

EL JUEZ CONSTITUCIONAL vs. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

O de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela renunció a controlar la constitucionalidad del procedimiento seguido para la “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, antes de que fuera rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

I. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, EL DERECHO CIUDADANO A DICHA SUPREMACÍA Y LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Si la Constitución es manifestación de la voluntad del pueblo como poder constituyente originario, la misma debe prevalecer sobre la voluntad de los órganos constituidos, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

Este postulado de la supremacía de la Constitución en tanto que norma fundamental, que además se encuentra expresado en el artículo 7 de la Constitución de 1999, es uno de los pilares fundamentales del Estado Constitucional, que comenzó a desarrollarse desde los propios albores del constitucionalismo moderno, cuando en 1788, Alexander Hamilton en *The Federalist*, afirmó que “ningún acto legislativo contrario a la Constitución, puede ser válido”, al punto de que “negar esto significaría afirmar que ... **“los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo; que los hombres que actúan en virtud de poderes, puedan hacer no sólo lo que sus poderes no les autorizan sino también lo que les prohíben”**.¹

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional, a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional*. Nada se ganaría con señalar que

¹ *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución, y además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

El constitucionalismo moderno, por tanto, no sólo está montado sobre el principio de la supremacía constitucional, sino que como consecuencia del mismo, también está montado sobre el derecho del ciudadano a esa supremacía², que se concreta, conforme al principio de la separación de poderes, en un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la supremacía constitucional, es decir, a la justicia constitucional.

Por ello, el mismo Hamilton, al referirse al papel de los Jueces en relación con dicha supremacía constitucional también afirmó:

Una Constitución es, de hecho, y así debe ser considerada por los jueces, como una ley fundamental. Por tanto, les corresponde establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconciliable entre ambos, por supuesto, la preferencia debe darse a la que tiene la mayor obligatoriedad y validez, o, en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las Leyes, así como **la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus representantes.**

Con base en estos postulados se desarrolló, no sólo la doctrina de la supremacía de la Constitución, sino también, aún más importante, la doctrina de “los jueces como guardianes de la Constitución”, tal como lo expresó el mismo Hamilton al referirse a la Constitución como limitación de los poderes del Estado y, en particular, de la autoridad legislativa, afirmando que:

Limitaciones de este tipo sólo pueden ser preservadas, en la práctica, mediante los Tribunales de justicia, **cuyo deber tiene que ser el de declarar nulos todos los actos contrarios al tenor manifiesto de la Constitución.** De lo contrario, todas las reservas de derechos o privilegios particulares, equivaldrían a nada³.

De estos postulados puede decirse que en el constitucionalismo moderno surgió el sistema de justicia constitucional en sus dos vertientes, como protección de la parte orgánica de la Constitución, y como protección de su parte

² Véase Allan R. Brewer-Carías, "El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)" en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, Madrid 1993, Tomo III, pp. 2.696 y 2.697

³ *The Federalist* (ed. B.F. Wright), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

dogmática, es decir, de los derechos y libertades constitucionales, lo que en definitiva, no es más que la manifestación de la garantía constitucional del derecho fundamental del ciudadano al respecto de la supremacía constitucional.

Este derecho fundamental, en esta forma, se concreta tanto en un derecho al control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales, sea mediante sistemas de justicia constitucional concentrados o difusos, y en un derecho al amparo judicial de los derechos fundamentales de las personas, sea mediante acciones o recursos de amparo u otros medios judiciales de protección inmediata de los mismos. La consecuencia de este derecho fundamental, sin duda, implica el poder atribuido a los jueces de asegurar la supremacía constitucional, sea declarando la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, sea restableciendo los derechos fundamentales vulnerados por acciones ilegítimas, tanto de los órganos del Estado como de los particulares.

Ahora bien, tratándose de un derecho fundamental de los ciudadanos el de asegurar la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, dado el principio de la reserva legal es evidente que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho, es decir, sería incompatible con la idea misma del derecho fundamental de la supremacía constitucional que se postula, cualquier limitación legal al mismo, sea manifestada en actos estatales excluidos del control judicial de constitucionalidad; sea en derechos constitucionales cuya violación no fuera amparable en forma inmediata.

La supremacía constitucional es una noción absoluta, que no admite excepciones, por lo que el derecho constitucional a su aseguramiento tampoco puede admitir excepciones, salvo por supuesto, las que establezca la propia Constitución.

De lo anterior resulta que, en definitiva, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional se ha estructurado como una garantía adjetiva al derecho fundamental del ciudadano a la supremacía constitucional, y como el instrumento jurídico para canalizar los conflictos entre la voluntad popular y los actos de los poderes constituidos. En esta forma, como lo señaló Sylvia Snowiss en su análisis histórico sobre los orígenes de la justicia constitucional, ésta puede decirse que surgió como un sustituto a la revolución,⁴ en el sentido de que si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato a los representantes o a su sustitución por

⁴ Véase Sylvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, 1990, p. 113.

otros, en aplicación del derecho de resistencia o revuelta que defendía John Locke⁵.

En caso de opresión de los derechos, de abuso o de usurpación, la revolución era la solución o la vía de solución de conflictos entre el pueblo y los gobernantes. Sin embargo, como sustituto de la misma fue que precisamente surgió con el constitucionalismo moderno, el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esa es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

En el caso de Venezuela, ella está establecida conforme al principio de la universalidad del control, al regularse en la propia Constitución el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa de la Constitución, atribuido a la Jurisdicción Constitucional (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) (art. 336); el control difuso de la constitucionalidad de los actos normativos a cargo de todos los jueces (art. 334), y el derecho de amparo a los derechos constitucionales (art. 27).

Todos los actos estatales, por tanto, incluso aquellos que se dicten con motivo de los procedimientos de revisión o reforma constitucional, cualquiera que sea su naturaleza, en tanto que sean manifestaciones de voluntad de los poderes constituidos, están sometidos a la Constitución y al control judicial de constitucionalidad. De lo contrario, no tendría sentido ni la supremacía constitucional ni el derecho ciudadano a dicha supremacía constitucional.

Sin embargo, en Venezuela, la Jurisdicción Constitucional atribuída a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, violando la misma Constitución, renunció a ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de los poderes constituidos cumplidos para llevar adelante una “reforma constitucional” y, en particular, del acto del Presidente de la República de presentación del anteproyecto de reforma ante la Asamblea nacional el 15 de agosto de 2007; del acto definitivo de ésta de sanción del proyecto de reforma de la Constitución del día 2 de noviembre de 2007, y de la convocatoria a referendo por parte del Consejo Nacional Electoral el mismo día, todo conforme al procedimiento de “reforma constitucional regulado en los artículos 342 y siguientes de la Constitución”, cuando por las transformaciones fundamentales que

⁵ Véase John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 221 y ss.

contenía el proyecto debía haberse sometido al procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente conforme al artículo 347 y siguientes del texto fundamental. En todo caso, el pueblo se encargó de rechazar el proyecto de reforma constitucional en el “referendo aprobatorio” del 2 de diciembre de 2007, en el cual dicho proyecto sólo recibió el voto favorable del 28% de los votantes inscritos en el Registro Electoral.⁶

II. LOS DIVERSOS SISTEMAS PARA LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL EL 2 DE NOVIEMBRE DE 2007

En efecto, el día 2 de noviembre de 2007, la Asamblea Nacional de Venezuela, luego de haberle dado tres discusiones en algo más de un mes al Anteproyecto de reforma constitucional que le presentó el Presidente de la República el 15 de agosto de 2007⁷ conforme a la iniciativa que le otorga el mismo artículo 342 de la Constitución, sancionó formalmente un proyecto de reforma a la Constitución de 1999, a los efectos de someterlo a referendo aprobatorio como lo exige el artículo 344 de la misma Constitución, el cual el Consejo Nacional Electoral convocó para el 2 de diciembre de 2007. Mediante este proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea, se buscaban transformar aspectos esenciales y fundamentales del Estado, siendo, sin duda, de una de las más sustanciales que se haya propuesto en toda la historia constitucional de Venezuela.

Con ella, en efecto, se pretendía cambiar radicalmente el modelo de Estado descentralizado, democrático, pluralista y social de derecho que se había venido construyendo y consolidando desde la segunda guerra mundial, por el de un **Estado Socialista, centralizado, policial y militarista**, con una doctrina oficial “bolivariana”, que se identificó como “el Socialismo del Siglo XXI”, y

⁶ Tomando en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral en día 2 de diciembre en la noche, del un universo de más de 16 millones de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9 millones doscientos mil votantes, lo que significó un 44% de abstención; y de los electores que votaron, sólo votaron **por aprobar** la reforma (voto SI), 4 millones trescientos mil votantes, lo que equivale sólo al 28 % del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral o al 49,2% de los electores que fueron a votar. En dicho referendo, por tanto, en realidad, **no fue que “triunfó” el voto NO** por poco margen, sino que lo que ocurrió fue que la propuesta de reforma **fue rechazada por el 72% de los electores inscritos**, quienes o votaron por el NO (50,7%) o simplemente **no acudieron a votar para aprobar la reforma**.

⁷ Véase el *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional, Presidencia de la República, Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*, p. 19

un sistema económico de capitalismo de Estado.

Esa reforma se sancionó, como se dijo, conforme a la propuesta formulada por el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, siguiéndose el procedimiento constitucionalmente previsto para la “reforma constitucional”, el cual sin embargo, no podía utilizarse para un cambio tan fundamental. Por ello, se trataba de una reforma fraudulenta o que se pretendía realizar en fraude a la Constitución, pues para ella se utilizó un procedimiento previsto para otros fines, engañando al pueblo.

En efecto, la Constitución de 1999, en materia de revisión o reforma constitucional, estableció tres procedimientos distintos, según la importancia de las modificaciones a la Constitución: las “enmiendas”, para cuya aprobación se estableció la sola participación del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo aprobatorio; la “reforma constitucional”, para cuya aprobación se estableció la participación de uno de los poderes constituidos, -la Asamblea Nacional- y, además, del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo; y la “Asamblea Nacional Constituyente”, para cuyo funcionamiento se estableció la participación del pueblo como poder constituyente originario, de dos maneras, primero, para la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente, y segundo, manifestado mediante referendo.

Sobre estos tres mecanismos para la revisión constitucional, incluso la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente:

Cada uno de estos mecanismos de reforma tiene sus peculiaridades, los cuales con una somera lectura del texto constitucional se puede apreciar que, por ejemplo, el procedimiento de enmienda, va a tener por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, tal como lo señala el artículo 340 de la Carta Magna. Por su parte, la reforma constitucional, se orienta hacia la revisión parcial de la Constitución, así como la sustitución de una o varias de sus normas (artículo 342). Ambos mecanismos, están limitados por la no modificación de la estructura fundamental del texto constitucional, y por un referéndum al cual debe estar sometido para su definitiva aprobación, Ahora bien, en el caso de que se quiera transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, el texto constitucional vigente consagra la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (Artículo 347 *eiusdem*). Igualmente, las iniciativa para proceder a la enmienda, reforma o convocatoria de la Asamblea Constituyente, están consagradas en el texto constitucional de manera expresa⁸.

