestario, fiscal y monetario se regula de manera mucho más prolija en esta Constitución. El Banco Central de Venezuela alcanza rango constitucional (art. 318) al que se declara autónomo. Sin embargo, la Constitución deja a la ley el modo de nombrar sus autoridades, y obliga a que la mitad de sus directores y su Presidente sean nombrados por el Ejecutivo (DT 4ª, 8).*

## V – LA SEGURIDAD EN LA NACIÓN

1. *Se unifican en la Fuerza Armada el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional. Se elimina la intervención del Legislativo en los ascensos militares, considerándolos competencia exclusiva de la Fuerza Armada (art. 331).*

2. *La Fuerza Armada tiene el monopolio del control de las armas, sean o no de guerra (art. 324).*

3. *La Contraloría General de la Fuerza Armada tiene rango constitucional (art. 291).*

## VI – COMENTARIOS FINALES

1. *La nueva Constitución pretende regir supremamente la sociedad venezolana en los años porvenir. Vista la premura con que se discutió el texto, habrá que ser muy prudente para interpretarlo, tanto para nosotros, los que hoy vivimos, como para los que vendrán – lo que es más grave.*

*Luego del inventario de novedades, ensayemos un análisis preliminar de los puntos más importantes de la Constitución de 1999. Por primera vez en nuestra historia, republicana o no, la Fuerza Armada, como ahora se la denomina, está absolutamente dejada a sí misma, sin ningún control del poder civil. Eliminado el escrutinio del Congreso sobre los ascensos, el poder de fuego castrense se ha convertido en un Estado dentro del Estado, que deja de ser obediente y no deliberante para convertirse en una instancia política. Por el simple hecho de su monopolio de la violencia, se ha construido un árbitro con última palabra en todos*

los asuntos del país, a imagen de Chile durante el régimen de Pinochet y después. Es la negación más radical, no ya de la democracia, sino del gobierno civil, el gran logro venezolano de mediados del siglo XX, luego de centuria y media de represión e incompetencia militar en el gobierno.

El Poder Ejecutivo de la nueva Constitución es muy poderoso. Los controles parlamentarios normales dentro de cualquier régimen de derecho se han llevado al mínimo, eliminando así el principal contrapeso político del Leviatán. Sobre todo, la reducción anacrónica de los poderes de los Estados, al tacharse lo que el propio Presidente propuso en sus ideas para la Constitución – impuestos a la gasolina y una porción del IVA – mantiene a los gobiernos regionales como apéndices financieros del poder central, con poquísima o ninguna capacidad de interferir en sus decisiones. La muerte del Senado, por su parte, saca del juego político a los estados menos poblados, transformándolos en convidados de piedra en una Asamblea Nacional que será feudo de las regiones más ricas y populosas.

La disposición transitoria 4ª, 8 obliga a que la mitad de los directores del BCV sean nombrados por el Ejecutivo. El manejo de la sangre económica del país, las divisas, y su distribución a través de la política monetaria, también estará en manos del Presidente de la República, en contra de lo que sucede ya prácticamente en todos los países: la independencia del instituto emisor. La economía queda así en manos del gobernante de turno, en una especie de Recadi constitucionalizado que permite el chantaje sobre cualquier iniciativa empresarial venezolana, sea grande, mediana o pequeña.

2. La Constitución bolivariana es un torneo de utopías, Uslar decía en el limpio castellano que le faltó a la Asamblea. Pero bien leídas, esas utopías son carísimas. El derecho a la salud va a ser financiado con fondos fiscales y cotizaciones obligatorias (art. 85). En otras palabras, el déficit del sector salud va a recibir una porción importante de lo que se extrae a la población mediante tributos, pero como se irá viendo sencillamente no va a alcanzar.

*La seguridad social es un pozo sin fondo que va a quebrar al Estado y a cada uno de los venezolanos. En una disposición de largo aliento, se pinta un escenario donde todos estaremos protegidos hasta la viudedad (viudez, o sea) (art. 86); los ancianos ven ajustarse sus pensiones al salario mínimo (art. 80) y hasta las amas de casas estarán cubiertas por la seguridad social (art. 88). De nuevo, este esfuerzo del Estado será pagado mediante un "financiamiento solidario" (art. 86), eufemismo por contribuciones fiscales.*

*La educación será "integral, de calidad, permanente (...)" (art. 103). Es gratuita (art. 102) con lo cual el Estado, tendrá que recurrir a más tributos para financiarla.*

*A estas alturas puede hacerse alguna idea de lo caro que va a resultar la nueva Constitución. La confiscación de enormes proporciones de la renta privada, incluido la más humilde, va desde los nuevos y dramáticos aportes al Seguro Social, pasando por las cargas fiscales para fondear el sistema público de salud hasta llegar a las confiscaciones a favor de los empresarios agrícolas. No se trata de cobrarle más a los pudientes, sino de un plan global de detraer de cada uno más impuestos para un Estado ineficiente. Todos los venezolanos seremos más pobres con la nueva Constitución.*

*Prueba es la disposición transitoria quinta, que sin rubores ordena un nuevo Código Tributario más estricto, que establezca sanciones penales severas, aumente los poderes del Seniat y acabe con las excepciones.*

*3. Con el debido respeto, debo concluir que la Constitución de 1999 es un retroceso, no un adelanto, frente a la de 1961.*