

REVISIÓN CRÍTICA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999*

*Asdrúbal Aguiar Aranguren***

Sumario. PREFACIO. I. SOBRE LOS PODERES DEL PUEBLO Y EL PATRIMONIO MORAL BOLIVARIANO. II. SOBRE LA AUTODETERMINACION NACIONAL. III. SOBRE EL ESTADO Y LOS VALORES DE LA DEMOCRACIA. IV. SOBRE LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA. V. SOBRE LOS ESPACIOS DE LA SOBERANIA TERRITORIAL. VI. SOBRE LA IGUALDAD Y LA NO-DISCRIMINACIÓN. VII. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. VIII. SOBRE EL DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCION. IX. SOBRE LAS LIBERTADES DE EXPRESION Y DE COMUNICACION. X. SOBRE LA EDUCACION COMO SERVICIO PUBLICO DEL ESTADO. XI. SOBRE LOS CONTRATOS DE INTERES PUBLICO. XII. SOBRE EL UNICAMERALISMO Y SU DEFECTO DE REPRESENTACION. XIII. SOBRE LA FUERZA ARMADA Y LA SEGURIDAD NACIONAL. XIV. SOBRE LA EMERGENCIA CONSTITUCIONAL. EPILOGO: SOBRE LA CONCENTRACION DEL PODER PUBLICO Y SUS RIESGOS PARA LA LIBERTAD***.

"El argumento que consiste en hacer abstracción de todas las reglas constitucionales en vigor y de suponer una Constitución totalmente por crear es inconciliable con el concepto mismo de Derecho constitucional"

R. CARRÉ DE MALBERG

PREFACIO

La Constitución de 1999 fue aprobada mediante referéndum el pasado 15 de diciembre de 1999 y publicada en la Gaceta Oficial el 30 de diciembre siguiente. A partir de este momento, por mandato de su disposición final única entró en vigencia y, de consiguiente, según lo establecido por su disposición derogatoria, cesó en sus efectos la Constitución de 1961. Sobre los fundamentos de ésta, así debemos puntualizarlo, se desarrolló la experiencia democrática venezolana de los últimos cuarenta años, que dio lugar al espacio de gobierno civil más amplio que haya conocido la República desde la Independencia.

En el *inter regno*, según los términos de la citada disposición derogatoria como de las disposiciones transitorias de la CRB, "el resto del ordenamiento jurídico man [tiene] su vigencia en todo lo que no contradiga a [la] Constitución" sancionada. Y, hasta tanto se sancione la legislación respectiva, la señalada transitoriedad abarca al régimen sobre competencias de los Estados. De igual manera, pendientes como se encuentren de ser dictadas las otras leyes pertinentes, se preserva la autoridad de las leyes orgánicas del Distrito Federal y de Régimen Municipal en cuanto hace al fun-

* El presente artículo constituye una selección de temas que, junto a otros y de manera ampliada, serán publicados próximamente en un libro del autor bajo el mismo título.

** Doctor en Derecho (*Summa cum laude*). Profesor Asociado en la Facultad de Derecho de la UCAB. Ex Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex Ministro de la Presidencia y ex Ministro del Interior (Venezuela).

*** Las siglas más utilizadas en este trabajo son: ANC (Asamblea Nacional Constituyente de 1999). CN (Constitución de 1961). CRB (Constitución de la República Bolivariana). PIDCyP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). PSJ (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José).

cionamiento del nuevo Distrito Capital, las leyes orgánicas del Ministerio Público y de la Contraloría General de la República, la legislación sobre tierras baldías, y las relacionadas con el ejercicio y la colegiación profesional.

La Constitución Bolivariana es, sin lugar a dudas, una suerte de subproducto del síndrome de impermeabilidad y de la crisis de identidad padecidas tanto por la sociedad civil como por la sociedad política nacionales desde los años finales de la década de los '80 y que alcanzan su plenitud durante el curso de la década de los '90. Así, en las elecciones presidenciales de diciembre de 1993, que por segunda vez llevan a la Presidencia de la República al Dr. Rafael Caldera, el liderazgo bipartidista que inauguró en 1958 nuestra última experiencia democrática pierde el beneplácito popular y su legitimidad a manos, paradójicamente, del más emblemático sobreviviente del Pacto de Punto Fijo. Tal fenómeno luego se repite, para consolidarse en apariencia, durante los comicios de diciembre de 1998 al ser electo como Presidente el Tte. Cnel. (Ej) Hugo Chávez Frías, coautor del frustrado golpe de Estado del 4 de febrero de 1992 contra el entonces Presidente de la República y líder fundamental del Partido Acción Democrática, Carlos Andrés Pérez.

El debilitamiento del carácter integrador del Estado en Venezuela y de las relaciones entre el pueblo y el vértice de su poder político coincide desde sus inicios, por cierto, con la quiebra de la bipolaridad internacional Este-Oeste, el subsiguiente cuestionamiento de los modelos colectivistas de sociedad, y sus efectos disolventes en el plano de lo ideológico y de lo económico. Surge en la escala planetaria, en efecto, una fuerte y globalizada corriente revisionista de la organización pública y de la influencia tradicional de los partidos en la vida cotidiana de los pueblos. Un movimiento subterráneo e inédito aflora e intenta borrar, desde entonces y en la transición hacia un Orden Nuevo, toda la experiencia histórica que dio vida a la teoría general del Estado e hizo posible las doctrinas a cuyo tenor la sociedad sólo adquiere su personalidad en o por medio del Estado.

En mayo de 1997, en el Palacio de los Derechos del Hombre de Estrasburgo, la Ministra francesa Anne-Marie Couderc, ya realizaba un diagnóstico preciso de esta circunstancia que no ha sido ajena para nosotros al decir que "si el fenómeno de la pobreza, e incluso de la pobreza extrema, no es nuevo, los años '80 han introducido una dimensión suplementaria [a la crisis] agregando a la privación material la disolución de los lazos sociales"¹.

En Venezuela, la tendencia referida se presenta de un modo igualmente perentorio, dado que su dinámica nacional y a pesar de las flexibilizaciones introducidas por el tiempo y en el curso de la experiencia reciente, nunca dejó de estar sujeta a la acción pública estatal y a la intermediación partidaria. Una y otra, según lo ya dicho, hicieron evidente sus ineficacias sobrevenidas desde el mismo momento en que al variar los paradigmas para la inserción internacional y para la justificación contemporánea de los Estados, coetáneamente se incrementó la demanda social interna no satisfecha mientras decrecían de manera abrupta los precios del petróleo. Para colmo, se sumaron a estos factores de perturbación el desmoronamiento del sistema financiero local con sus consecuencias disolventes en la autoestima y ética venezolanas, y una división afectiva en la otra vertiente no partidaria que desde antaño le

¹ Apud. *La Charte sociale du XXIe. Siecle: Colloque organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1997, pp.5-6.

ha dado cohesión y sustento a nuestra institucionalidad: Las Fuerzas Armadas Nacionales.

En suma, el paternalismo del Estado y la tutela interpartidaria de la sociedad civil, en nuestro caso, perdieron su *auctoritas* una vez se revelaron insuficientes sus capacidades clientelares de respuesta y desbordadas como fueron, a su vez, las exigencias políticas, sociales y económicas de la población. Por lo mismo, a la planteada idea de una ruptura radical pero democrática con el pasado, subyace en lo esencial el anhelo de la gente por un retorno a los tiempos de la abundancia conocida. Paradójicamente, sin subestimar la influencia cultural y condicionante de los medios de comunicación en la anomia social sobrevenida y en la crisis nacional de coyuntura, fue propulsora de sus fuerzas y a la vez amortiguadora de su violencia aneja la descentralización y desconcentración del poder público en favor de los estados y los municipios, que se inicia durante el quinquenio 1989-1994. De modo que, con el pasar de los días, la corriente de movilización popular provocada por el característico movimiento federalista venezolano de estos finales de siglo hizo cortocircuito cuando, de manera inexplicable y suicida, coetáneamente se vio congelada la movilidad en los liderazgos domésticos por las cúpulas nacionales de los partidos. Estas, negadas a admitir o entender la severidad alcanzada por el cambio de ciclo histórico, también pecaron intencionalmente al omitir y proscribir todo debate sincero sobre la Reforma Constitucional presentada en marzo de 1992 por la Comisión Bicameral para la revisión de la Constitución que presidía el entonces Senador Vitalicio Rafael Caldera.

De seguidas y en lo que hace al inevitable camino de ruptura que abre el inédito movimiento constituyente que dio origen a la nueva Constitución, cabe admitir que más allá de su modelo y de sus prescripciones o de la consciencia acerca de su legitimidad o de sus bondades, ha sido ella un exitoso símbolo movilizador y reanimador de las voluntades contrarias o favorables del pueblo. Lamentablemente y por la razón señalada, pudiendo haberse aprovechado esta Carta Fundamental naciente -y la sensibilidad favorable del país- para la reunificación de la sociedad civil y para su reencuentro con la sociedad política, los signos que acompañaron al proceso desde sus inicios la desvirtuaron; e hicieron de la misma, antes bien, un burladero para la segmentación ciudadana, el establecimiento de un régimen monopartidista cívico militar, y el despeje de toda referencia a la historia buena o mala del último medio siglo venezolano.

Hoy se advierte en el ánimo popular la emergencia de una nueva cuanta lastimosa realidad, signada por la división y el antagonismo virulento entre quienes lograron tener y poseer por obra de la democracia y quienes fueron -por obra propia o ajena- excluidos de sus beneficios; entre la vieja clase de la representación y la masa poblacional ahora movilizada bajo el liderazgo caudillista, fuerte, unipersonal y carismático de Hugo Chávez, proclive más al sistema de democracia directa y de mayorías que al de participación e integración social responsable.