⁸ Véase sentencia N° 1140 de la Sala Constitucional de 05-19-2000, en *Revista de Derecho Público*, N° 84, (octubre-diciembre), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

En todo caso, la última modalidad de revisión que es la de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, y que exige la doble participación del pueblo como poder constituyente originario, tal como se regula en el artículo 347, es la que se tiene que aplicar cuando se trate de “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”, y eso es, precisamente, lo que ocurría con la “reforma constitucional” propuesta por el Presidente de la República y sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, para lo cual se acudió inconstitucionalmente al procedimiento de la “reforma constitucional” regulado en el artículo 342, aplicable solo para aquellos casos en lo que se efectúe una “revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional”. Con ello, inconstitucionalmente se buscaba obviar la necesaria participación previa del pueblo como poder constituyente originario en la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, cuyo rol en este caso, fue usurpado por la Asamblea Nacional.

La reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 era de tal importancia en relación con los ciudadanos en cuanto a la transformación radical del Estado, que en la misma se buscaba establecido formalmente una ideología y doctrina oficial, del Estado, de corte socialista y supuestamente “bolivariana”, la cual en consecuencia, a pesar de su imprecisión – y he allí lo más peligroso-, pretendiendo ser doctrina “oficial”, no hubiera admitido disidencia alguna. No se olvide que todos los ciudadanos tienen un deber constitucional esencial de cumplir y hacer cumplir la Constitución (art. 131), por lo que de haberse aprobado estas reformas, todos los ciudadanos hubieran tenido el deber de contribuir activamente en la implementación de la doctrina oficial del Estado. En ello no se hubiera admitido ni siquiera la neutralidad. Por tanto, todo pensamiento, toda expresión del pensamiento, toda acción o toda omisión que pudiera haber sido considerada como contraria a la doctrina oficial socialista y “bolivariana”, o que simplemente la “autoridad” no hubiera considerado que estaba contribuyendo a la construcción y siembra del socialismo, hubiera constituido una violación a un deber constitucional y hubiera podido, por tanto, ser criminalizada, es decir, hubiera podido dar lugar a sanciones incluso penales. Se trató de crear un pensamiento único, que constitucionalmente no hubiera admitido disidencia.

Todo ello, en ningún caso, podía ser incorporado en la Constitución mediante el procedimiento de reforma constitucional, y exigía la necesidad ineludible de convocar y elegir una Asamblea Nacional Constituyente.

III. EL DESCONOCIMIENTO POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEL DERECHO CIUDADANO A LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Desde el momento en que la Constitución estableció detalladamente los procedimientos para la revisión de la Constitución, los mismos son obligatorios y debían ser respetados por los órganos constituidos del Estado. De esas previsiones se deriva el derecho ciudadano a que los procedimientos constitucionales se respeten como parte del derecho a la supremacía de la Constitución, de manera que toda violación de esos procedimientos es inconstitucional y atentatoria del derecho ciudadano a esa supremacía, y tiene que ser controlada por el juez constitucional.

Ello, sin embargo, fue desconocido por la Jurisdicción Constitucional en Venezuela, en particular, al decidir varias acciones de amparo constitucional que se ejercieron contra los actos estatales adoptados en sus diversas fases durante el procedimiento de reforma constitucional inconstitucionalmente desarrollado: por el Presidente de la República, quien tuvo la iniciativa, por la Asamblea Nacional que discutió y sancionó el proyecto de reforma, y por el Consejo Nacional Electoral, que convocó a referendo aprobatorio el proyecto inconstitucionalmente sancionado. En todas y cada una de las sentencias que resolvieron las acciones intentadas, la Sala Constitucional desconoció el derecho ciudadano a la supremacía constitucional y a la tutela judicial efectiva, y fue declarando inadmisibles o que no había lugar a ellas, considerando, por una parte, que no había legitimación alguna de parte de los recurrentes para intentar las acciones, y por la otra, con el absurdo argumento de que los actos estatales dictados en el procedimiento de reforma constitucional (la presentación del proyecto y la sanción de la Asamblea Nacional) no eran actos que producían efectos jurídicos externos, ni podían causar gravamen a los derechos de los ciudadanos, concluyendo que solamente hubieran podido ser impugnados cuando concluyera el procedimiento con el referendo aprobatorio de la reforma, y la reforma hubiera sido aprobada.

La primera decisión en esta materia, se adoptó por la Sala Constitucional mediante sentencia N°. 1974 de 23 de octubre de 2007, (Ponencia Luisa Estrella Morales) en el *Caso José Ignacio Guédez Yépez*, en una acción de amparo constitucional que había sido intentada antes de que la reforma constitucional fuera sancionada por la Asamblea Nacional, ejercida por un ciudadano en su propio nombre y en protección de derechos difusos y colectivos, contra la Asamblea Nacional por la amenaza de violación del derecho constitucional

difuso correspondiente “a la alternabilidad democrática del poder” consagrado en el artículo 6 de la Constitución, por la eventual aprobación por la Asamblea Nacional, del proyecto de Reforma constitucional que le había presentado el Presidente de la República.

La Sala declaró **inadmisible** la acción, argumentando que el accionante:

“no sólo no señaló de qué forma se verían afectados los intereses de la sociedad -o de alguna porción definida de la misma-, sino que al contrario de los planteamientos formulados por el accionante en torno a la interpretación y materialización del principio del alternabilidad, es preciso reiterar que la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Derecho y Justicia, que estableció el Constituyente en 1999 (Cfr. Sentencia de la Sala N° 1.488 del 28 de julio de 2006)”⁹.

La Sala estimó, entonces, que la acción intentada “no corresponde a derechos o intereses difusos, sino a un interés particular del accionante de limitar el ámbito de la reforma constitucional propuesta”, razón por la cual estimó que el presunto agraviado **carecía de legitimación** procesal para intentar una acción de amparo en tutela de derechos o intereses difusos o colectivos”.

Por otra parte, en cuanto a la posibilidad de admitir una acción de amparo contra las amenazas a los derechos del accionante, la Sala, reiterando su jurisprudencia sobre que la necesidad de que la amenaza sea “inminente, factible y practicable por la persona a quien se le imputa el acto, hecho u omisión que se señala como lesiva”, señaló que en el caso concreto de la acción de amparo contra la presunta amenaza que se derivaba de la en ese momento posible sanción del proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, que esta sólo era un órgano que participaba en el proceso de reforma constitucional “pero en el marco del mismo, sólo corresponde al pueblo mediante referendo”, concluyendo entonces señalando que “el presunto agraviado no puede pretender la materialización de una lesión constitucional, de un hecho futuro o incierto como lo es la eventual aprobación por parte de la Asamblea Nacional y consecuentemente del correspondiente referendo aprobatorio del texto de reforma constitucional”; y que “para que la supuesta amenaza se concrete y, en consecuencia, surta algún efecto jurídico, es necesario la verificación de un conjunto de circunstancias hipotéticas para que se materialice lo que a decir

⁹ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 1974 de 23-10-2007, *Caso José Ignacio Guedez Yépez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1974-231007-07-1055.htm>

del accionante, constituye una amenaza de lesión constitucional”¹⁰.

Posteriormente, mediante sentencia N°. 2042 (Ponencia de Francisco A. Carrasquero), dictada en el *Caso Néstor Luis Romero* de 2 de noviembre de 2007, es decir, el mismo día en el cual la Asamblea Nacional sancionó el proyecto de reforma constitucional, la Sala Constitucional decidió una acción de amparo también intentada contra la amenaza de lesión de los derechos constitucionales del accionante derivados de los artículos 342 y siguientes de la Constitución, por parte del Presidente de la República y la Asamblea Nacional **al pretender tramitar como reforma constitucional un proyecto que contenía modificaciones a la estructura y principios fundamentales del Estado, violando la Constitución**. La acción había sido intentada específicamente contra el Presidente de la República, por haber presentado el proyecto, y contra la Asamblea Nacional, por haberlo admitido para su discusión. En este caso, la Sala Constitucional también declaró **inadmisible la acción**, pero en este caso por falta de legitimación del recurrente, considerando que al intentar la acción, el mismo “no señaló, ni se evidencia de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales.”¹¹

Para decidir, la Sala recordó el “carácter personalísimo” de la acción de amparo, “de modo que sólo puede ser incoada por el afectado inmediato de la infracción constitucional, dejando a salvo supuestos especiales, como los reclamos efectuados en protección de los derechos colectivos o difusos, que nacen del reconocimiento de esta esfera de derechos por parte del artículo 26 de la Constitución, o el caso del amparo a la libertad y la seguridad personal, en el que cualquier persona está legitimada para intentarlo”. En el caso concreto, por tanto, la Sala concluyó que: “el accionante no señaló cuál es la situación jurídica subjetiva lesionada o amenazada por las actuaciones que denunció como lesivas” siendo que “la denuncia planteada está referida a la supuesta amenaza de infracción constitucional producida por la inclusión en el contenido del Proyecto de Reforma presentado ante la Asamblea Nacional por iniciativa del Presidente de la República, de normas que, en opinión del accionante, modifican la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional, en contravención a los límites establecidos en el artículo 342 de la Constitu-

¹⁰ Ibidem

¹¹ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, *Caso Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>

ción vigente”. Sin embargo, decidió la Sala que el accionante “**no expuso de qué forma su situación jurídica personal se vería afectada por las actuaciones denunciadas, ya que sólo se limitó a señalar la presunta inconstitucionalidad del aludido proyecto de reforma**”¹².

Para afirmar esto, la Sala desconoció el derecho ciudadano a la supremacía constitucional, afirmando que del artículo 342 de la Constitución que regula el procedimiento de reforma constitucional, “**no consagra derechos, garantías o libertades de carácter individual**” ni “establece derechos difusos, ya que la misma no prevé una prestación genérica o indeterminada en cuanto a sus posibles beneficiarios, en los términos establecidos por la doctrina de esta Sala.” Por último, la Sala consideró que la acción de amparo interpuesta no podía tampoco “ser considerada como ejercido en protección de derechos colectivos, ya que se ejerció en nombre propio y no en nombre de un sector poblacional determinado e identificable.”¹³

Con base en estos argumentos declaró la **inadmisibilidad** de la acción de amparo interpuesta, contrariando doctrina de la propia Sala, como la sentada en sentencia que suspendió las elecciones generales de mayo de 2000, que benefició “tanto para las personas naturales y organizaciones que han solicitado la protección de amparo constitucional como para **todos los electores** en su conjunto”¹⁴.

A la anterior decisión N° 2042 - *Caso Néstor Luís Romero*- le siguió la sentencia de la misma Sala Constitucional N°. 2191 de 22 de noviembre de 2007 (Ponente Marcos Tulio Dugarte), dictada en el *Caso Yvett Lugo Urbaéz* con motivo de la acción de amparo intentada, en esta oportunidad contra el acto sancionatorio de la reforma constitucional adoptado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 y la convocatoria a referendo efectuada por el Consejo Nacional Electoral, porque dichos actos constituían una subversión del trámite procedimental para la modificación de la Constitución, pues el procedimiento de reforma constitucional no podía utilizarse para alterar la estructura y principios fundamentales de la Constitución Nacional.