Es de referir, en línea con esta exposición, que pocos de los artículos de la Constitución de 1961 han sido textualmente trasplantados a la novísima Constitución Bolivariana, si bien algunos de sus capítulos poco se distancian del esquema formal acogido por la mayoría de las constituciones que le anteceden. Por ende, no podría afirmarse que el proceso constituyente recién concluido enmendó o reformó nuestra vieja ingeniería constitucional, hasta ahora sustentada en la versión inicial-

mente liberal y progresivamente social del llamado Estado de Derecho. El modelo en ciernes y los distintos equilibrios que plantea determinan un giro cualitativo en el mapa político de la nación, tanto en lo dogmático como en lo orgánico, que trasvasa el acusado agotamiento del régimen de representación de partidos y al propio Estado de bienestar, subsidiario como fue del ciudadano y promotor del Bien Común según la óptica de los constituyentes de 1947 y de 1961. Las virtudes o defectos de la CRB, de consiguiente, sólo podrán ser apreciados con el curso de los años; aun cuando, como lo hemos dicho, sus paradigmas esenciales sugieren - en un enfoque preliminar - formas institucionales regresivas en lo temporal y en lo material y de suyo de improbable o difícil conciliación con los postulados que, actualmente, ensaya el orden mundial y globalizado de la Era posbipolar.

En nuestra personal perspectiva podemos afirmar que toda teleología política constitucional es o ha de ser siempre el servicio a la libertad. Ello nos lo enseña la doctrina, a pesar de sus diversas manifestaciones² y sin que pretendamos negarle formalidad constitucional a los sistemas políticos que se separan o desvían de tal propósito. En tal sentido, de preguntársenos ¿cuánto de constitución formal tiene la CRB? tendríamos que responder que es Constitución *in totus*, pero dejando a salvo las serias observaciones que algunos juristas de reputada trayectoria le han hecho al proceso constituyente venezolano desde su misma concepción en 1999 y apoyados, probablemente, en la tesis que sostiene que el pueblo o la nación no adquieren su personalidad antes de asumir su dimensión política como Estado; de donde aquella, la nación, sólo podría ejercer sus potestades soberanas dentro del contexto jurídico e institucional establecido y por las vías o métodos fijados de antemano para el Estado y por su Constitución en vigor.

En otro plano, si reparamos en la adecuación de la CRB a los repartos de conducta inherentes o que se desprenden de la dinámica social y política actuante en la Venezuela contemporánea y que harían posible su "efectividad" normativa, tendríamos que decir que, por lo pronto, es riesgoso concluir fuera de las hipótesis elementales que nos suministra el entorno conocido. Y, vale advertir a este propósito que, junto a quienes aún pregonan la tesis latinoamericana del *gendarme necesario* otros, como el mismo Caldera, sostienen con absoluta convicción que, luego de más de cuarenta años de vivir y de acostumbrarse a vivir en libertad, nuestro pueblo no le daría su asentimiento fáctico a los repartos autoritarios que a contrapelo de la democracia y de sus postulados pretendan ser impuestos, incluso por los mismos integrantes de la nueva élite política bolivariana que se hizo del poder y de la legitimidad a partir del 2 de febrero de 1999.

¿Cuánto de compatible, entonces, tiene la CRB con el ideal de una sociedad justa de hombres y de mujeres individualmente responsables, participativa, solidaria, no mediatizada y cuyos postulados y formas orgánicas, asimismo, se revelen en el reconocimiento, respeto y garantía de la dignidad de la persona humana? Apenas podemos afirmar, al respecto, que este ideal sólo se da o es posible dentro de la democracia y al amparo de un régimen representativo y participativo a la vez; en donde el Estado, como expresión de la dimensión política del ciudadano y de la misma sociedad -más no como efecto de una transustanciación de éstos en aquel- actúe en

² Véanse, al respecto, a R. CARRÉ DE MALBERG, *Teoría general del Estado*, México, UNAM/FCE, 1998, pp.29 ss., y a GERMÁN BIDART CAMPOS, *Doctrina del Estado democrático*, Buenos Aires, EJEA, 1961, pp.17 y ss.

un plano de subsidiariedad o en paralelo, no de ausencia o de indiferencia y menos de sobreposición, al servicio y para la promoción del Bien Común. Y tal adecuación puede tener lugar -en modo de asegurarse la preeminencia del individuo y de la sociedad por sobre o en el Estado, o afianzando la función personalizadora y política de éste con relación a aquellos o incluso defendiendo su propia personalidad pero impidiéndosele conforme al mismo orden constitutivo toda desviación autoritaria potencial - sólo cuando se dispone la separación neta y el equilibrio funcional entre los poderes públicos constituidos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Lo decía con su sapiencia y desde el pasado siglo BEAUJOUR: "en las sociedades que son una colección de familias, los... poderes deben estar separados, porque no pueden ser moderados, sino estando distribuidos en manos diversas. Mas, para moderar estos ...poderes no-basta separarlos uno de otro, es menester aun dividir cada poder en particular para moderarlo mejor"³.

Al tenor de estas apreciaciones -que hacemos nuestras, pero que pertenecen al patrimonio jurídico occidental y cristiano- y bajo su guía, seguros estamos de que en lo inmediato no es imposible introducir un primer e hipotético juicio interpretativo del modelo propuesto por la Constitución de 1999, en vigor desde el primer día del año corriente. Sin embargo, no es el objetivo de estos apuntes avanzar más allá de la sugerencia de algunos elementos para el debate y para la reflexión propia y ajena, nacidos de una reflexiva pero general lectura del texto fundamental mencionado. Estos, quizá puedan ser formulados o estructurados luego y como hipótesis de trabajo para una revisión crítica y especializada posterior; que permita comparar y conciliar la realidad de la nación venezolana con las descripciones y prescripciones establecidas por la Asamblea Nacional Constituyente y juzgadas como sean, aquella y éstas, desde la vertiente de los valores.

A manera de ensayo inicial podemos decir que la CRB a diferencia de la CN es ideológicamente unidireccional. Sostiene la totalidad de su establecimiento y los valores que le presiden, sólo en la doctrina y el pensamiento de Simón Bolívar, El Libertador. Y de suyo, por ser prolijos y plurales tal doctrina y tal pensamiento en razón de las circunstancias históricas en las que fraguaron, necesitaran de su reinterpretación *ahistórica* y de su adecuación a la realidad nacional concomitante. Mas, no diciéndose por la CRB quien o que órgano habrá de fungir como intérprete de dicho pensamiento o de dicha doctrina, abre la misma un ignoto escenario de estimación subjetiva que bien puede arriesgar las seguridades del orden propuesto o impulsar sus desviaciones por quien funja en la práctica como supremo repartidor del poder constituido: El Presidente, el partido y sus autoridades, la Asamblea como intérprete de su voluntad política y no de la voluntad constitucional formalizada ¿?

Por otra parte, si bien la normativa relacionada con el reconocimiento y la garantía de los derechos humanos de la primera, segunda e incluso tercera generación, fue mejorada de manera novedosa por virtud del trasplante que hacia la CRB se hizo de las disposiciones más actuales de los tratados y de la doctrina internacional, cierto es que cuando en sus partes declarativa y orgánica se fijan los parámetros del modelo de Estado y de las formas públicas que estarían al servicio de la garantía y realización de tales derechos, el poder estatal readquiere una presencia dominante y

³ Cf. B. DE BOUJOUR, *Teoría de los gobiernos*, Paris, Imprenta de Bruneau, 1839, Tomo primero, pp.14-15.

Asdrúbal Aguiar

en no pocos casos protagónica con relación al individuo y para la conducción de la misma sociedad venezolana hacia sus nuevos derroteros.

La razón de esta presencia envolvente y “totalizante” de lo orgánico y de lo público en la CRB quizá sea la derivación de un contra-efecto en la coyuntura, originado de la ausencia y omisión acusadas por el Estado de nuestro tiempo y validadas por la tendencia dominante hacia la globalización de los mercados y el discurso coetáneo y maniqueo que aún predica el rol dominante de las reglas de lo económico por sobre lo político. Los defensores de esta última tesis se afincan, para beneficio de sus argumentos, en la experiencia que a nuestra generación le suministra el agotamiento del modelo marxista real con la caída de la Unión Soviética; cuyos efectos, extrañamente, abrazaron a nuestra lejana e inconfundible realidad local y latinoamericana. Y, en efecto, así como el exceso de Estado ha hipotecado, desde siempre, el protagonismo individual y social de la persona humana y el carácter socialmente heterónomo de su dignidad inmanente, también la ausencia de Estado hace posible -como lo demuestra el caso venezolano reciente- la entronización de la anarquía y la arbitraria sobreposición de los fuertes por sobre los débiles; fracturándose, lamentablemente, la relación finalista que debe darse y mantenerse entre los principios de la libertad y de la igualdad y sus respectivas traducciones en derechos y en deberes humanos.

La CN fue, dentro de su perspectiva y a diferencia de la CRB, una constitución flexible. Tanto que, bajo la autoridad de sus postulados y durante el tiempo de su vigencia el Estado venezolano pasó de su condición de Estado centralizado, interventor, regulador, promotor y gestor fundamental de la vida económica y social del país hacia su actual situación, cierta y no meramente nominativa, de Estado federal descentralizado; cuyas competencias han sido progresivamente desplazadas hacia las manos de la sociedad civil mediante el mecanismo de las privatizaciones o la transferencia o desconcentración de los servicios públicos fundamentales hacia los niveles decrecientes de la pirámide del poder público. Ello determinó, así pues, que la actividad pública y política nacional trasladase su centro de acción durante el curso del último decenio, desde el nivel gubernamental capitalino y presidencial hacia los estados y los municipios, en otras palabras, desde el Jefe del Ejecutivo Nacional hacia los Gobernadores y los Alcaldes en tanto que Jefes de los Ejecutivos regionales y municipales.

La función económica y sus políticas, de su parte y por efecto pendular, lograron moverse desde el modelo clásico regional de economías protegidas hacia otro sustentado en la competencia de los mercados, sujetos éstos a un proceso acelerado de deregulación y de inserción progresiva en los espacios internacionales.

Lo dicho no atenuó, en todo caso, la inflexibilidad de la CN en cuanto al funcionamiento del sistema de representación, al hacerlo depender de modo absoluto y como lo hemos dicho, de la intermediación partidaria. Pero, incluso con este sesgo tan peculiar, el régimen bipartidista que abrigó a la vida económica y social de Venezuela durante la vigencia de la CN no pudo impedir la generación por vía electoral y popular de una élite política distinta y no alternativa -la bolivariana-, contando ella con el respaldo de las mismas masas populares que antes integraron la militancia de los partidos tradicionales: Acción Democrática (social demócrata) y Copei (social cristiano). Todo ello fue posible, incluso, sin necesidad de una enmienda o

reforma integral de la Constitución de 1961 y en acatamiento formal de sus reglas políticas.

Desde un punto de vista sociológico podría sostenerse -pero sólo a manera de hipótesis, lo repetimos- la convergencia en el nuevo modelo constitucional de la CRB de una suerte de nominalismo libertario y revolucionario afincado en el valor taumatúrgico del pueblo en tanto que expresión dominante de lo colectivo, aunado a una renovación y fortalecimiento del Estado como intérprete y cara visible del señalado colectivismo popular. En esta perspectiva no es el Estado, como debería serlo, mediador para la realización de la persona humana en lo individual y como parte de un entorno social que le realiza en conjunción a las otras personas, igualmente libres e independientes en voluntad y derechos. Podría decirse, extremando lo metafórico, que la CRB experimenta una concertación entre el oxidado espíritu de la Revolución Francesa y los hábitos autocráticos del Antiguo Régimen.

¿Acaso sea este modelo, de alguna manera, la transfiguración de una realidad social subyacente en la venezolanidad y en su mestizaje, por ser como somos colectivistas, abiertos y sedentarios en la vertiente de lo indígena? ¿Por dependientes como grupo colectivizado o comunitario -no simple expresión colectiva de individuos- de una sumisión natural a la paterna y supraordenada figura de la autoridad social o de clan: el cacique, cuyos arjos autoritarios son también parte de la herencia ibérica? O ¿por adherentes a tal autoridad unipersonal y caudillesca, además, sólo movidos por la fe y no por la razón y dado el carácter cuasi-sobrenatural que consciente o inconscientemente le atribuimos, dentro de la visión mágica y mesiánica que de la vida nos lega del mismo modo la cultura africana? Eso, aún está por verse.

Por lo pronto, revisada de conjunto la normativa constitucional contenida en la CRB a luz de las enseñanzas que a nuestra contemporaneidad llegan de mano de las nociones del Estado de Derecho y del Estado Social de Derecho, o de las otras normas que se le sobreponen por exigencias del Derecho internacional de nuestro tiempo, parece revelar inconsistencias, lagunas y contradicciones difíciles de conciliar en el plano de la ortodoxia. Son muchas, en efecto, nuestras observaciones al respecto y de las mismas damos cuenta de seguidas y a título meramente enunciativo.

I. SOBRE LOS PODERES DEL PUEBLO Y EL PATRIMONIO MORAL BOLIVARIANO

Preámbulo. El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; (Omissis)

Artículo 1. La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador. (Omissis)

Según el Preámbulo de la CRB aprobado por la ANC -que sustituye a la redacción más amplia que inicialmente elaboró la Comisión Constitucional para recoger, de manera amplia, los principios, propósitos y valores que orientarían al nuevo texto constitucional- el pueblo venezolano asume y ejerce por mediación de la Asamblea "poderes creadores" e invoca para sí la protección de Dios -a secas-, el ejemplo histórico de Bolívar y el heroísmo y sacrificio de los aborígenes y de los precursores

y forjadores de la libertad de nuestra patria. En la versión de la CN, que repite la fórmula de compromiso alcanzada por la Constituyente de 1947 entre laicos y católicos, el Congreso representa al pueblo y, cuando aquel invoca para éste la protección de Dios lo hace reconociéndole su condición de todopoderoso. La conclusión de suyo huelga: Luego de la tradición teocrática que marcó a las constituciones de la República desde 1811, cuyos textos se iniciaban apelando al nombre de Dios todopoderoso; matizada más tarde dicha fórmula al advertirse que la constitución nace de la voluntad colectiva del pueblo expresada y ejercida por medio de representantes, que actúan en su nombre y quienes, en todo caso, no abdican a sus convicciones al requerir para sí la protección de Dios en el cumplimiento de su acción humana libertaria y constituyente; la CRB, por su parte, deifica al pueblo al reconocerle más que su humana, libre y responsable voluntad de actuación - sujeta a errores por humana- la condición de ente creador y, por lo mismo, origen y explicación de todas las cosas. De consiguiente, la invocación "bolivariana" a Dios, a quien se le retira la condición de todopoderoso trasladándosela al pueblo, es apenas, así lo apreciamos, una fórmula cortés para con los ciudadanos que, a diferencia de ellos, aún preservan y defienden una visión escatológica de la realidad y del ser humano.

Por otra parte, en lo relativo al patrimonio moral e histórico de la nación que debe conservarse y acrecerse, él es, según la CN, todo aquel forjado por el pueblo en sus luchas por la libertad e integrado, asimismo, por el "pensamiento" y la acción de los grandes servidores de la patria cuya expresión más alta es Simón Bolívar, El Libertador. Se da dentro de esta fórmula, en efecto, una suerte de integración cultural cuyos valores nacen de la convergencia totalizante entre el ser y el deber ser de la sociedad, sin excluir ninguna de sus manifestaciones. Ella, por consiguiente, es expresión de la visión bimilenaria de la cultura y de sus valores forjada en el Occidente, con excepción del intermedio unidimensional y teológico de la Edad Media. La CRB, paradójicamente, propone una desviación hacia el «fetichismo» constitucional, mediante la exaltación y personalización -a la manera de un nacionalismo emergente- del concepto sociológico y difuso de pueblo, por una parte, y su consiguiente anclaje en un patrimonio moral monopolar y estático de orden bolivariano; todo ello, como lo hemos dicho, en defecto de la visión histórica compleja, pluridireccional y progresiva que asumió con apego a las exigencias culturales de su entorno la CN. En otras palabras, mediando una larga distancia entre el medioevo y nuestra contemporaneidad, la CRB sustituyó el antaño orden teocrático por otro similar pero terreno y de carácter bolivariano. Tal consecuencia no es obra de la especulación, pues en efecto ella tiene su fundamento literal en el artículo 1 de la novísima carta, cuando al declarar el nacimiento de la República Bolivariana fija como fundamento de su patrimonio moral y de los valores de la nueva Constitución sólo a "la doctrina de Simón Bolívar"; obviando los valores nacidos del esfuerzo colectivo venezolano durante el curso de su historia republicana y también el ideario de los otros forjadores de la nacionalidad.

II. SOBRE LA AUTODETERMINACION NACIONAL

Preámbulo. (Omissis) ...con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado... (Omissis).

Artículo 1. (Omissis) Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

La CRB declara como derecho irrenunciable de la Nación la autodeterminación nacional. No existe en la CN una norma equivalente, salvo la referencia contenida en el Preámbulo de ésta, y a cuyo tenor la cooperación de Venezuela con las demás naciones, en los fines de la comunidad internacional, habrá de realizarse con base, entre otros principios, al de "autodeterminación de los pueblos". Esta cita, dentro de su contexto, resultaba pertinente entonces, pues fue en los años '60 cuando se hizo posible el movimiento hacia la descolonización mediante el reconocimiento y ejercicio del derecho humano y colectivo a la autodeterminación por los pueblos coloniales, fundamentalmente los asiáticos y los africanos. Venezuela, por el contrario, así lo creemos, hizo uso de su autodeterminación como pueblo al adquirir su independencia y dimensión política como República en 1811 y luego al separarse de la Gran Colombia en 1830. No se entiende, entonces, el contexto distinto dentro del cual la CRB se refiere, en su artículo 1, a la autodeterminación; salvo que sea expresión retórica o posibilidad futura de un nuevo ejercicio de autodeterminación. ¿Acaso tal autodeterminación pudiese sucederse en un tiempo mediano, luego de que CRB ha admitido que en Venezuela coexisten distintas culturas - no una cultura nacional con distintas manifestaciones - y tradiciones, así como diferentes sistemas sociales, políticos e idiomas oficiales: Las culturas conocidas más las indígenas y otras con la potencialidad de ser reconocidas?

III. SOBRE EL ESTADO Y LOS VALORES DE LA DEMOCRACIA

Preámbulo. (Omissis); con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; (Omissis)

Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

En el Preámbulo de la CN, integrado por siete apartados sustanciales, cinco de ellos destacan la preeminencia constitucional y prescriptiva de los derechos y de la dignidad de los ciudadanos a cuyo servicio queda el texto constitucional y, por lo mismo, la estructura orgánica que asume el Estado. Lo que es más importante, declara de modo puntual dicho Preámbulo que el orden democrático es el "único e irrenunciable medio" para asegurar tales derechos. En el Preámbulo de la CRB, sin

embargo, se omite toda referencia explícita en el indicado sentido y, además, al declarar como voluntad del pueblo la refundación de la República se fija como propósito final del texto constitucional “establecer una sociedad...*(Omissis)*...<<en>> un Estado”; vale decir, la sociedad y sus integrantes - los ciudadanos - serán el contenido de un continente que se les sobrepone y de suyo les justifica: El Estado. De manera que, éste asume como tareas suyas y por virtud de la CRB, entre otras, (a) “consolidar” valores (libertad, independencia, paz, solidaridad, bien común, integridad territorial, convivencia, imperio de la ley) que, en su enunciación, por cierto, no coinciden exactamente con aquellos que cita en su artículo 2 como valores superiores del ordenamiento jurídico; (b) asegurar derechos (mencionándose no a todos los derechos humanos por vía de una afirmación omnicompreensiva, a saber, derechos humanos, derechos inherentes a la persona humana, o derechos fundamentales), apenas refiriéndose de manera específica sólo al derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación.