En este caso, la Sala decidió que “**no ha lugar a la acción**”, pues los actos impugnados supuestamente no causaban gravámenes susceptibles de control.

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

¹⁴ Véase sentencia de la Sala Constitucional N° 483 de 29-05-2000, Caso: “*Queremos Elegir*” y otros, en *Revista de Derecho Público*, N° 82, Caracas, 2000, EJV, pp. 489-491

Para llegar a esta conclusión, la Sala, citando dos previas decisiones de 7 de noviembre de 2007 (N° 2108, caso *Jorge Paz Nava y otros*)¹⁵ y de 13 de noviembre de 2007 (N° 2147, caso *Rafael Ángel Briceño*)¹⁶ que se comentan más adelante, reiteró su criterio de que “la reforma constitucional es un proceso complejo conformado por la concreción de múltiples factores para asegurar la legitimidad institucional y democrática del cambio”¹⁷, el cual “se configura en etapas sucesivas en la que interactúan autoridades públicas (Presidente de la República), órganos del Estado (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral) y el pueblo, que en definitiva ostenta el poder para aprobar y validar mediante el voto la reforma propuesta.”¹⁸ Con base en ello, la Sala consideró que “las etapas tempranas o de formación del proyecto de reforma constitucional no causan gravamen alguno porque no exteriorizan sus efectos y, por lo tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional”¹⁹, de manera que “sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control”²⁰.

Es decir, conforme al criterio de la Sala, debía esperarse la aprobación de la reforma mediante referendo para poder juzgar su constitucionalidad, pues supuestamente los actos estatales de las diversas fases del procedimiento no producen efectos jurídicos externos. Para llegar a esta conclusión, la Sala afirmó que

“el acto de la Asamblea Nacional sancionado el 2 de noviembre de 2007 contentivo de la “Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” no es un acto normativo, por cuanto al no adquirir eficacia no produce efectos jurídicos ex-

¹⁵ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2108 del 7 de Noviembre de 2007, *Caso Jorge Paz Nava y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2108-071107-07-1484.htm>

¹⁶ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2147 del 13 de Noviembre de 2007, *Caso Rafael Ángel Briceño*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2147-131107-07-1476.htm>

¹⁷ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2191 del 22 de Noviembre de 2007, *Caso Yvett Lugo Urbaéz* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2191-221107-07-1605.htm>. Criterio reiterado también en las sentencias 2108/2007; 2147/2007 y 2189/2007 de esta misma sala.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

²⁰ Ibidem

ternos, esto es, no afecta relaciones jurídicas abstractas o concretas, por lo que mal puede lesionar o amenazar derecho constitucional alguno ya que no posee carácter obligatorio y, por tanto, no puede órgano del Estado alguno o particular darle ejecución”.²¹

Luego, analizando el procedimiento de reforma constitucional como si fuera equivalente al de formación de las leyes, concluyó la Sala señalando que en Venezuela no hay control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de leyes, declarando entonces que no se puede impugnar en forma previa el acto sancionado por la Asamblea Nacional, declarando en consecuencia que “**no ha lugar a la acción**”²².

Se observa, con esta decisión, que la Sala no fue que declaró “inadmisible” la acción, sino que con la misma, en realidad, **lo que hizo fue negar el derecho ciudadano de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva consagrados en la Constitución** (art. 26), al “inventar” la Sala un tipo de “decisión” no prevista en la Ley que rige sus funciones, de que “**no ha lugar a la acción**” que equivale a decidir, **que el ciudadano en ese caso, no tiene derecho de acceder a la justicia. Ello es la negación misma del Estado de derecho.**

Por otra parte, en cuanto a la acción de amparo ejercida contra el acto del Consejo Nacional Electoral convocando el referendo, la Sala lo declaró **inadmisible** porque dicho acto sólo se podía impugnar mediante acción de inconstitucionalidad por supuestamente tratarse de actos de ejecución directa de la Constitución, con lo cual, de otro plumazo, la Sala Constitucional renunció a proteger la Constitución, se negó a reconocer la existencia del derecho ciudadano a la supremacía constitucional, y negó la posibilidad de la acción de amparo contra actos del Consejo Nacional Electoral en contra del principio de la universalidad del amparo de otrora arraigada raíz en la jurisprudencia, expresada en la sentencia de la antigua Corte Suprema de Justicia, de 31 de enero de 1991 (*Caso Anselmo Natale*), en la famosa frase de que “no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo”.²³

La comentada sentencia No 2191²⁴, se dictó en paralelo con la sentencia

²¹ Ibidem

²² Ibidem

²³ Citada por la sentencia de la Sala Político Administrativa de la misma antigua Corte Suprema de 24 de mayo de 1993, en *Revista de Derecho Público*, N° 55–56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 284–285.

²⁴ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2191 del 22

No. 2193 del mismo día 22 de noviembre de 2007 (Ponente: Carmen Zuleta de Merchán), dictada en el *Caso Luis Hueck Henríquez*²⁵, con motivo de la interposición de una acción de amparo constitucional también contra los actos de la Asamblea Nacional y contra el Consejo Nacional Electoral mediante los cuales se aprobó el texto definitivo de la Reforma Constitucional y se convocó al referendo a que alude el artículo 346 de la Constitución, a cuyo efecto el recurrente adujo actuar “en nombre de los intereses colectivos y difusos de los inscritos en el Registro Electoral Permanente”²⁶.

Esta acción también fue declarada **inadmisible**, para lo cual la Sala estimó que en el caso concreto, no estaban presentes “aspectos que caracterizan a este tipo de derechos o intereses, y a los cuales se ha referido esta Sala en distintas oportunidades (entre otras, en sentencia del 18 de febrero de 2003, recaída en el caso: *César Pérez Vivas*) como lo son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea indeterminada”²⁷, constatando que la acción intentada no perseguía “la protección de la calidad de vida de un grupo determinado o indeterminable de ciudadanos, sino que, en la forma en la cual fue planteada dicha pretensión, persigue un pronunciamiento jurisdiccional de esta Sala tendiente a restringir o anular dos actos dictados por órganos que ejercen el Poder Público en los términos previstos en el artículo 343 y 346 de la Constitución”²⁸. De ello concluyó la Sala, señalando que “la pretensión de la parte accionante escapa del carácter protector de la calidad de vida que involucra la tutela de los derechos difusos, por cuanto no se persigue la protección de un bien común”²⁹.

En el caso concreto, además, la Sala señaló que “la lesión constitucional se le atribuye a un proyecto de reforma aprobado por la Asamblea Nacional y que será sometido a referendo próximamente”, lo que supuestamente “quiere decir que la efectividad del texto definitivo **aún no se ha verificado** y, por lo

de Noviembre de 2007, *Caso Yvett Lugo Urbaéz* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2191-221107-07-1605.htm>.

²⁵ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2193 del 22 de Noviembre de 2007, *Caso Luis Hueck Henríquez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2193-221107-07-1641.htm>

²⁶ Ibidem

²⁷ Ibidem

²⁸ Ibidem

²⁹ [Ibidem](#)

tanto, no se cumple con el requisito de la inmediatez de la lesión”³⁰, razón por la cual declaró la inadmisibilidad de la acción.

En otra sentencia No. 2198 de 23 de noviembre de 2007 (Ponente: Arcadio Delgado Rosales), *Caso Moisés Troconis Villarreal*³¹, la misma Sala Constitucional también declaró **inadmisible** otra acción de amparo intentada, esta vez por quien había sido un magistrado del Tribunal Supremo, intentada contra la sanción de la reforma constitucional por la Asamblea Nacional, alegando violación al “**derecho fundamental a la Constitución de la República, a su integridad y a su revisión**”, en particular, “**del derecho y de la garantía constitucionales** consagrados en los artículos 334, primer párrafo y 342, primer párrafo, de la Constitución de la República”. Para tal fin, la Sala consideró que no evidenciaba “que las precitadas normas consagren derechos, garantías o libertades de carácter individual o de naturaleza colectiva o difusa”, sino más bien “estas disposiciones consagran competencias a ser ejercidas por el Poder Público”; decidiendo, en definitiva que “no contempla derechos” y que “al no advertirse en dichas normas ningún derecho o garantía, sino competencias y atribuciones a ser ejercidas por lo poderes públicos, esta Sala considera que en las aludidas disposiciones no existen derechos a ser tutelados.”³²

Por ello la Sala concluyó, en el caso concreto, que no había evidenciado del escrito del accionante “cómo las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos o garantías constitucionales”, decidiendo también que carecía “de legitimación activa para incoar la acción de amparo”.³³ Desconoció, así, la Sala Constitucional, de nuevo, el derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

La Sala Constitucional, en efecto, al declarar la inadmisibilidad de estas acciones de amparo constitucional, en definitiva, lo que consideró fue que la norma del artículo 342 supuestamente **no contenía derecho constitucional alguno**, concluyendo como lo dijo en la antes citada sentencia No 2042 (*Caso Néstor Luis Romero*) de 2 de noviembre de 2007, que el accionante “no tiene legitimación activa alguna para incoar la presente acción de amparo constitucional, por cuanto no señaló, ni se evidencia de autos, **de qué manera las ac-**

³⁰ Ibidem

³¹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, No 2198 del 23 de Noviembre de 2007, *Caso Moisés Troconis Villarreal* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2198-231107-07-1645.htm>

³² Ibidem

³³ Ibidem

tuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales”, por lo cual declaró inadmisibles las acciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19,5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, “por la falta de legitimación del accionante”.

El magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en cambio, en dicha sentencia No 2042 salvó su Voto por considerar básicamente que, al contrario, la norma del artículo 342:

“entraña **un evidente derecho de rango constitucional y alcance general para todos los ciudadanos**, en el sentido de que, sólo por su condición de tales, en cuanto suscriptores del pacto social que es, en definitiva, una Constitución, que determina la directa afectación de su esfera jurídica constitucional cuando dicho pacto es alterado, lo cual les proporciona legitimación para la defensa de dicha esfera jurídica y título jurídico suficiente para exigir a los destinatarios directos de la norma (la Asamblea Nacional -mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes-, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral, que son quienes tienen iniciativa para solicitarla), como conducta determinada de la cual es acreedor aquél, el estricto cumplimiento o apego a ella. En el peor de los casos, se trataría, en términos análogos, de un interés –por oposición a derecho propiamente dicho- igualmente legitimador.”³⁴

El Magistrado salvante del voto ratificó entonces su criterio de que no cabe duda de que:

“el artículo 342 entraña un **derecho de todos –como miembros de la sociedad suscriptora del pacto social- a que la reforma constitucional proceda –y solo proceda para “una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional**”, de manera que, cuando el demandante alegó la supuesta vulneración de esta norma ante una eventual reforma constitucional que incluya modificaciones en la estructura y principios fundamentales del Estado, está, ciertamente, haciendo referencia a la supuesta lesión a derechos constitucionales difusos, los cuales tienen expresa protección constitucional según dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”³⁵

En la misma orientación restrictiva de las anteriores sentencias, la Sala Constitucional mediante sentencia No. 2211 (Ponente: Arcadio Delgado Rosa-

³⁴ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, *Caso Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>

³⁵ Ibidem

les) de 29 de noviembre de 2007, *Caso Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri*³⁶, también declaró la **inadmisibilidad** de la acción de amparo que estas ciudadanas habían interpuesto en nombre propio como abogadas integrantes del sistema de justicia y asumiendo “la representación del Pueblo de Venezuela” contra el Presidente de la República, la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional Electoral, con fundamento en los artículos 26, 27 y 333 de la Constitución, con la finalidad de que se proteja el **derecho del pueblo de Venezuela al reconocimiento de su soberanía**, que consideraron violado al rebasar dichos órganos los límites sustanciales de su competencia al darle curso a la reforma constitucional.