La advertida tesis de sobreposicionamiento del Estado a la persona humana, que no a la inversa como lo es en la CN y a cuyo tenor el Estado crea o asegura las condiciones para el ejercicio de los derechos humanos, es corroborada por el artículo 3 de la CRB al disponer que “el Estado tiene como sus fines esenciales [-entre otros -] ... el desarrollo de la persona *(Omissis)*”.

IV. SOBRE LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

Preámbulo. (Omissis) con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado (Omissis).

Artículo 3. El Estado tiene como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley.

La CN no precisa los fines del Estado como sí lo hace la CRB. En el primer caso y de cuanto se desprende del Preámbulo de la CN, el modelo constitucional es flexible y se afirma en el concepto liberal que da primacía al hombre y a la sociedad por sobre el Estado y, a cuyo efecto, éste opera de forma subsidiaria para garantizar las condiciones en las que cada individuo y la misma sociedad deben avanzar hacia

sus respectivos desarrollos en libertad. En contrapartida, al artículo 3 de la CRB, que prescribe como fines esenciales del Estado la defensa y el respeto de la dignidad de la persona, se le incorporó durante el debate de la ANC otro cometido, entre los varios allí enunciados: “el desarrollo” de la persona humana. La consecuencia es manifiesta de cara al modelo que promoverá la Carta Fundamental en ciernes: El Estado no sólo tiene deber de crear las condiciones para que la persona humana desarrolle su personalidad y mediante su iniciativa libre; el desarrollo mismo de la persona es, en suma, fin esencial del Estado. Esta apreciación viene a corroborarla, a manera de ejemplo, no sólo la ordenación de precedencias que tiene lugar entre la sociedad y el Estado según el Preámbulo de la CRB (v.g. una sociedad *en* un Estado). Todavía más, luego de declararse en el artículo 102 el derecho humano a la educación y a diferencia del modelo adoptado la CN, en la nueva Constitución se aclara que la educación es “función indeclinable” del Estado, por ende, servicio público cuya finalidad es “desarrollar el potencial creativo de cada ser humano... en una sociedad democrática... basada... en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional”, en otras palabras, con aquellos que ha tenor de lo establecido por el artículo 1 se fundamentan en la doctrina de Simón Bolívar. He aquí, por consiguiente, la razón y el fundamento indiscutibles de la polémica Resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes de la naciente República Bolivariana, luego derogada en un tiempo récord y acusada de yerro involuntario, y conforme a la cual se intentó modificar el programa de enseñanza de la historia venezolana desvalorizándose el tiempo democrático nacido con el Pacto de Punto Fijo y reivindicando, a su vez, el carácter positivo de los frustrado golpes de Estado que lideraron en 1992, sucesivamente, el Comandante Hugo Chávez Frías y el Almirante Grüber Odremán.

V. SOBRE LOS ESPACIOS DE LA SOBERANÍA TERRITORIAL

Artículo 11. La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren.

El espacio insular de la República comprende el archipiélago de Los Monjes, archipiélago de Las Aves, archipiélago de Los Roques, archipiélago de La Orchila, isla La Tortuga, isla La Blanquilla, archipiélago Los Hermanos, islas de Margarita, Cubagua y Coche, archipiélago de Los Frailes, isla La Sola, archipiélago de Los Testigos, isla de Patos e isla de Aves; y, además, las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva.

Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley.

Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, ex-

Asdrúbal Aguiar

tención y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional.

En la enumeración de los espacios sobre los cuales la República ejerce su soberanía plena y exclusiva, conforme al artículo 11 de la CRB, es incorporada la Zona Económica Exclusiva, si bien se expresa que aquella se ejercerá según el derecho internacional público y la ley. Igualmente, se declaran en dicho artículo los derechos soberanos de Venezuela “en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser Patrimonio Común de la Humanidad”, en los términos, extensión y condiciones que también determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional. Estas prescripciones, no contenidas en la Constitución de 1961, representan en su redacción un serio desatino a la luz del derecho internacional vigente. Por una parte, si bien la zona económica exclusiva, conforme a lo establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, admite la denominada soberanía económica del Estado ribereño, vale decir, la posibilidad de que este explote los recursos naturales de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, en el área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste y que no puede superar las 200 millas contadas a partir del punto en que se mide el mar territorial, es de recordar que sobre ella existen derechos de terceros Estados que no pueden ser vulnerados o desconocidos por el ribereño. No hay sobre la Zona Económica Exclusiva, entonces, una soberanía y jurisdicción plenas o exclusivas por parte de Venezuela, y el ejercicio de su llamada *soberanía económica* debe ser ejercida -ella sí- según los términos establecidos por los tratados internacionales en la materia. Más extraña resulta la afirmación de la CRB en cuanto a que se ejercerán derechos soberanos, según lo determinen los acuerdos internacionales, sobre el espacio ultraterrestre y las áreas declaradas Patrimonio Común de la Humanidad. En cuanto al espacio ultraterrestre, el derecho internacional proscribió todo intento de reivindicación soberana y así quedó establecido de modo categórico en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados (Resolución 2425), adoptada por Naciones Unidas en 1970 y que es interpretativa de la Carta de San Francisco. A su vez, la noción de Patrimonio Común de la Humanidad surge en el derecho internacional actual como modalidad para excluir de las áreas así declaradas toda pretensión soberana de cualquier Estado. Ejemplo típico son los fondos marinos u oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, que por ser Patrimonio Común de la Humanidad y conforme al artículo 137.1 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 “ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona o sus recursos”.

VI. SOBRE LA IGUALDAD Y LA NO - DISCRIMINACION

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a

aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

3. *Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.*

4. *No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.*

Artículo 56. Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Todas las personas tienen derecho a ser inscritas gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

En el artículo 21 de la CRB se confunde, de manera explicable, la temática de la igualdad ante la Ley, que es una modalidad puntual y no genérica del principio de la igualdad de trato, con la prohibición de las discriminaciones; que no solo implica *in genere* una ruptura grave en la igualdad de trato o de atribución de derechos pues, antes bien, la discriminación conlleva a una manifestación grave de intolerancia, de segregación. Vale puntualizar, para un mejor entendimiento de esta cuestión, que en las Declaraciones Americana y Universal, que datan de 1948, la versión ofrecida por la CRB se presenta de modo similar pero encabezando los textos de las respectivas Declaraciones. Asimismo, se insistía en la igualdad ante la Ley desde la misma Revolución Francesa dado que el ordenamiento jurídico del Antiguo Régimen era diferencial, por sostenerse sobre una estructura social compuesta de estamentos; de donde el fundamento u origen del trato legislativo desigual lo era, casi siempre, la discriminación. Hoy en día, la noción de igualdad asume la connotación de un principio de Derecho ordenador e integrador de los derechos humanos, a la par o superior y más importante que el de la libertad y el de la solidaridad, puesto que éstos últimos no son realizables en ausencia de la igualdad de trato o de derechos. De tales principios, en efecto, surgen o se desprenden luego los derechos correspondientes o específicos. Por lo cual, no es posible denunciar el trato desigual sino se hace o relaciona la denuncia respectiva con la violación “concausal” de otro derecho individual o colectivo, concreto y específico. La igualdad, en suma, no puede violentarse por sí misma. En este orden, los textos internacionales recientes, según lo ya dicho, se refieren a la igualdad por vía de sus preámbulos, luego de lo cual prescriben como derecho o disposición «omnicomprensiva» para todos los derechos reconocidos la del *trato no discriminatorio*. Así, por ejemplo, el Convenio Europeo, luego de enunciar cada derecho, al final del respectivo capítulo concluye señalando que “el goce [ejercicio] de los derechos y libertades reconocidas debe ser asegurado sin distinción”. No se refiere dicho Convenio a la igualdad ante la Ley, pues de suyo, al declararse que cada derecho corresponde a “todos” o que “todos” no pueden hacer o ejecutar determinada acción o conducta, se satisface la exigencia de la llamada «igualdad formal». El PIDCyP sigue la misma orientación y, sólo cuando uno de sus artículos se refiere a la igualdad lo hace de manera separada a la norma anterior sobre el trato no discriminatorio, para enfatizar el derecho de todos a la igualdad ante los tribunales o cortes de justicia. Esto último nos permite decir, a manera de conclusión, lo siguiente: La norma sobre tratamiento no discriminatorio debería haber encabezado o cerrado el capítulo sobre derechos humanos, como prescripción que

Asdrúbal Aguiar

busca evitar o prevenir la intolerancia o la segregación. Luego, sin perjuicio de ello, bien pudo puntualizarse la norma específica sobre igualdad ante la ley, pero modernizando su significado y alcances, en la misma línea que indica el PIDCyP. En efecto, la igualdad hoy reclamada no sólo debe ser frente o ante a la Ley. Ella debe darse, además, “en” la Ley (en el favorecimiento o promoción legislativa de las medidas que permitan una igualdad real, elevadora y no sólo virtual) y, por sobre todo, “en la aplicación” de la Ley, en modo de que la Justicia decida igual en supuestos iguales o mediando una clara y previa explicación de los cambios jurisprudenciales. En otro orden, la norma comentada, que repite buena parte del artículo 61 de la CN, omite, sin embargo, la exigencia en cuanto a que los documentos públicos no deben contener menciones que sugieran trato discriminatorio. No parecería suficiente, en nuestra opinión, la mención contenida en el artículo 56 de la CRB sobre el *Derecho al nombre* para satisfacer todas las hipótesis al respecto.

VII. SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Artículo 30. El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

Artículo 140. El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.

La norma del artículo 140 en su relación con la del artículo 30, ambas de la CRB, suscita en su interpretación algunas dudas que deben ser aclaradas suficientemente. La primera disposición, en principio debería entenderse como la norma general acerca de la materia, siendo que comprende los daños tanto a los bienes como a los derechos que sufran los particulares por acciones u omisiones del Estado. La segunda se refiere, a su vez, a las violaciones de una modalidad de los derechos, como son los derechos de la persona humana o derechos fundamentales. Esta, la del artículo 30 y a diferencia de la anterior, intenta, además, fijar los alcances de las reparaciones debidas al señalar, por una parte, la indemnización integral o *in integrum restitutio* y, por la otra, el pago de daños y perjuicios, que en modo alguno -aun cuando no lo precisa- podría excluir a las otras formas de reparación complementaria o sustitutiva visto como sea el carácter de los daños reparables: jurídicos, materiales, morales, personales. En todo caso, llama la atención que en el texto del artículo 140 se intente reducir el ámbito de la responsabilidad del Estado al plano patrimonial o, vista tal redacción desde otro ángulo, no se entiende la restricción conforme a la cual la responsabilidad patrimonial del Estado sería procedente sólo cuando la acción u omisión ilícita o dañosa sea imputable a la administración pública. Como ya lo hemos observado, la responsabilidad del Estado puede ser o no de carácter patrimonial y, asimismo, el Estado es responsable no sólo por la acción u omisión de su actividad administrativa desplegada por cualquiera de los órganos de los poderes públicos. En efecto, las funciones del Estado que pueden traducirse en acciones u omisiones perjudiciales a los particulares, a sus bienes o derechos, in-

cluidos los derechos humanos, son tanto las que emergen de las tareas de administración como las que nacen de la función normativa o legislativa del Estado y también de aquellas de naturaleza jurisdiccional.

VIII. SOBRE EL DERECHO A LA VIDA DESDE LA CONCEPCION

Artículo 43. El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.

Artículo 76. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos e hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.

El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos e hijas, y éstos tienen el deber de asistirlos cuando aquél o aquella no puedan hacerlo por sí mismos. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria.

En la Constitución del 61 se declara inviolable la vida y se protege la vida del niño desde el momento de la concepción, puesto que a él - no a sus progenitores - pertenece de manera intrínseca tal derecho a la vida. Así lo confirman los textos de los artículos 58 y 74 de la mencionada Carta Fundamental, respectivamente. En CRB la vida es igualmente inviolable, según lo dice su artículo 43 y en el que, por vez primera, se establece, por vía constitucional, la presunción de responsabilidad del Estado por las vidas que pierdan quienes se encuentren privados de su libertad, prestando servicio militar o civil, o sometidos a la autoridad pública en cualquier forma. Sin embargo, este avance pierde toda significación ante el retroceso que implica la negativa de la CRB a garantizar la vida del ser humano desde la concepción. Ello, por lo demás, contraviene las previsiones de la Declaración Universal de Derechos del Niño, de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la misma Convención de los Derechos del Niño. Prevista como fue la protección de la vida desde la concepción por la Comisión Constitucional, mas luego eliminada por la ANC, esta última intentó resolver el espinoso asunto señalando, en nueva redacción del artículo 76 de la CRB, que “el Estado garantiza asistencia y protección integral a la maternidad, en general, a partir del momento de la concepción”. Empero, este agregado, copia textual mutilada del Pacto de San José, desdibuja su sentido original en la nueva Constitución, pues la protección que ésta otorga es a la maternidad, en otras palabras, a la madre; obviándose, así, la clara distinción contenida en la norma equivalente de la CN y a cuyo tenor el Estado protege, por una parte, la maternidad, sea cual fuere el estado civil de la madre y, por otra parte, “asegur[a] a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción...”.

IX. SOBRE LAS LIBERTADES DE EXPRESION Y DE COMUNICACION

Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión,

Asdrúbal Aguiar

y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Artículo 58. La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.

Los artículos 57 y 58 de la CRB hacen parte de un mismo dispositivo, por lo que bien podrían haberse fundido en uno sólo y, mejor todavía, redactado siguiendo de cerca lo establecido en la materia por el artículo 13 del Pacto de San José. Éste, sin lugar a dudas, dada su visión omnicomprendensiva en cuanto a la libertad de pensamiento y de expresión, incluye como parte de tal libertad no solo las premisas citadas por la CRB, sino también la libertad “de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras” -como igualmente establece el PIDC y P en su artículo 19, numeral 2- y, en especial, también fija la prescripción según la cual la libertad mencionada no puede ser restringida por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares. En todo caso, la norma del artículo 57 enunciada *supra* es equivalente a la del artículo 66 de la CN. Y, si es cierto que mejora en su nueva formulación, pues incluye además de los pensamientos a las ideas u opiniones y amplía el espectro de la responsabilidad no restringiéndola, como antes, al ámbito penal, llama la atención que se haya eliminado dentro de la misma y en su prohibición de la censura la calificación de “previa” que se le debe dar a ésta. El sentido de tal adjetivo es fundamental, pues presupone que, si la censura previa es inadmisibles siempre, expresada como sea la respectiva opinión puede generar responsabilidad legal en su autor y, por consiguiente, ser censurada la expresión *ex post factum* y por la autoridad judicial. Téngase presente, al respecto, lo que prescribe el artículo 13, numeral 2 de la Convención Americana, que de manera expresa y como lo hacía la CN dice que el ejercicio del derecho comentado “no puede estar sujeto a *previa* censura”. En otro orden, al prohibir el artículo 57 de la CRB el anonimato y la propaganda de guerra, debió ser preciso en cuanto a rechazar la “apología del odio nacional, racial o religioso”. Esto vale para decir que la referencia a la intolerancia no sólo cuenta para lo religioso, si bien la noción nace dentro de dicho contexto. Tanto es así que la Declaración de la UNESCO sobre la tolerancia, adoptada el 16 de enero de 1995, reza en su artículo 2, numeral 4, que “la intolerancia puede revestir la forma de la marginación de grupos vulnerables y de su exclusión de la participación social y política, así como de la violencia y de la discriminación contra ellos”. En otro orden, es de observar que la expresión de pensamientos, ideas u opiniones es una modalidad de la comunicación. Carece de sentido, entonces, referirse *a posteriori* -como lo hace el artículo 58 de la CRB- al carácter libre de la comunicación como única premisa de tal derecho -el derecho a la comunicación- y del derecho a la información; siendo que el ser libre, como lo dice el propio artículo 57 *ejusdem*, es también inherente y consustancial al derecho de expresión del pensamiento. Cosa distinta es lo atinente carácter plural

que se le atribuye a la comunicación *in totus*. Si, como lo sostenemos, el derecho a la libertad de expresión es parte del derecho a la comunicación -que puede ser activa o pasiva - sería pertinente observar que una persona o medio puede expresarse libremente, más no está obligado a hacerlo de manera plural. El conjunto de las opiniones vertidas en “los medios” es la que puede o no derivar en la pluralidad reclamada por el derecho a la comunicación *in genere* y es acerca de dicha pluralidad que surge -aquí sí- la necesidad de que el Estado cumpla con su deber de facilitador o promotor de la pluralidad, por ser base fundamental de la vida en democracia. En el mismo sentido, podríamos agregar a lo ya dicho por el artículo 58 -en cuanto a que toda persona humana tiene derecho a recibir informaciones oportunas, veraces, imparciales- que lo esencial radica en que las informaciones sean *plurales*. Si hay garantía de pluralidad el problema de la oportunidad, veracidad e imparcialidad quedaría reducido al marco de la responsabilidad ética del comunicador o del medio. El lector, con la garantía de la pluralidad puede auscultar la falsedad o no de la información recibida, puede calibrar su grado de oportunidad mediante la comparación entre los medios y las informaciones que hacen posible su derecho, etc. De seguidas y en cuanto hace al derecho de réplica o a la rectificación contemplado en el artículo 58 *ejusdem*, aun cuando no lo dice o establece expresamente este artículo, el derecho citado no exime de las responsabilidades legales que igualmente comprometan al replicante por sus expresiones en la réplica respectiva. No cabría aquí, por contraria a toda juridicidad elemental, la práctica de la autotutela o de la retorsión, que tendría lugar si se autoriza al replicante para ofender o mentir de la misma manera en que se hubiese hecho con él y por un tercero. Finalmente, en lo relativo a esta materia tan sensible, resulta lamentable que la ANC haya obviado la propuesta de su Comisión Constitucional tendente a institucionalizar la figura del defensor de los derechos del usuario, como parte de la estructura de cada medio de comunicación. Debemos aclarar, esto sí, que tuvimos severas reservas en cuanto a la forma en que se pretendía consagrar a la misma, pues el texto de la propuesta abría cauce para que la designación del defensor del usuario fuese realizada por el Estado o, cuando menos, para que el designado tuviese el carácter de órgano público y constitucional; lo cual, además, planteaba una situación de dualidad con la novísima institución constitucional -en Venezuela- del Defensor del Pueblo. Distinto hubiese sido, en efecto, que la norma sugerida se hubiese limitado a prescribir la obligación de los medios la obligación de tener o designar bajo su autoridad privada un *ombudsman* propio, responsable de las tareas que le señala, por cierto, el numeral 3 del artículo 14 del Pacto de San José: “Para la efectiva protección de la honra y reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio y televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

X. SOBRE LA EDUCACION COMO SERVICIO PUBLICO DEL ESTADO

Artículo 102. La educación es un derecho humano y un deber social fundamental, es democrática, gratuita y obligatoria. El Estado la asumirá como función indeclinable y de máximo interés en todos sus niveles y modalidades, y como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad. La educación es un servicio público y está fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento, con la finalidad de desarrollar el potencial creativo de cada ser humano y el pleno ejercicio de su personalidad en una sociedad democrática basada en la valoración ética del

Asdrúbal Aguiar

trabajo y en la participación activa, consciente y solidaria en los procesos de transformación social consustanciados con los valores de la identidad nacional, y con una visión latinoamericana y universal. El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promoverá el proceso de educación ciudadana de acuerdo con los principios contenidos de esta Constitución y en la ley.