En este caso, la inadmisibilidad de la acción fue declarada por la Sala, por inepta acumulación de dos acciones que la Sala estimó como no acumulables, que eran la referida en el artículo 26, que es la acción de tutela de intereses colectivos o difusos, y la referida en el artículo 27, que es la acción de amparo. Sin embargo, ello no impidió que la Sala en forma expresa, desconociera el carácter de derecho constitucional del “**derecho del pueblo de Venezuela al reconocimiento de su soberanía**”, el cual estimó que en “*sensu stricto*’ **no es un derecho** (no está incluido como tal en el Título III de la Constitución), sino un principio contemplado expresamente en el Título I, artículo 5 de la Carta Fundamental,” decisión con la cual el juez constitucional redujo la categoría de derechos constitucionales a los incluidos en el Título III de la Constitución, y desconociendo tal condición a los otros derechos fundamentales derivados de la organización del Estado, como el derecho a la democracia, el derecho al control del poder, el derecho a la supremacía constitucional y el derecho al reconocimiento de la soberanía popular.

IV. LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” INCONSTITUCIONALMENTE SANCIONADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL EL 2 DE NOVIEMBRE DE 2007 PARA TRANSFORMAR RADICALMENTE EL ESTADO Y SUS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

En todo caso, el texto que sancionó la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 como reforma constitucional, evidentemente que no constituyó “una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus

³⁶ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2211 de 29-11-2007, *Caso Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2211-291107-07-1617.htm>

normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional”, que es lo que conforme al artículo 342 puede realizarse mediante el procedimiento de la “reforma constitucional”, que se desarrolla mediante la sola discusión y sanción del proyecto por la Asamblea Nacional y posterior sometimiento a referendo aprobatorio. Lo que se sancionó como proyecto de reforma constitucional, en realidad, como se ha dicho, requería la convocatoria de una Asamblea Constituyente, y al no hacerlo, lo que el Presidente de la República y la Asamblea Nacional cometieron fue un fraude a la Constitución, como se advirtió reiteradamente por las instituciones más representativas del país³⁷.

Sobre la necesidad de haber acudido en este caso al procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera se refirió en términos precisos en su Voto salvado a misma sentencia No. 2042 de la Sala Constitucional de 2 de noviembre de 2007, antes citada, así:

1.- En sentencia de 24 de enero de 2002, con ponencia de quien suscribe esta Sala expreso: “Las directrices del Estado Social de Derecho, inciden sobre las libertades económicas y sobre el derecho de propiedad...”.

Igualmente el fallo citado acotó: “No es que el Estado Social de Derecho propende a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad...”; sin embargo puede “restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general, o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social (artículo 112 Constitucional)”.

Apuntó igualmente el fallo citado que el Estado Social persigue mantener un equilibrio entre clases, o entre el Estado y los ciudadanos. Ahora bien, los artículos 70, 113, 158, 168, 184, 300, 318 y 321 del Anteproyecto para la primera reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, plantea la construcción del socialismo, de la democracia socialista.

En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era conside-

³⁷ En tal sentido se han pronunciado, por ejemplo, las **Academias de Medicina, Ciencias Políticas y Sociales, y de Ingeniería y el Hábitat** (23-10-2007, *El Universal*); la **Conferencia Episcopal Venezolana** (19-10-2007, *El Nacional*), el **Instituto de Previsión Social del Abogado, los Colegios de Abogados de Distrito Capital, de los Estados Miranda, Aragua, Cojedes, Falcón, Lara, Guárico, Carabobo** y de **Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela** (02-11-2007).

rado Estado Social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: Créditos Indexados) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002.”³⁸

Eso mismo, por ejemplo, lo planteó la Corte Constitucional de Colombia al analizar los límites del poder de reforma en ese país en sentencia No. C-551 del 9 de julio de 2003 cuando decidió sobre la constitucionalidad del proceso de reforma constitucional aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley N° 796 de 2003, señalando que:

Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1°) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma. Y por ende, como la Corte debe analizar si la ley convocante conduce indefectiblemente a que el poder de reforma desborde sus límites competenciales, es necesario que al estudiar cada uno de los numerales del artículo 1° de la Ley 796 de 2003, esta Corporación examine si los proyectos de reforma constitucional sometidos a la aprobación del pueblo implican o no una sustitución de la Constitución de 1991. (Subrayado y resaltado añadidos).

Y es que, en Venezuela, el proyecto de reforma constitucional sancionado el 2 de noviembre de 2007 era de tal trascendencia, hasta el punto de cambiar una Constitución por otra, que así incluso lo reconocieron, quizás sin darse cuenta, los propios diputados de la Asamblea Nacional cuando dispusieron que con la misma **se debía sustituir completamente la Constitución de 1999**, ordenando a tal efecto en la **Disposición Final** que la Constitución se imprimiera “íntegramente en un solo texto...con la reforma aquí sancionada y en el correspondiente texto único corríjanse los artículos **aplicando la nueva terminología señalada en esta Reforma Constitucional**, en cuanto sea aplicable suprimiéndose y sustituyéndose de acuerdo al contenido de esta Refor-

³⁸ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, *Caso Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>

ma **así como las firmas, fechas y demás datos de sanción y promulgación**".

Es decir, si la reforma hubiera sido aprobada por referendo, la Constitución hubiera tenido que conocerse como la "**Constitución de 2007**", por tanto, como una Constitución diferente, lo que además efectivamente resultaba del contenido del proyecto. Por lo demás, con esa Disposición final se le estaba dando carta blanca, no se sabe a quien, para que eventualmente cambiase otras normas constitucionales sin procedimiento constitucional alguno, como ya ocurrió con la "reimpresión" de la Constitución de 1999 en marzo de 2000³⁹.

En todo caso, fue la voluntad de llevar adelante la reforma constitucional contrariando la Constitución y con la sola participación de una Asamblea Nacional, totalmente controlada y dominada por el Presidente y sus seguidores, y evitar los "riesgos" que podían derivar de la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, lo que llevó al Presidente de la República y a sus seguidores, a repetir una vez más la táctica política del fraude a la Constitución, que ya es un común denominador del régimen instalado en el país a partir de 1999⁴⁰, es decir, utilizar las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales (en este caso el procedimiento de "reforma constitucional"), para en cambio proceder a una radical transformación del Estado, es decir, como lo ha advertido el Tribunal Supremo al definir el fraude constitucional, a pretender realizar "la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de

³⁹ *Gaceta Oficial* No. 5453 Extraordinaria de 24-03-2000.

⁴⁰ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 74 de 25-01-2006 señaló que un **fraude a la Constitución** ocurre cuando se destruyen las teorías democráticas "mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales", o cuando se utiliza "del procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el **uso fraudulento de los poderes** conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado"; y que un **falseamiento de la Constitución** ocurre cuando se otorga "a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma", concluyendo con la afirmación de que "**Una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional**". Véase en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, No. 105, Caracas 2006, pp. 76 ss.

legalidad establecido”⁴¹.

En este caso, una vez más, para sancionar una reforma a la Constitución se utilizaron fraudulentamente sus propias previsiones pero para fines distintos a los establecidos en ella, acudiéndose al procedimiento de “reforma constitucional” (art. 342), pero para pretender producir una transformación radical del Estado, y trastocar el Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia de orden civil y convertirlo en un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista, donde hubiera desaparecido la democracia representativa, la alternabilidad republicana y toda idea de descentralización del poder, se hubiera retrocedido en materia de protección de los derechos humanos, y se hubiera concentrado todo el poder en la Jefatura del Estado, desapareciendo la libertad económica y el derecho de propiedad. Ello no era posible hacerlo constitucionalmente con el procedimiento de la “reforma”, sino que requería del procedimiento de convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (art. 347). Por ello, en sentido similar, como lo reseñó el Tribunal Supremo de Justicia al referirse a un hecho histórico trascendente, ello también ocurrió “con el uso fraudulento de los poderes conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de *Weimar*, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado”⁴².

Todo este fraude constitucional que cometió la Asamblea Nacional al sancionar la reforma propuesta por el Presidente de la República, fraude que también cometió el propio Presidente al proponerla y el Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional al avalarla, resulta de la radical transformación que se proponía para el Estado, con el objeto de:

En primer lugar, transformarlo en un **Estado Socialista**, con una doctrina política oficial de carácter socialista, que se denominaba además como “doctrina bolivariana”, con lo cual se buscaba eliminar toda posibilidad de pensamiento distinto al oficial y, por tanto, toda disidencia, pues la doctrina política oficial se hubiera incorporado en la Constitución, como política y doctrina del Estado y la Sociedad, lo que hubiera significado la constitución de un deber

⁴¹ Véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 74 de 25-01-2006, en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 y ss.

⁴² Véase la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 74 de 25-01-2006, en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 y ss.

constitucional de todos los ciudadanos de cumplir y hacerla cumplir. Con ello, se hubieran sentado las bases para la criminalización de la disidencia.

En segundo lugar, transformarlo en un **Estado Centralizado**, de poder concentrado bajo la ilusión del Poder Popular, lo que hubiera implicado la eliminación definitiva de la forma federal del Estado, imposibilitando la participación política y degradando la democracia representativa; todo ello, mediante la supuesta organización de la población para la participación en los Consejos del Poder Popular, como los Comunales, que son instituciones sin autonomía política alguna, cuyos miembros se declaraba que no serían electos, y que hubieran sido controlados desde la Jefatura del gobierno y para cuyo funcionamiento, el instrumento preciso es el partido único que el Estado ha tratado de crear durante 2007.

En tercer lugar, transformarlo en un **Estado de economía estatista, socialista y centralizada**, propia de un capitalismo de Estado, con lo que se hubiera eliminado la libertad económica y la iniciativa privada, y hubiera desaparecido la propiedad privada, que con la reforma habrían dejado de ser derechos constitucionales, dándosele al Estado la propiedad de los medios de producción, la planificación centralizada y la posibilidad de confiscar bienes de las personas materialmente sin límites, configurándolo como un Estado del cual todo hubiera dependido, y a cuya burocracia hubiera quedado sujeta la totalidad de la población. Ello chocaba, sin embargo, con las ideas de libertad y solidaridad social que se proclaman en la propia Constitución, y hubiera sentando las bases para que el Estado sustituyera a la propia sociedad y a las iniciativas particulares, minimizándoselas.

En cuarto lugar, transformarlo en un **Estado Policial (represivo)**, con la tarea fundamental de someter a toda la población, a la doctrina oficial socialista y “bolivariana”, y velar que la misma se cumpliera en todos los órdenes, lo que se buscaba asegurar mediante la regulación, con acentuado carácter regresivo y represivo, del ejercicio de los derechos civiles en situaciones de excepción, previéndose amplios márgenes de restricción y suspensión.

Y en quinto lugar, transformarlo en un **Estado Militarista**, dado el rol que se le pretendía dar a la “Fuerza Armada Bolivariana” en su configuración y funcionamiento, toda sometida al Jefe de Estado, y con la creación del nuevo componente de la Milicia Popular Bolivariana.

En definitiva, con la reforma constitucional sancionada en noviembre de 2007, se buscaba transformar radicalmente el sistema político constitucional venezolano, estableciendo un Estado Centralizado del Poder Popular, como

Estado Socialista, de economía estatal y centralizada, y como Estado Militarista y Policial, de ideología única oficial, lo que se apartaba radicalmente de la concepción del Estado descentralizado, civil, social, democrático y pluralista de derecho y de justicia, y de economía mixta que regula la Constitución de 1999. Con dichas reformas, materialmente hubiera desaparecido la democracia representativa y las autonomías político territoriales, que se quería sustituir por un esquema estatal centralizado supuestamente montado sobre una democracia “participativa y protagónica” controlada total y centralizadamente desde arriba, por el Jefe de Estado, en la cual hubiera quedado proscrita toda forma de descentralización política y autonomía territorial, y que a la vez, restringía los mecanismos de participación política que están directamente regulados en la Constitución, como son los referendos y la participación de la sociedad civil en los Comité de Postulaciones de altos funcionarios.

Como lo resumió el Magistrado Pedro R. Rondón Haaz en su Voto Salvado a la sentencia No. 2148 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (Exp. 07-1483) que declaró como “**improponible**” una acción de inconstitucionalidad contra la omisión de la Asamblea Nacional al darle curso a la propuesta de reforma constitucional en lugar de rechazar el proyecto y orientarlo hacia la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente:

El proyecto de reforma constitucional que se propuso a la Asamblea Nacional en agosto de 2007 y que, para el momento de esta decisión ya fue objeto de aprobación por parte de ese órgano legislativo, si fuera aprobado referendariamente, **cambiaría sustancialmente aspectos esenciales del marco constitucional vigente**. Así, y sin que se deje de admitir que existen otros muchos aspectos de fondo que son modificados por el proyecto, pueden enfocarse dos grandes cambios en la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional de 1999:

De una parte, el proyecto de reforma introduce **cambios en la organización político-territorial, a través de la creación del Poder Popular**, que pretende afianzar los principios de democracia participativa de la Constitución de 1999, pero que **alteraría radicalmente el esquema del Estado federal descentralizado del texto vigente, lo que derivaría en un afianzamiento del Poder nacional en franco desmedro del estatal y municipal**, desde que aquél coordina el funcionamiento del nuevo Poder Popular que se superpone a estos últimos. Asimismo, la creación del Poder Popular **mutaría en forma sustancial las bases democráticas de la Constitución** vigente (artículo 2) cuando se propone que el Poder Popular “*no nace del sufragio ni de elección alguna, sino de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población*” (artículo 136 del proyecto).

Mención especial debe hacerse al **carácter regresivo que se da, en general, en el proyecto, al tema de los derechos humanos** (p.e. derechos al sufragio, al debido proceso, a la información, a la participación política, a la elección de quienes ejercen los cargos públicos) **en franca contradicción con el principio de progresividad** de los mismos que tiene su origen en el hecho de que éstos preceden y legitiman al Estado, que no puede desconocerlos ni desmejorarlos.

Asimismo, de otra parte, el Proyecto persigue un **cambio radical del sistema de economía social de mercado** que recoge la vigente Constitución de 1999, y establece un modelo de economía socialista a través de la promoción, por parte del Estado, de un *“modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible”* (artículo 112 del proyecto). En este sentido, **el proyecto no reconoce expresamente, como sí lo hace la Constitución de 1999, el derecho fundamental a la libertad económica**, da preponderancia a la iniciativa pública sobre la iniciativa privada, a la iniciativa comunitaria sobre la individual, y condiciona cualquier iniciativa pública, mixta, comunal o privada, al desarrollo de ese nuevo modelo económico socialista.

En definitiva, se trata de la **sustitución del Estado social y democrático de derecho y de justicia** que recogió el vigente artículo 2 constitucional (*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*), **por el de un Estado socialista** que es, a grandes rasgos, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, lo que evidencia una transformación radical del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que escapa, a todas luces, de los parámetros que, para la reforma constitucional, impone el artículo 342 de la Constitución y cuya concreción exige, de conformidad con el artículo 347 *eiusdem*, una Asamblea Nacional Constituyente.

En consecuencia, cuando recibió una iniciativa de reforma constitucional cuyo contenido, como se ha expuesto anteriormente sólo con algunos ejemplos de su texto, **excedía con mucho de los parámetros objetivos que el artículo 342 de la Constitución de 1999** exige para la procedencia de una reforma, **la Asamblea Nacional estaba en la obligación de rechazar** —o en todo caso suspender— el trámite de discusión de esa iniciativa a través del procedimiento del artículo 343 de la Constitución y, en todo caso, expresar tal situación al proponente para que modificara su propuesta o bien, si así lo consideraba pertinente, ejerciera su iniciativa de convocatoria a una

Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el artículo 348 eiusdem.

Como no hubo actuado de esa manera **la Asamblea Nacional incurrió en una sancionable omisión legislativa**, pues omitió el debido ejercicio de la potestad de aprobación e iniciación del trámite de todo proyecto de reforma constitucional, en los términos del artículo 343 constitucional.⁴³

Por tanto, por la trascendencia de los cambios que se pretendía efectuar en esa “reforma constitucional”, como se ha dicho, se debió haber recurrido al procedimiento de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente y no al procedimiento de “reforma constitucional”. Al no haberlo hecho, tanto el Presidente de la República como su Consejo Presidencial – integrado, entre otros por la propia Presidenta del Tribunal Supremo y por el propio Defensor del Pueblo- comenzaron el proceso de reforma violando la Constitución, en fraude a la misma, tarea que completó la Asamblea Nacional en noviembre de 2007. Esta circunstancia fue advertida de inmediato por el Rector del Consejo Nacional Electoral, Sr. Vicente Díaz, quien el día 16 de agosto de 2007 indicó “que la propuesta presidencial para reformar el texto constitucional modifica las disposiciones fundamentales y por ello sería necesario convocar una Asamblea Constituyente para su aprobación”.⁴⁴ Por ello, este funcionario, quien además era Presidente de la Comisión de Participación Política y Financiamiento del referido Consejo Nacional Electoral, interpuso por ante la Sala Constitucional un recurso de interpretación del artículo 342 de la Constitución para que la Jurisdicción Constitucional, conforme a los poderes que se atribuyó de interpretar en abstracto la Constitución, despejara la duda acerca de si la propuesta formulada por el Presidente de la República en materia de reforma constitucional el 15 de agosto de 2007, enmarcaba en la figura de la reforma constitucional o si, por el contrario, debió acudir a la vía de la Asamblea Nacional Constituyente. La Sala, mediante sentencia No. 2207 de 28 de noviembre de 2007 (Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Vicente Díaz Silva*,⁴⁵ sin embargo, consideró que no existía ninguna duda razonable o

⁴³ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2148 del 13 de Noviembre de 2007, *Caso Ignacio Orlando Contreras Pulido y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2148-131107-07-1483.htm>

⁴⁴ Véase en **Unión Radio, 16 de agosto de 2007**, <http://www.unionradio.com.ve/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=212503..>

⁴⁵ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2207, del 28 de Noviembre de 2007, *Caso Vicente Díaz Silva* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2207-281107-07-1600.htm>

punto oscuro que debiera interpretarse en la norma, considerando que la pretensión del recurrente no encuadraba dentro de los supuestos de admisibilidad que la Sala había establecido respecto del recurso de interpretación citando la sentencia N° 3.125 del 11 de noviembre de 2003, *Caso Jorge Luis Da Silva Baeta*, dado que se dirigía “a cuestionar la naturaleza otorgada al Proyecto de Reforma presentado por el Presidente de la República, lo cual consideró resultaba contrario al objeto de la interpretación”. En consecuencia, declaró la **inadmisibilidad** del recurso de interpretación

V. LA IMPUGNABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DIVERSOS ACTOS DICTADOS EN LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA RENUNCIA DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL A EJERCER LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La consecuencia de todo ello, es que la utilización inconstitucional del procedimiento de reforma constitucional, y la sanción del proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, podía ser impugnada ante la Jurisdicción Constitucional, es decir, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo por inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en la Constitución (art. 336). Nada en la Constitución lo impedía.

Sin embargo, el día 17 de agosto de 2007, sólo dos días después de que el Presidente de la República presentó su Anteproyecto ante la Asamblea Nacional para inconstitucionalmente y en fraude a la Constitución iniciar el procedimiento de “reforma constitucional”, la Presidenta de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo (es decir, de la Jurisdicción Constitucional) y del propio Tribunal Supremo, Sra. Luisa Estella Morales Lamuño, quien a la vez era miembro del Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional, adelantándose a cualquier posible y previsible impugnación por inconstitucionalidad de la iniciativa presidencial y del trámite parlamentario, y emitiendo opinión impunemente, prejuzgando cualquier asunto, dijo lo siguiente conforme se reseñó en la prensa:

“dejó en claro que la Sala Constitucional no tramitará ninguna acción relacionada con las modificaciones al texto fundamental, hasta tanto éstas no hayan sido aprobadas por los ciudadanos en el referendo. "Cualquier acción debe ser presentada después del referendo cuando la reforma ya sea norma, porque no podemos interpretar una tentativa de norma. Después de que el proyecto sea una norma podríamos entrar a interpre-

tarla y a conocer las acciones de nulidad".⁴⁶

Y eso fue, precisamente, lo que decidió la Sala Constitucional en su sentencia No. 2189 de Noviembre de 2007 (*Caso Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV) y otros*), (Ponente: Arcadio Delgado Rosales), en la cual participó la Magistrado Morales ya que no se inhibió como hubiera correspondido en un Estado de derecho al haber adelantado públicamente opinión sobre lo decidido comprometiendo su imparcialidad⁴⁷, declarando como **"improponible"** una acción de inconstitucionalidad contra el acto de la Asamblea Nacional que había sancionado la reforma constitucional.⁴⁸

Al contrario, la inconstitucionalidad en el procedimiento de revisión constitucional debería ser controlada por la Jurisdicción Constitucional que ejerce la Sala Constitucional, en sus fases, desde la iniciativa, la sanción por la Asamblea y la convocatoria de referendo, para lo cual tenía y tiene competencia al tratarse de acciones de nulidad de dichos actos estatales contrarios a la Constitución.