En lo relativo al derecho humano o libertad de educación y visto que, por razón de su citada naturaleza, cada ser humano - como *perfección perfectible* - ha de realizarse mediante su iniciativa y dentro de las condiciones de igualdad que le ofrezca y asegure la sociedad y el Estado, mal se entiende que el Estado, según el artículo 102 de la CRB, intente asumir a la educación como servicio público y como su función indeclinable con vistas a transformar y preparar -él, como Estado - al ciudadano para que participe en lo que se califica como “transformación social consustanciad[a] con los valores de la identidad nacional”. ¿Cuáles valores? ¿Acaso los propios del unidimensionalismo bolivariano u otros como este que dice sobre el derecho a la vida, pero nunca desde la concepción? El texto de la CN en su artículo 80 y también los tratados internacionales, por reconocer y asegurar la libertad de educación y por entender que el Estado y la sociedad son subsidiarios del hombre -ser, varón y mujer- y éste, a su vez, el primer artesano de sí mismo -*homo faber sui ipsus*-, son contundentes al estipular que la finalidad de la educación es preparar al hombre para la vida, para el desarrollo de su personalidad, para la democracia, para libertad, para la solidaridad. Y sólo eso. El resto, es decir, la opción educativa e ideológica ha de corresponder a cada individuo según su conciencia y su iniciativa. Que el Estado, como obligación propia, promueva los valores de la identidad y estimule en el individuo respeto y estima por ellos, es cosa distinta a fijarle, arbitraria y heterónomamente como lo hace la norma de la CRB, un patrón de educación que mengüe su debida iniciativa y contribuya a generar hábitos de convivencia según los cuales, como ocurre en la actualidad, nadie se siente individualmente responsable de nada; ni siquiera de sí mismo, pues ello, conforme al modelo emergente, sería obligación de *los otros* y en primer término del Estado rector. El señalado artículo 102 de la CRB es revelador al respecto: “El Estado, con la participación de las familias y la sociedad, promueve el proceso de educación ciudadana de acuerdo a los principios contenidos en esta Constitución y las leyes”. Según el modelo de la CN, por el contrario, corresponde al Estado crear las condiciones para que la gente ejerza sin detrimento de la libertad su derecho y deber a la educación. En otras palabras, el individuo, la familia y la sociedad, coadyuvados por el Estado -no a la inversa- han de promover y todavía más, asumir como responsabilidad indeclinable y en acuerdo con el principio de subsidiariedad -de abajo hacia arriba- el proceso educativo de cada ciudadano.

XI. SOBRE LOS CONTRATOS DE INTERES PUBLICO

Artículo 150. La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley.

No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional.

La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

Artículo 151. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

La CRB repite, en su artículo 151 la previsión contenida en el artículo 127 de la CN, conforme a la cual no se admite la declinatoria de la jurisdicción y de la ley nacional para la interpretación o conocimiento de las dudas y controversias que se susciten con motivo de los contratos de interés nacional, salvo que la naturaleza de éstos haga improcedente tal mandamiento. Así que, en este campo, el nuevo texto Constitucional no hace otra cosa que renovar la muy antigua Cláusula Calvo, específica del Derecho internacional americano. Sin embargo, al margen de lo dicho, la novísima Constitución introduce un sesgo probablemente distinto en cuanto al tratamiento de los contratos de interés público. Veamos porqué. El artículo 126 de la CN establece en términos negativos y, según se desprende de su texto, a título de regla, el requisito de la aprobación parlamentaria para los contratos de «interés nacional»: «Sin la aprobación del Congreso, no podrá celebrarse ningún contrato de interés nacional...*(Omissis)*». Fija este artículo, seguidamente, las excepciones admisibles, a saber: (a) Los contratos «necesarios para el normal desarrollo de la administración pública» y, (b) «los que permita la ley». La disposición equivalente en la CRB efectúa la misma previsión pero en términos, sino positivos, al menos condicionales: «La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación en los casos que determine la ley», en otras palabras, salvo que la ley disponga lo contrario no se requerirá la aprobación de los contratos de interés nacional. Esta solución o interpretación quizá se explique en la necesidad de darle sinceridad a una situación de hecho, como el vaciamiento progresivo de que fue objeto la norma de la CN, otorgándosele a la mayoría de los contratos de interés nacional el carácter de «necesarios para el normal desarrollo de la administración pública». Dos detalles completan el cuadro anterior. (1) Quizá por error redaccional, el segundo apartado del artículo 150 luego de prescribir la necesaria aprobación por la Asamblea Nacional de los contratos de interés público municipal, estatal «o» nacional, agrega, a renglón seguido, «o» con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. Si se revisa la disposición equivalente de la CN, en lo particular su artículo 126 en su apartado segundo, podrá apreciarse que el mismo se refiere a la celebración de los contratos de interés público nacional, estatal o municipal «con Estados o entidades oficiales extranjeras... *(Omissis)*». Sin embargo, el texto aprobado en 2ª discusión por la ANC y el texto definitivo sometido a referéndum incluyen una letra «o» en sustitución de la cópula «con», que enerva el sentido de la última previsión como lo es sujetar a la aprobación de la Asamblea sólo los contratos de interés público celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela. El texto de la CRB aprobado en los términos antes indicados, de consiguiente, desvirtúa el carácter excepcional que a la aprobación parlamentaria de los contratos de interés público le asigna el encabezamiento del artículo 150, al disponer en su segundo apartado que «no podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional, o con Estados o entidades oficiales extranjeras... *(Omissis)*...[vale decir, todos

Asdrúbal Aguiar

los contratos] sin la aprobación de la Asamblea Nacional". (2) En cuanto a las condiciones que pueden ser exigidas para la celebración de los contratos de interés público -como la nacionalidad, el domicilio u otra cualquiera- y aun cuando es cierto que la señalada norma establecida en el apartado final del artículo 150 de la CRB es copia virtual del último apartado del artículo 126 de la CN, no debe olvidarse que el requisito de la nacionalidad podría entrañar trato discriminatorio en cuanto al ejercicio de los derechos económicos o la ruptura del principio de igualdad de trato e incluso el del *minimum standard* internacional que protegen en lo personal a todo operador económico. Podría llegar a entenderse la razonabilidad de la susodicha discriminación si el supuesto al que se refiriese atiene a contratos que pueden tener especial incidencia en el ejercicio de la soberanía nacional, política o económica. Este no es, sin embargo, el caso de la norma respectiva de la CRB, puesto que ella antes que exigir el requisito de aprobación parlamentaria por vía de excepción y dada la naturaleza del contrato de interés público, generaliza su potestad a todos los contratos nacionales, estatales y municipales, incluidos los de normal desarrollo de la administración, admitiéndose como excepciones sólo aquellas que autorice la Asamblea Nacional por vía de una ley.

XII. SOBRE EL UNICAMERALISMO Y SU DEFECTO DE REPRESENTACION

Artículo 186. La Asamblea Nacional estará integrada por diputados y diputadas elegidos o elegidas en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país.

Cada entidad federal elegirá, además, tres diputados o diputadas.

Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados o diputadas de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres.

Cada diputado o diputada tendrá un suplente o una suplente, escogido o escogida en el mismo proceso.

Artículo 201. Los diputados o diputadas son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, no sujetos a mandatos ni instrucciones, sino sólo a su conciencia. Su voto en la Asamblea Nacional es personal.

La decisión adoptada por la ANC de eliminar al Senado de la República previsto en la CN y establecer, en su defecto, una Asamblea Nacional unicameral y de diputados, trasciende a la argumentada necesidad de avanzar hacia las reformas revolucionarias y de fondo en el sistema político aducidas por algunos constituyentistas, como a las razones de aquellos que apoyaban la simplificación de la estructura del Estado en modo de facilitar la efectividad de su gerencia y administración con la menor incidencia posible en el gasto fiscal. Antes bien, la unicameralidad rompe de raíz la representación nacional de los Estados dentro de un modelo que, en línea contraria, predica la descentralización y la desconcentración del poder público para - en la teoría- acercarlo más a la provincia y a los ciudadanos. Obsérvese, en el indicado sentido, que la CN prevé la integración del Congreso sobre la base de una doble representación, que asegura por un lado la presencia de las mayorías y, por el otro, la presencia de la geografía, dentro de un equilibrio que garantiza el desarrollo armónico y equilibrado de todo el territorio y una adecuada como equitativa representación de la provincia dentro del poder legislativo nacional. Así, la Cámara de

Diputados se formaba, según lo previsto en el artículo 151 *ejusdem*, con el número que resultase de la base poblacional más la representación de las minorías. El Senado, conforme al artículo 148, se integraba con la elección de un número de dos senadores por cada circunscripción federal (Estados y Distrito Federal), más la representación proporcional de las minorías. A tenor de lo previsto en el artículo 186 de la CRB, la Asamblea Nacional se integrará en términos equivalentes a la antigua Cámara de Diputados, lo que asegura una representación dominante de la fuerza humana situada en los grandes centros metropolitanos del país y en su zona norte costera, la más politizada y convulsionada en términos electorales, con detrimento de la representación y participación a que tienen derecho los demás Estados infra-poblados. Esta apreciación, que dice sobre la vocación centralista del nuevo parlamento, queda reafirmada con el contenido de la previsión del artículo 201 *ejusdem*, al precisar que “los diputados o diputadas son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto...(*Omissis*). Ahora bien, al margen de todo esto, es de considerar, en el plano de lo especulativo, que si bien el maestro KELSEN decía que el Senado es un resabio de la monarquía constitucional y nada expresivo de la verdadera democracia cuando se la juzga como mera presencia de las mayorías, lo cierto es que el senado, desde los tiempos romanos, ha sido reconocido como el cuerpo de sabiduría colectiva que sirve de contrapeso al desempeño personalista y autoritario del gobernante. Su razón de ser, de consiguiente, no es la misma que abona en favor del representante popular o diputado. Este puede ser el producto de la representación fugaz y coyuntural, en fin de una emoción sin arraigo en lo permanente nacional. El senador, en otra banda, expresa algo más que la simple representación. Ha de ser, para considerársele como tal, expresión de “representatividad” o *auctoritas* más que de representación. El es, en suma, vocero de lo que trasciende, en otras palabras, de los factores que hacen de la sociedad cosa distinta a un amasijo de individuos. El senado romano, por lo mismo, era vitalicio. En Venezuela, cuando se intenta su fragua como nación y en la búsqueda de un estadio menos artificioso que la simple “estadalidad”, se consideró pertinente la figura de los senadores vitalicios y ella fue consagrada en la primera constitución, la de 1811. No bastaban, entonces, los treinta años de edad para aspirar a este honor señalado. Se requería en el aspirante haberse distinguido en el ejercicio de algún destino público. Haberse “distinguido” era la calificación necesaria: Tanto que, el primer constituyente de la República le otorgó la condición de miembros honorarios del senado a los Obispos de Venezuela. En orden a este último aspecto, el de los Senadores vitalicios, presentes en el apartado final del artículo 148 de la CN, es de observar que, si la CRB prescribe como lo hace la eliminación del Senado, de suyo ello conlleva a la eliminación de los Senadores Vitalicios. Mas, es de observar que este último propósito estuvo siempre presente en la mente de los actuales constituyentistas incluidos quienes defendían la tesis de la bicameralidad. La propuesta obedeció, en nuestra opinión, más a un criterio de oportunidad política clientelar que a su conveniencia o no para los fines del Estado y en línea con las apuntaciones anteriores. Evidente es que al haberse previsto que “los ciudadanos que hayan desempeñado la Presidencia de la República...” son miembros del Senado, planteada como ha sido una ruptura total con el modelo político nacido de la CN se hacía indispensable, en la óptica de los redactores de la CRB, eliminar de raíz todos los símbolos personales del régimen puntofijista.