En efecto, estando los procedimientos para la revisión de la Constitución regulados en el propio texto de la Constitución, el poder constituyente derivado está sujeto a límites constitucionales, sea que se ejerza directamente por el pueblo o por los órganos constituidos del Estado como es la Asamblea Nacional. Entre esos límites están, precisamente, los límites que derivan de las propias regulaciones constitucionales en cuanto al procedimiento de revisión constitucional, que en el caso de Venezuela, como se dijo, están en los artículos 340 a 349.

Siendo límites constitucionales establecidos por el poder constituyente originario, es decir, por el pueblo al aprobar mediante referendo la Constitución

⁴⁶ Reseña del periodista Juan Francisco Alonso, en *El Universal*, Caracas 18-08-07.

⁴⁷ Conforme al artículo 8 del Código de Ética del Juez, "La imparcialidad constituye supuesto indispensable para la correcta administración de justicia, y por ello el magistrado...juez ... que se hallare incurso en alguna causal de inhibición o recusación o viere comprometida su imparcialidad por alguna circunstancia previa o sobreviniente al proceso del cual deba conocer, debe separarse inmediatamente del mismo sin esperar a que se le recuse."

⁴⁸ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2189 de 22 de Noviembre de 2007, *Caso Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV) y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2189-221107-07-1596.htm>

el 15 de diciembre de 1999, dado el principio de la supremacía constitucional que rige en la Constitución (art. 7), los mismos pueden ser objeto de control de constitucionalidad por la Jurisdicción Constitucional, es decir, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo conforme a los artículos 266,1; 334, in fine y 336,4 de la Constitución.

Lamentablemente ello no lo entendió así la Sala Constitucional, y sucesivamente, en diversas sentencias dictadas con motivo de variadas acciones de inconstitucionalidad intentadas contra los diversos actos estatales de las diversas fases del procedimiento de reforma constitucional, las fue sucesiva y sistemáticamente declarando como “**improponibles**”, es decir, **negó incluso el derecho ciudadano acceder a la justicia y a obtener tutela judicial**.

En efecto, en sentencia No. 2108 de 7 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Carrasqueño), dictada en el Caso *Jorge Paz y otros* con motivo de decidir una acción popular de inconstitucionalidad contra los actos ejecutados por el Presidente de la República el 15 de agosto de 2007; los actos del Ministro del Poder Popular del Despacho de la Presidencia; los actos de la Asamblea Nacional y de la Comisión Mixta, todos relacionados con el proyecto de reforma de la Constitución que por iniciativa del Presidente de la República tramitaba la Asamblea Nacional, la Sala la declaró la acción como “**improponible**”, “inventando” así una nueva categoría de decisiones de la Jurisdicción Constitucional, distinta a la inadmisibilidad, o a declarar sin lugar la acción, consistente en **la negación del derecho ciudadano de accionar**, es decir, de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva que consagra el artículo 26 de la Constitución. Eso, y no otra cosa, es esto de declarar como “**improponible**” una acción.

Para adoptar esta decisión, la Sala, luego de constatar que la solicitud de nulidad o inexistencia planteada versaba, en general, sobre el proceso de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual se inició a instancia del Presidente de la República mediante oficio del 15 de agosto de 2007, procedió a decidir conforme a los siguientes contradictorios argumentos:

Primero, la Sala constató que conforme al artículo 7 de la Constitución, la misma “es la norma suprema y el fundamento del mismo, por lo que todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público deberán sujetarse a sus prescripciones o disposiciones”, por lo que “a fin de controlar parte de la actividad que ejerzan los órganos más relevantes del Poder Público”, el texto fundamental estableció con el objeto de “proteger a la Constitución ... un conjunto de

garantías”, entre las cuales está “el funcionamiento de una Sala Constitucional en el seno del Tribunal Supremo de Justicia”⁴⁹ (arts. 334, 335 y 336).

Segundo, la Sala también constató que “precisamente, tales artículos son invocados por los solicitantes a objeto de que esta Sala estime su pretensión, la cual [...] consiste en que se declare la nulidad o inexistencia del acto mediante el cual el Presidente de la República ejerció su potestad de iniciativa de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de los actos posteriores que a fin de darle trámite a dicha iniciativa ha llevado a cabo la Asamblea Nacional.”⁵⁰

Tercero, a los efectos de poder ejercer su competencia, la Sala Constitucional entonces pasó de seguidas a analizar el procedimiento de reforma constitucional tal y como está regulado en la Constitución, señalando que:

“Tal como lo ha señalado la dogmática jurídica, la estructura básica de cualquier procedimiento se compone de tres fases: una de iniciación, otra de instrucción o sustanciación y, la última, de finalización o terminación. En el transcurso de tales fases, se van emitiendo ciertos pronunciamientos. Tales pronunciamientos van decidiendo cuestiones puntuales relativas al estado en que se encuentre el trámite del asunto. Incluso, para alcanzar tales decisiones se implementan procedimientos secundarios que se tramitan simultáneamente con el procedimiento principal. Lo que destaca en todo caso la doctrina es que, tanto el uso de procedimientos secundarios como la emisión de ciertos actos durante el transcurrir del procedimiento principal, responden a la necesidad de ir avanzando en el proceso de formación del acto definitivo.”⁵¹

La Sala entonces acudió a una clásica distinción del derecho administrativo aplicable a los procedimientos administrativos, a los efectos de determinar la impugnabilidad de los actos administrativos ante la jurisdicción contencioso administrativa, entre los “pronunciamientos dictados durante las fases antes mencionadas ... denominados **“actos de trámite”**; y “las decisiones que resuelven el asunto objeto del procedimiento [que] se les denomina **“actos definitivos”**”; destacando que la distinción responde no “solamente a la fase en que ambos tipos de actos son formados o respecto del asunto sobre el cual se pronuncian, sino que también responden a los diversos efectos que el ordenamiento jurídico asocia a unos u otros”, concluyendo que:

⁴⁹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2108 del 7 de Noviembre de 2007, Caso *Jorge Paz Nava y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2108-071107-07-1484.htm>

⁵⁰ Idem

⁵¹ Ibidem

“para los **actos de trámite** se ha establecido que no son impugnables en forma aislada o independiente, y si lo fuesen lo serían en tanto en cuanto excedieran el fin para el cual fueron dispuestos, ya sea porque sustituyen la decisión definitiva, porque pongan fin al procedimiento o porque causen indefensión. En cambio, los **actos definitivos**, o un grupo importante de ellos (los contentivos de una manifestación de voluntad) sí serían susceptibles de impugnación ante los órganos jurisdiccionales”⁵².

Esta distinción y sus efectos en materia contencioso administrativa, fue la que la Sala Constitucional, pura y simplemente, extrapoló a un procedimiento constitucional como el de reforma constitucional, en el cual, sin embargo, al contrario de lo que ocurre en un procedimiento administrativo, **cada fase concluye con un acto definitivo de la misma**, como es el acto de iniciativa, el acto de sanción parlamentaria, y el acto de convocatoria a referendo. Esos actos estatales, **son definitivos, y producen efectos inmediatos respecto de la fase concluida**, teniendo que poder ser controlados, ya que si la iniciativa de reforma no se ajusta a lo previsto en la Constitución, se estaría dando comienzo a un procedimiento inconstitucional; si la sanción por la Asamblea Nacional de un proyecto de reforma constitucional, implica sancionar una transformación radical del Estado y de sus principios, se estaría adoptando un acto contrario a la Constitución; y si se convoca a un referendo para una reforma constitucional inconstitucionalmente adoptada, este acto de convocatoria también sería inconstitucional. Todos esos actos estatales, con efectos definitivos cada uno de ellos en sus correspondientes etapas, tendrían que poder ser controlados judicialmente por la Jurisdicción Constitucional. Sin embargo, esta, en Venezuela, en este caso decidió, al contrario, la Sala Constitucional renunció al control, estableciendo que:

“tanto la decisión conforme a la cual el Presidente en Consejo de Ministros hubiere acordado presentar una iniciativa de Reforma; la remisión mediante la cual dicha autoridad ejerció la potestad de iniciativa del procedimiento de Reforma de la Constitución, como los pronunciamientos o decisiones posteriores que ha venido emitiendo o tomando la Asamblea Nacional con ocasión del ejercicio de aquella potestad, **son actos de trámite, y en tal sentido resultan inimpugnables de forma separada e independiente.**”⁵³

Y cuarto, finalmente, al analizar la acción de nulidad intentada, la Sala Constitucional, para colmo, constató que el supuesto de la solicitud de nulidad o inexistencia intentada,

⁵² Ibidem

⁵³ Ibidem

“no responde al supuesto del numeral 1 del artículo 336 constitucional, pues no se impugna una ley nacional o un acto con rango de ley nacional; ni al supuesto del numeral 2 del mismo precepto, ya que no es una Constitución o ley estatal, ni una ordenanza municipal, ni un acto en ejecución directa o inmediata de la Constitución; tampoco es un acto con rango de ley dictado por el Ejecutivo Nacional, supuesto éste que contempla el numeral 3 de dicho artículo; **ni es, por último, un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución dictado por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público**, ya que todos los actos a que se hace referencia en estos supuestos, conforme a las conclusiones a que se llegó anteriormente, deben ser actos definitivos y no de trámite”⁵⁴.

Al contrario, es difícil encontrar en el ordenamiento constitucional, otros actos estatales de órganos del Poder Público tan definitivos y que además sean de ejecución tan directa de la Constitución, regulados sólo en esta. Sin embargo, la Sala les negó tal carácter, así como sus efectos definitivos, y concluyó declarando la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad como “**improponible en derecho**”⁵⁵.

La misma tesis de la **improponibilidad** de las acciones de nulidad contra los actos estatales dictados en las fases del procedimiento de reforma constitucional, la ratificó la Sala Constitucional en su sentencia No. 2203 de 27 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López), *Caso Hermann Escarrá Malavé y otros*⁵⁶, para rechazar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad que se había intentado contra el acto dictado por la Asamblea Nacional sancionatorio de la reforma constitucional y contra todos los actos de gobierno, administrativos o de autoridad concomitantes”, en la cual la Sala incluso llegó a calificarlos como **actos “de instrucción”** (no defi-

⁵⁴ Ibidem

⁵⁵ Debe mencionarse que mediante sentencia de la Sala Constitucional No. 2110 (Ponente: Arcadio Delgado Rosales), *Caso Juan Carlos Jaimes* de 29 noviembre de 2007, la misma citando las sentencias anteriores N° 2108 del 7 de noviembre de 2007 y No 2189 del 22 de noviembre de 2007, en cambio declaró “inadmisible” la acción de nulidad por inconstitucionalidad que se había intentado conjuntamente con medida cautelar innominada contra la totalidad del proyecto de reforma sancionado el 2 de noviembre de 2007 por la Asamblea Nacional, por considerar que el asunto había sido ya decidido con anterioridad. Véase Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2210 de 29-11-2007, *Caso Juan Carlos Jaimes*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2210-291107-07-1624.htm>

⁵⁶ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2203 del 27 de Noviembre de 2007, *Caso Hermann Escarra Malavé y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2203-271107-07-1597.htm>

nitivos); agregando que la “solicitud propuesta no se corresponde (ni podría corresponderse) con ninguno de los supuestos que integran los enunciados normativos contentivos de potestades jurisdiccionales atribuidas a esta Sala Constitucional”.⁵⁷ Igual decisión se adoptó en la sentencia No. 2204 de la misma fecha 27 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López), *Caso Adriana Vigilancia García y otros*, con motivo de declarar también como **improponible**, la acción de nulidad por inconstitucionalidad intentada contra la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional y la convocatoria a referendo por parte del Consejo Nacional Electoral.⁵⁸

Debe indicarse además, que la misma Sala Constitucional luego de su sentencia No. 2108 de 7 de noviembre de 2007 (Ponente: Francisco Carrasquero), dictada en el Caso *Jorge Paz y otros* antes comentada, dictó la sentencia No 2147 de 13 de Noviembre de 2007 en el *Caso Rafael Ángel Briceño*, en la cual había reiterado su criterio de **la imposibilidad de impugnar la iniciativa de reforma constitucional que ejerció el Presidente de la República al presentar su proyecto ante la Asamblea**, refiriéndose a su inserción en un proceso complejo, que al no exteriorizar efectos por si sola, **escapa de control jurisdiccional**. A tal efecto, la Sala siguió el siguiente razonamiento:

En primer lugar, la Sala constató que “como un acto de adecuación histórica del documento jurídico-político fundamental, la Reforma es la concreción de múltiples factores (jurídicos, políticos, sociales, económicos) en el que participan diversidad de órganos para asegurar la legitimidad institucional y democrática del cambio, y que se verifica en un proceso complejo”⁵⁹, mediante la iniciativa; la discusión y aprobación realizada por la Asamblea Nacional; el referendo, organizado por el Consejo Nacional Electoral; y la promulgación a cargo del Presidente de la República.

En segundo lugar, la Sala Constitucional, de nuevo impropriamente, acudió a criterios de derecho administrativo para resolver el asunto al constar que en virtud de ser un proceso complejo, “la reforma constitucional se configura en **etapas sucesivas** de una relación inter orgánica”, señalando que sobre la mis-

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2204 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Vanesa Sánchez y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2204-271107-07-1625.htm>

⁵⁹ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2147 de 13 de Noviembre de 2007, *Caso Rafael Ángel Briceño*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2147-131107-07-1476.htm>

ma “se ha sostenido desde épocas tempranas del derecho administrativo, **que no causan gravamen porque no exteriorizan sus efectos y, por tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional**”, agregando que “en efecto, cumplida cada fase del proceso de formación de normas (bien sea de leyes o, como en este caso, de reforma a la Constitución) debe verificarse la siguiente, y sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control.”

En tercer lugar, en particular sobre el acto de iniciativa para la reforma constitucional, la Sala Constitucional sostuvo que:

“los titulares de la iniciativa son representantes del Poder Constituido y el ejercicio de tal iniciativa está sometido a requisitos formales; pero de acuerdo con el artículo 343 *eiusdem*, el efecto jurídico concreto de esa iniciativa es la concreción de la potestad de la Asamblea de tramitarla, lo que exige distinguir no sólo a quién corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 342, sino también diferenciar dos momentos del trámite realizado ante la Asamblea Nacional: la decisión política de la iniciativa, esto es, la conveniencia de tramitar o no a la revisión; y la discusión de la iniciativa.”⁶⁰

En cuarto lugar, de nuevo acudiendo a aplicar impropriamente al procedimiento de reforma constitucional el procedimiento de formación de las leyes, que tiene otro sentido totalmente distinto (y que si acaso sólo se podría aplicar a las diversas “discusiones” parlamentarias del proyecto, pero no a su sanción), la Sala Constitucional señaló que “los efectos jurídicos normativos surgen cuando se han cumplido los requisitos de validez y eficacia que estipula el ordenamiento”, agregando que:

Por ello, los proyectos de leyes escapan del mundo jurídico porque no han adquirido eficacia, de suerte que considerados en sí mismos mal pueden lesionar un derecho constitucional; esto a su vez explica que se haya sostenido que no pueden ser objeto de amparo, pues conforme con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo que se acciona es el acto aplicativo de la norma, y si ésta no existe mal puede ejercerse válidamente una potestad con base en ella (Vid. Por todas Sent. N° 1702/2007). En uso de este criterio tampoco se ha aceptado la nulidad de proyectos de leyes, pues al no existir válidamente ni producir efectos jurídicos *erga omnes* difícilmente podría cuestionarse su nulidad: ningún calificativo cabe respecto de algo que no tiene efectos jurídicos generales de inmediato.”⁶¹

⁶⁰ Idem

⁶¹ Ibidem

En quinto lugar, la Sala Constitucional, de nuevo, para decidir sobre la impugnación de los actos del Poder constituido en el procedimiento de reforma constitucional, acudió también impropia­mente a los criterios jurisprudenciales establecidos en materia de control de la constitucionalidad de las leyes, en particular, en relación con el control previo de la constitucionalidad de las mismas, constatando que en la Constitución:

“existen de forma excepcional controles previos de posibles actos normativos; pero en el ordenamiento constitucional vigente la regla general es que esta Sala, como máximo y último interprete del Texto Fundamental, se centre en el control posterior de los distintos actos que enumera el artículo 336 y otros de la Carta Magna; excepcionalmente, los únicos controles previos de posibles actos normativos están establecidos en la Constitución vigente para los tratados suscritos por la República -cardinal 5 del artículo 336-; para el carácter orgánico de las leyes -artículo 203-; y para el control de la constitucionalidad de proyectos de Ley establecido a favor del Presidente de la República -artículo 214”⁶² -.

De todo lo anterior, trasladando todas estas consideraciones a la iniciativa de reforma constitucional, concluyó señalando pura y simplemente, que “tal acto no produce en lo inmediato ningún efecto jurídico externo o que supere la relación entre órganos estatales, por mucho que se comparta o se rechace su contenido”, siendo su “único efecto jurídico [que] verificada la iniciativa de la reforma esta será tramitada por la Asamblea Nacional,” decidiendo que respecto de la iniciativa, “porque no se trata de un acto normativo, como es apenas la fase inicial de la reforma constitucional”, caben

“las mismas consideraciones que frente a los Proyectos de Ley: por no producir efectos jurídicos externos, esto es, que afectan relaciones jurídicas abstractas o concretas, no puede controlarse jurisdiccionalmente *a priori* su contenido; más aún cuando al estipular el artículo 343 de la Constitución tres discusiones para la reforma propuesta es probable y hasta válido que el acto que sea aprobado por la Asamblea Nacional sea distinto al propuesto inicialmente por el Presidente, de modo que existe la posibilidad de que terminen siendo dos actos distintos el que inicia la reforma y el que es sancionado por la Asamblea”⁶³.

Con base en todos estos argumentos, en este caso, también la Sala Constitucional concluyó declarando como “**improponible**” la acción de nulidad.

Con posterioridad, la Sala Constitucional dictó la sentencia No. 2189 de 22 de noviembre de 2007 (Ponente: Arcadio Delgado Rosa), *Caso Confedera-*

⁶² Ibidem

⁶³ Ibidem

*ción de Profesionales Universitarios de Venezuela CONFEPUV y Colegio de Abogados del Estado Carabobo*⁶⁴ en la cual, de nuevo, declaró como **improponible** la acción popular de inconstitucionalidad contra la totalidad del proyecto de reforma sancionado el 2 de noviembre de 2007 por la Asamblea Nacional, como órgano del Poder Constituyente derivado.

Para decidir, la Sala comenzó constatando que “la reforma es un acto normativo (actualmente un proyecto) de la Asamblea Nacional como órgano del Poder Constituyente derivado y, en tal calidad, un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución” dentro de:

“un “*proceso complejo*” que comienza con la iniciativa (artículo 342); continúa con la discusión y aprobación, que corresponde a la Asamblea Nacional (artículo 343); sigue con el referendo constitucional, regulado en el artículo 344, que corresponde ejercerlo al pueblo “*como validante definitivo de la reforma*”; y, finalmente, la promulgación por el Presidente de la República, según lo dispuesto en el artículo 346 constitucional.”⁶⁵

Respecto de dicho procedimiento, a juicio de la Sala y siguiendo razonamientos anteriores, “se trata de un proceso complejo de formación de actos normativos que **se asemeja al ordinario de formación de leyes**; y una de las coincidencias absolutas es que no se puede hablar de un acto definitivo si no se han cumplido todos los pasos de este trámite procedimental”; concluyendo que “conformado en etapas sucesivas de una relación inter orgánica, no causa gravamen hasta tanto no exteriorice sus efectos (mediante la promulgación y publicación en Gaceta Oficial)”; por lo que “mientras el proyecto de reforma esté en proceso de trámite no es susceptible de control jurisdiccional, salvo que el proceso de reforma “*aborte*” en alguna de esas etapas sucesivas y no se perfeccione el acto normativo (Vid. sentencia N° 2147 del 13 de noviembre de 2007, *Caso: Rafael Ángel Briceño*)”

Por otra parte, en esta sentencia, la Sala introdujo nuevos argumentos sobre el control de la constitucionalidad del acto normativo del poder constituyente derivado, señalando tajantemente que “cualquiera que sea la naturaleza y consecuencias jurídicas del mismo, es posterior al acto definitivo y no previo”, considerando que “el control previo de constitucionalidad sobre actos

⁶⁴ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2189 de 22 de Noviembre de 2007, *Caso Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV)* y otros, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2189-221107-07-1596.htm>

⁶⁵ Ibidem

no perfeccionados de los poderes públicos (constituidos) es absolutamente excepcional y la propia Constitución lo determina en artículos como el 336 cardinales 5 y 6; 203 y 214.”⁶⁶

De lo anterior concluyó la Sala que “el proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional el día 2 de noviembre de 2007, al tratarse de un **acto normativo no perfeccionado, no puede producir efectos jurídicos externos** y, por lo tanto, **no es posible controlar jurisdiccionalmente a priori su contenido**”; razón por la cual en este caso, también declaró “**improponible en derecho** la acción popular de inconstitucionalidad intentada”.⁶⁷

Sobre esta inconstitucional decisión, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera salvó su Voto, señalando al contrario que todas las fases del procedimiento de reforma constitucional ante la Asamblea constituyen verdaderos actos de la misma, y si en ellos “no se cumplen con el contenido señalado, o se subvierte su orden, etc, cada fase se hace controlable jurisdiccionalmente, como ocurre con cualquier acto del Poder Público, que no sea de mero trámite, y éstos no lo son”. Agregó, dicho Magistrado que:

Se trata de actos formativos derivados directamente de la Constitución, que pueden devenir en violaciones a la Carta Magna y que como tales pueden ser controlados por cualquier interesado (acción popular), que solicite su nulidad y las medidas preventivas que considere.