XIII. SOBRE LA FUERZA ARMADA Y LA SEGURIDAD NACIONAL

Artículo 322. La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, fundamentada en el desarrollo integral de ésta y su defensa es responsabilidad de los venezolanos y venezolanas; también de las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentren en el espacio geográfico nacional.

Artículo 323. El Consejo de Defensa de la Nación es el máximo órgano de consulta para la planificación y asesoramiento del Poder Público en los asuntos relacionados con la defensa integral de la Nación, su soberanía y la integridad de su espacio geográfico. A tales efectos, le corresponde también establecer el concepto estratégico de la Nación. Presidido por el Presidente o Presidenta de la República, lo conforman, además, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, el Presidente o Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, el Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano y los Ministros o Ministras de los sectores de la defensa, la seguridad interior, las relaciones exteriores y la planificación, y otros cuya participación se considere pertinente. La ley orgánica respectiva fijará su organización y atribuciones.

Artículo 325. El Ejecutivo Nacional se reserva la clasificación y divulgación de aquellos asuntos que guarden relación directa con la planificación y ejecución de operaciones concernientes a la seguridad de la Nación, en los términos que la ley establezca.

Artículo 326. La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

Artículo 328. La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y la ley. En el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezca su respectiva ley orgánica.

Artículo 330. Los o las integrantes de la Fuerza Armada Nacional en situación de actividad tienen derecho al sufragio de conformidad con la ley, sin que les esté permitido optar a cargo de elección popular, ni participar en actos de propaganda, militancia o proselitismo político.

Artículo 331. Los ascensos militares se obtienen por mérito, escalafón y plaza vacante. Son competencia exclusiva de la Fuerza Armada Nacional y estarán regulados por la ley respectiva.

El tratamiento del tema militar es quizá el que mejor identifica al modelo constitucional que asume la CRB. En la CN tales asuntos hacían parte de las disposiciones generales sobre el Poder Público y se limitaban a consagrar tres principios esenciales: La separación entre la autoridad civil y la militar, que en modo alguno podía confundirse, salvo en el caso del Presidente en su doble condición de Jefe de Estado y Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas; el carácter apolítico, obediente y no deliberante de la institución castrense, que debe estar sólo al servicio de la República -para la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y las leyes- y en ningún caso al de una persona o parcialidad política; y la reserva al Estado de la posesión y uso de armas de guerra y la autorización, en general, para la fabricación o introducción de armas en el país. En CRB, por el contrario, la Fuerza Armada -en singular- encuentra su justificación en la idea de la seguridad de la nación, que recoge sus principios ordenadores en un título equivalente a los que reúnen los principios fundamentales del régimen constitucional, la organización y ordenación del territorio y de la división política, los deberes, derechos humanos y garantías, la organización de los poderes públicos y el régimen económico de la nación. En tal orden, los principios de la seguridad nacional y que, en general, son todos aquellos a los que debe responder el orden constitucional en su globalidad -la independencia, la democracia, la igualdad, la paz, la libertad, la justicia, la solidaridad, la protección ambiental, la afirmación de los derechos humanos y la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas- hacen parte, en lo adelante, del conjunto de asuntos que son competencia esencial y responsabilidad del Estado (Artículo 322 CRB) y para cuya realización éste apela a la corresponsabilidad de la sociedad civil. Así planteadas las cosas, visto que la noción de seguridad nacional fraguada en el curso del desarrollo institucional de las Fuerzas Armadas alude a intereses superiores que deben ser preservados de la conflictividad social o política, cabe inferir que la esencia del modelo de la CRB, cuya primera aproximación la realiza el artículo 3 *ejusdem* -al señalar dentro de los fines esenciales del Estado “el desarrollo de la persona humana”-, se funda en la idea de la tutela pública -cívico/militar y policial- de la sociedad civil en la búsqueda y realización de sus cometidos. Queda pendiente, sin embargo, esperar por la definición del contenido y los alcances del *concepto estratégico nacional* que, a tenor del artículo 323, deberá formular el Consejo de Defensa de la Nación integrado, bajo la dirección del Presidente de la República, por los titulares de los demás poderes públicos y los ministros del Ejecutivo Nacional concernidos por razón de la materia. Por último, al margen de toda consideración jurídica o evaluación sobre la pertinencia o no de unificar a las fuerzas armadas de aire, mar y tierra (Aviación, Ejército y Armada), cabe una apreciación de carácter político. El nacimiento de una Fuerza Armada Nacional, que no tendrá militancia política pero que, en su comparación con las nociones de la CN, pasaría a ser no obediente y deliberante -en su relación con el mando civil ¿?- , de cuyo presupuesto la derogatoria del Decreto 288 dictado por la Junta de Gobierno en 1958 al suceder, luego de su caída, a la última dictadura militar. En su primer considerando dicho Decreto explicaba la razón de fondo para asegurar la diversificación y autonomía de comandos de las distintas fuerzas militares, sin perjuicio de su planificación conjunta, al decir: *“Que como consecuencia de las experiencias obtenidas durante los últimos 10 años en el Gobierno mando y organización de las Fuerzas Armadas ha quedado demostrado que el otorgamiento de extensivos poderes a un único organismo supremo para el empleo conjunto de las mismas, ha conducido a*

Asdrúbal Aguiar

la institución armada a depender de la voluntad impuesta por un también único criterio que, anulando la capacidad de los comandos de Fuerza llega a desvirtuar el sentido institucional y técnico de los organismos militares de la nación”.

XIV. SOBRE LA EMERGENCIA CONSTITUCIONAL

Artículo 337. El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

Artículo 338. Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más.

Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de sesenta días prorrogables por un plazo igual.

Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o ciudadanas o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.

La aprobación de la prórroga de los estados de excepción corresponde a la Asamblea Nacional. Una ley orgánica regulará los estados de excepción y determinará las medidas que pueden adoptarse con base en los mismos.

Artículo 339. El Decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional, o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El Decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente o Presidenta de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual, y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Nacional o por su Comisión Delegada, antes del término señalado, al cesar las causas que lo motivaron.

La declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.

El capítulo sobre la ‘Emergencia’, que comprende los artículos 240 a 244 de la CN fue objeto de una revisión integral según se desprende de la lectura del capítulo ahora titulado en la CRB ‘De los Estados de Excepción’ y que lo integran los artículos 337 a 339. En el plano formal es evidente el progreso de nuevo texto y el deseo de su adecuación a las normas internacionales sobre derechos humanos que rigen para la materia, según lo prescrito por el artículo 339. La CRB, a diferencia de la CN -que reduce las situaciones descritas normativamente al estado de emergencia o la suspensión o restricción de las garantías constitucionales- prescribe distintas

categorías o estadios para la excepción constitucional, a saber: El estado de alarma, relacionado con circunstancias propias a las catástrofes o calamidades públicas, es decir, con los supuestos que ponen en marcha, de ordinario, el funcionamiento del sistema de Defensa Civil; el estado de emergencia económica; y el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, “que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o ciudadanas o de sus instituciones”; todo lo cual se desprende de lo reseñado en el artículo 338 *ejusdem*. Lo así dicho, sin embargo, merece una crítica en cuanto a los supuestos de fondo, las exigencias temporales y el elenco de derechos humanos cuya garantía no puede ser objeto de suspensión durante la emergencia y que hacen posible los referidos estados de excepción y su vigencia. En efecto, el PSJ y el PIDCyP admiten la suspensión de las obligaciones asumidas por los Estados en materia de garantías a los derechos humanos, “en la medida [y por el tiempo] estrictamente limitad[os] a las exigencias de la situación”, cuando se encuentre en peligro “la vida de la nación” o bien “la independencia o seguridad del Estado”. Siendo así, entonces, la hipótesis admisible para el “régimen de excepción” -antes que para el Estado de excepción pues aquel no suspende el Estado de Derecho- y que hace posible el establecimiento de límites para el ejercicio de algunos de los derechos humanos es sólo uno, que bien lo interpreta la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Aparte de las exigencias de objetividad -situación real o inminente- y extrema gravedad de los hechos, el supuesto se reduce a una circunstancia que pueda “afectar la continuación de la comunidad organizada”, en otras palabras, la existencia misma del Estado o de la nación. De modo que, la previsión de la CRB que habla de “peligro [para] la seguridad de la Nación” no advierte que no basta el peligro sino que tiene que ser objetivo -no subjetivo- no siendo suficiente, tampoco, el peligro como tal sino cuando el mismo es grave y en sus efectos arriesgue la continuidad de la comunidad organizada. Las hipótesis que prevé la nueva Constitución, por otra parte, incluyen las situaciones de peligro para las instituciones y de peligro para los ciudadanos o ciudadanas, con lo cual se le da una apertura inconveniente a los estados de excepción. Si a esto se le suma, además, la visión totalizante que la CRB asume para definir la Seguridad de la Nación -véanse el texto del artículo 326 *ejusdem*- es inevitable concluir que, en su aparente mejoría, el régimen de excepción de la CRB peca de extrema laxitud, a un punto tal que haría posible la subversión *constitucionalizada* del Estado de Derecho. Por otra parte, la fijación preventiva o anticipada de plazos para la vigencia de los estados de excepción no predica ser consistente con el requerimiento ineludible de los tratados internacionales sobre la materia para su establecimiento: En el tiempo o medida estrictamente limitados a las exigencias de la situación o, dicho en otras palabras, el régimen deberá durar el tiempo que -analizadas las circunstancias reales y objetivas- sea indispensable - quizá cinco, diez, veinte o cuarenta días ¿?- y que por lo mismo mal puede anticiparse normativamente. Finalmente, en cuanto a las garantías susceptibles de suspensión, la CRB va más allá de la CN y de un modo saludable, al incrementar el elenco de los derechos humanos que no pueden verse afectados por la emergencia. Empero, al referirse a los derechos a la vida, a la prohibición de incomunicación o torturas, al debido proceso y a la información, mal se entiende que no haya previsto dentro de los mismos a los otros derechos puntuales que contemplan los pactos internacionales y que son igualmente esenciales a la preservación del Estado de Derecho, a saber: Los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad personal *in*

Asdrúbal Aguiar

genere -no sólo la prohibición de incomunicación o de torturas -, a la libertad de conciencia y de religión, a la protección de la familia y del niño, al nombre, a la nacionalidad, a no verse privado de la libertad por deudas, a la prohibición de esclavitud o servidumbre y, asimismo, el ejercicio de los derechos políticos y las garantías judiciales para el ejercicio de todos los derechos mencionados. ¿Acaso podrían ser comprendidos dichos derechos dentro de la genérica remisión que hace la CRB a los llamados *derechos humanos intangibles*, cuando fija el elenco de las excepciones que no puede invadir el régimen de excepción?. Esta categoría, por lo demás, es poco manejada o conocida y diríamos que extraña a la doctrina más autorizada y a las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

EPILOGO. SOBRE LA CONCENTRACION DEL PODER PUBLICO Y SUS RIESGOS PARA LA LIBERTAD

Artículo 185. El Consejo Federal de Gobierno es el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios. Estará presidido por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva e integrado por los Ministros y Ministras, los gobernadores y gobernadoras, un alcalde o alcaldesa por cada Estado y representantes de la sociedad organizada, de acuerdo con la ley. (Omissis)

Artículo 203. (Omissis) Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes de base deben fijar el plazo de su ejercicio.

Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (Omissis) 21. Disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en esta Constitución.

Artículo 239. Son atribuciones del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva: (Omissis)

6. Presidir el Consejo Federal de Gobierno.

Artículo 252. El Consejo de Estado lo preside el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva y estará conformado, además, por cinco personas designadas por el Presidente o Presidenta de la República; un o una representante designado por la Asamblea Nacional; un o una representante designado por el Tribunal Supremo de Justicia y un gobernador designado o gobernadora designada por el conjunto de mandatarios estatales.

Artículo 274. Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado, e igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

Artículo 328. La Fuerza Armada Nacional constituye una institución esencialmente profesional, sin militancia política, organizada por el Estado para garantizar la independencia y soberanía de la Nación y asegurar la integridad del espacio geográfico, mediante la defensa militar, la cooperación en el mantenimiento del orden interno y la participación activa en el desarrollo nacional, de acuerdo con esta Constitución y la ley. En

el cumplimiento de sus funciones, está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna. Sus pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. La Fuerza Armada Nacional está integrada por el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, que funcionan de manera integral dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de su misión, con un régimen de seguridad social integral propio, según lo establezcan sus respectivas leyes orgánicas.

A manera de conclusión de estos apuntes, debemos decir que la novísima Constitución de 1999 como proyecto es un proyecto interesante, pues tiene y sugiere elementos muy ricos y diversos para un serio debate constituyente, que lamentablemente no se dio. Empero, como texto constitucional revela una visión de país signada por las contradicciones conceptuales, al margen de que una u otra de sus facetas, a la manera de una «tienda por departamentos» pueda ser admirada o no, considerada o no una buena obra de legislación y de política. Así, por ejemplo, el esfuerzo realizado por la ANC para darle al título de los derechos humanos un sesgo innovador podemos calificarlo de encomiable, a pesar de las severas y puntuales reservas que nos motiva el carácter regresivo de sus ideas en cuanto a los derechos a la vida, a la seguridad personal, o a la educación, amen de su extraño silencio en cuanto al reconocimiento del derecho humano a la personalidad. En todo caso, al margen de lo anterior, la afirmación del progreso que acusan los derechos humanos en la CRB no quiere decir que el capítulo de éstos pueda calificarse, como ya lo han hecho algunos de sus exégetas, de revolucionario. Lo que en él se dice no es producto de la originalidad o de la ruptura. Sus artículos, algunos de ellos novedosos para el derecho interno, en efecto, ya están consagrados en los distintos textos internacionales y en la doctrina asentada por los organismos europeos y americanos de protección a los derechos humanos. En este orden, debemos puntualizar que para descubrir o desentrañar sus bondades de una Constitución o prevenir sobre sus defectos y posibles correcciones, su análisis ha de realizarse en su conjunto y en el contexto que le sirve de soporte a cada uno de sus artículos. Ella no es ni puede ser vista como un contrato colectivo y, menos todavía, como una «colcha de retazos» en la que cada sector de la sociedad o cada individuo tiene el suyo y con él debe darse por satisfecho. De nada nos serviría, justamente, un texto declarativo profuso o nominalista en el campo de las libertades si como declaración de derechos humanos no queda asegurada por un sano equilibrio entre los poderes del Estado y su limitación con base al principio de la *subsidiariedad*; en modo de que aquel, el Estado y su poder, no se reviertan paulatina o repentinamente en contra del ciudadano o lo diluyan a la manera de una célula en la «disformidad soberana» de lo popular.

La Constitución Bolivariana aprobada el pasado 15 de diciembre de 1999 predica la libertad, la democracia, la descentralización y la participación social. Y así puede constatarse de la lectura de sus artículos. Empero, a diferencia de la Carta de 1961 le otorga al Estado y no al individuo -ya lo dijimos en los capítulos precedentes- el cometido primordial de su desarrollo en dignidad (Artículo 3); sujeta los poderes públicos a una inconsistente idea de la soberanía popular al mediatizar la autoidad que debe tener la Constitución por sobre el Estado y por sobre todos los individuos y sus opiniones de coyuntura (Artículo 5). Asimismo, la organización política y territorial de los Estados y la autonomía de los Municipios -fuente primaria de la democracia- que integran a la República dependerán, en lo adelante, de los dictados de una ley nacional y no de actos legislativos regionales u ordenanzas edilicias

(Artículo 16), atenuándose la personalidad de aquellos. Estos aspectos, sin embargo, podrían ser discutibles e incluso rechazados por quienes dentro del espacio plural democrático defiendan una concepción dogmática y orgánica constitucional diferente a la que, en lo personal, compartimos. Lo que si es grave, pues no admite conciliación dentro de los esquemas del Estado de Derecho y de la necesaria garantía de los derechos de la persona humana, es la ruptura de la CRB con el régimen de separación efectiva y transparente de los poderes públicos y del equilibrio que han de guardar los unos con relación a los otros para la garantía de las libertades. Así, el Presidente de la República, como cabeza que es del Ejecutivo podrá ser habilitado para el ejercicio sin límites ni restricciones de funciones legislativas (Artículo 203) y ya no sólo, como en la CN, para la mera atención de las emergencias económicas y financieras; y podrá, asimismo, disolver a la Asamblea Nacional cuando censure al Vicepresidente Ejecutivo de la República (Artículo 236). Tal concentración en el Ejecutivo de las funciones de gobierno y de legislación igualmente se repite dentro de la CRB en el caso del Poder Ciudadano, en su relación con el Poder Judicial: Aquel será investigador, parte y «juez» de sus propios asuntos, al margen del sistema judicial ordinario (Artículo 274), conculcándose con ello el derecho humano al juez natural y al debido proceso. De igual modo, tal concentración está también planteada en el ámbito de lo militar (Artículo 328), a contrapelo de los peligros que la misma envuelve para la democracia y que fueron sabiamente advertidos antes del Pacto de Punto Fijo, por la Junta de Gobierno que presidió el Almirante Larrazabal, en su Decreto 288 del 27 de junio de 1958.

Podríamos citar, en lo marginal y en modo de abundar sobre la concentración de poder público que implica el modelo constitucional naciente, que el Vicepresidente Ejecutivo, quien es designado sin mediar otra instancia de poder por el Presidente de la República, presidirá el Consejo Federal de Gobierno (Artículos 185 y 239, numeral 6) -en otras palabras, gobernará a los gobernadores al controlarlos por el lado de los recursos- y presidirá, juntamente, el Consejo de Estado (Artículo 252): Este, de manera heterodoxa, será un órgano de consulta del Gobierno para el Gobierno y en donde los consultados -adelantándose así a las posiciones deliberativas y teóricamente autónomas de sus cuerpos- serán el Congreso o Asamblea Nacional y la Corte o Tribunal Supremo de Justicia, en sus calidades de integrantes principales de dicho colegiado.

Así las cosas, la Constitución Bolivariana es, en cuentas resumidas, una extraña suma de autoritarismo regresivo y de nominalismo libertario, en otras palabras, es una síntesis audaz e imaginativa de los paradigmas del Antiguo Régimen con los de la Revolución Francesa. Quizá olvidaron, los redactores de aquella, que el desbordamiento de los privilegios y del centralismo regio fue el que motivó y justificó, en 1789, la eclosión revolucionaria y la consiguiente muerte de la monarquía y de su poder monopólico, luego dividido según la fórmula de MONTESQUIEU para darle nacimiento a la civilización moderna de la libertad”.