La naturaleza jurídica de estos actos no equivalen a leyes, pero sí son actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por un órgano estatal en ejercicio del Poder Público y que pueden colidir con normas de nuestra Carta Fundamental (artículo 336.4 constitucional).

En criterio de quien suscribe, los accionantes están pidiendo se declare la inconstitucionalidad del procedimiento seguido por la Asamblea Nacional, lo que por aplicación del principio *pro actione*, referido en el fallo, significa que piden la nulidad de los actos formativos del acto final aprobatorio, así como éste mismo, como resultado de los vicios constitucionales que en conjunto atribuyen a los actos formativos y el acto mismo.

Tratándose de actos del Poder Legislativo que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la acción popular existe para controlarlos jurisdiccionalmente, máxime cuando el vicio denunciado contra ellos, es que la Asamblea no podía conocer lo propuesto por el Ejecutivo, como una reforma, por tratarse lo propuesto de un cam-

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ Ibidem

bio estructural a la Constitución vigente, lo que ameritaba para su conocimiento de una Asamblea Nacional Constituyente (artículos 347 a 350 constitucional).⁶⁸

Por tanto, al contrario de lo decidido por la Sala, cuando las Constituciones establecen precisos procedimientos que el poder constituyente derivado debe seguir para la revisión constitucional, los cuales se constituyen en límites constitucionales adjetivos o procedimentales para la misma, la consecuencia lógica de estas regulaciones y la obligación de sometimiento a la Constitución, es que el cumplimiento de dichos procedimientos de reforma o enmienda constitucional, dado el principio de la supremacía constitucional, debe y tiene que estar sujeto a control de constitucionalidad por parte de los órganos de la Jurisdicción Constitucional.

En todo caso, la doctrina que fue construyendo la Sala Constitucional de **negar el acceso a la justicia y la impugnación de los actos de los poderes constituidos** en el procedimiento de reforma constitucional, la ratificó la Sala en otra sentencia de la misma fecha 22 de noviembre de 2007, No. 2192 (Ponente: Carmen Zuleta de Merchán), *Caso Gerardo Guzmán* con motivo de decidir la acción de nulidad por inconstitucionalidad de la iniciativa presidencial para la reforma constitucional, en la cual la Sala consideró igualmente que “la propuesta de reforma constitucional es sólo la fase inicial de un procedimiento que genera el desarrollo de distintos actos, que para el momento actual han originado la intervención de los distintos órganos estatales llamados constitucionalmente a hacerlo -Asamblea Nacional- y -Consejo Nacional Electoral-”; concluyendo su decisión afirmando que “no es posible cuestionar la iniciativa de reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, y los distintos actos que tal propuesta ha desencadenado, basándose en una supuesta falta de cualidad del Presidente, razón por la cual esta Sala declara NO HA LUGAR en derecho el recurso de nulidad interpuesto”⁶⁹.

Posteriormente, la misma tesis de la sentencia No 2189 de 22 de noviembre de 2007, *Caso Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela(CONFEPUV)*, se repitió en la sentencia No. 2205 de 27 de noviembre de 2007 (Ponente: Carmen Zuleta De Merchán), *Caso Gonzalo Oliveros Navarro*, al decidir la Sala el recurso de nulidad contra los mismos actos de la Asamblea Nacional y del Consejo Nacional Electoral relativos a la reforma

⁶⁸ Ibidem

⁶⁹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2192 de 22 de Noviembre de 2007, *Caso Gerardo Guzmán*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2192-221107-07-1671.htm>

constitucional, insistiendo que “el control de la constitucionalidad del acto normativo del Poder Constituyente derivado, cualquiera que sea la naturaleza y consecuencias jurídicas del mismo, es posterior al acto definitivo y no previo”⁷⁰, argumentando además, en este caso, que el planteamiento del recurrente ya había sido “objeto de conocimiento y decisión por parte de esta Sala” con lo que concluyó que “en el presente caso, ha operado la cosa juzgada y, por tanto, debe declararse inadmisibile el presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad”⁷¹.

Por otra parte, en la misma fecha 22 de noviembre de 2007, en la que se publicó la sentencia antes comentada N° 2189, la Sala Constitucional dictó otra decisión No 2194 (Ponente Luisa Estella Morales Lamuño), *CasoHermann Escarrá, Helen Torrealba y otros*, en la cual también declaró **impropio** el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido conjuntamente con medida cautelar innominada contra el “acto del Ejecutivo Nacional, distinguido con el N° MPPDP-DGSCM-0716 de fecha 15 de agosto de 2007, concerniente al denominado Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, iniciativa legislativa del Ejecutivo Nacional aprobado en Consejo de Ministros Extraordinario N° 535 de 15 de agosto de 2007, y que consta de Acta certificada N° 5.321, pretendidamente efectuado en ejecución directa del artículo 342 de la Constitución, por el cual el Ejecutivo Nacional en cabeza del Presidente de la República, el 15 de agosto de 2007, ultimo (sic) día del período de sesiones de la Asamblea Nacional, tomó la iniciativa de presentar ante ésta para su tramitación una mal denominada reforma de la vigente Constitución, con base a un supuesto proyecto de reforma que no se adecua a las prescripciones del artículo 342 eiusdem”.

En dicho recurso, los impugnantes habían alegado que el proyecto había sido presentado a la Asamblea Nacional “como una simple reforma a la vigente Constitución” con el objeto de que fuera sometido por la dicha Asamblea al procedimiento de reforma constitucional, “cuando en realidad ella no responde a la definición de Reforma que la propia Constitución contempla y, por el contrario, pretende establecer un Estado, un sistema político y un sistema económico esencialmente distintos y contrapuestos a los establecidos en la Constitu-

⁷⁰ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2205 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Gonzalo Oliveros Navarro*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2205-271107-07-1606.htm>

⁷¹ Ibidem

ción objeto de la mal denominada Reforma”⁷². Para tomar la decisión de negar el acceso a la justicia en este caso, la Sala Constitucional fue aún más contradictoria en su razonamiento que en las otras sentencias anteriores, ya que en este caso, comenzó por sentar todos los **principios de la universalidad del control constitucional** a cargo de la Sala Constitucional, pero para concluir contradictoriamente, excluyendo el control respecto de los actos del poder constituido en materia de reforma constitucional.

En efecto, la Sala Constitucional, comenzó su sentencia constatando que “el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo”, afirmando que “ciertamente, bajo el ordenamiento jurídico **vigente es inconcebible aceptar la existencia de ámbitos jurídicos -actos u actuaciones- de los órganos del Poder Público, desprovistos de una efectiva tutela judicial, sin contradecir los valores fundamentales del imperio de la Constitución** de la República Bolivariana de Venezuela;” y que “no cabe, en consecuencia, duda alguna sobre la universalidad del control jurisdiccional sobre la actividad del Estado con relevancia jurídica”⁷³.

Sin embargo, agregó la Sala, que “este control debe ejercerse sobre actos definitivos (perfeccionados) y no sobre actos individualmente considerados de un proceso inter orgánico complejo para la formación de una norma, antes de que dicho acto normativo produzca sus efectos jurídicos externos.”⁷⁴; y con ello, pasó de la universalidad del control, a excluir el control de los actos de los órganos del poder constituido en el procedimiento de reforma constitucional, en particular sobre el acto mediante el cual el Presidente de la República presentó un Proyecto de Reforma de la vigente Constitución ante la Asamblea Nacional.

Para ello, la Sala acudió al mismo razonamiento de la existencia de distintas fases en que se lleva a cabo la reforma constitucional, y respecto de la iniciativa presidencial en todos los procedimientos de revisión constitucional,

⁷² Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2194 de 22 de Noviembre de 2007, *Caso Hermann Escarrá, Helen Torrealba y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2194-221107-07-1289.htm>

⁷³ Ibidem

⁷⁴ Ibidem

que fue el acto impugnado en el caso concreto, señaló que:

“a pesar de ser un acto de contenido discrecional, en cuanto a su oportunidad, mérito y conveniencia de cuándo, por qué y cómo ejercer la iniciativa, tiene un alto contenido reglado, no sólo reglado en cuanto a su forma -vgr. Como acto tomado en Consejo de Ministros-, sino en cuanto a su contenido, toda vez que dependiendo del grado de la modificación planteada, el mismo deberá seguir el procedimiento para enmienda, reforma o la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, conforme a los artículos 340, 342 y 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”⁷⁵

La Sala Constitucional, además, afirmó en esta sentencia, que **“la violación del Texto Fundamental respecto de la iniciativa -acto impugnado- y procedimiento para modificar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, condiciona la validez de la totalidad de los actos subsecuentes”**, lo que por sí sólo tenía que llevar a la Sala, precisamente por ello, a ejercer el control de constitucionalidad. Sin embargo, en este caso, la Sala también renunció a ejercer la justicia constitucional, habiendo sin embargo, citado, “criterios jurisprudenciales en el Derecho Comparado que incluso han declarado la nulidad de reformas constitucionales ya aprobadas, tal como ocurrió en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -República Argentina- del 19 de agosto de 1999, mediante el cual declaró la nulidad del artículo 99, inciso 4 de la Constitución Nacional de la República Argentina, incorporado por la reforma de 1994”⁷⁶.

La Sala Constitucional, en esta sentencia que como se dijo, es contradictoria entre su motiva y lo resuelto, incluso llegó a afirmar que:

“El control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución es posible si se demuestra la falta de concurrencia de requisitos indispensables para la aprobación de la norma constitucional reformada, ya que la modificación del Texto Constitucional mediante los procedimientos de enmienda o reforma la Constitución e incluso para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, no pueden exceder o violar el marco de la regulación constitucional en los cuales se fundamenta su procedencia.

Así, es un dogma de nuestro sistema de justicia aquel según el cual todo acto de una autoridad en ejercicio del Poder Público, contrario al ordenamiento jurídico vigente es nulo, ya que ninguna actividad del Estado puede vulnerar la Constitución y pretender mantener su validez. Siendo obligación ineludible del Poder

⁷⁵ Ibidem

⁷⁶ Ibidem

Judicial, declarar nulos todos los actos contrarios a la Constitución, ya que desconocer este fundamental aserto, equivaldría a afirmar la arbitrariedad como principio y excluir los más arraigados valores sobre los cuales se sustenta todo Estado de Derecho”⁷⁷.

Pero todo lo anterior, para lo que sirvió fue para que la Sala Constitucional sólo declarara su competencia para el conocimiento del recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido contra el al acto impugnado, mediante el cual el Presidente de la República presentó el proyecto de reforma constitucional; pero no para ejercer el control constitucional, sino para declarar la acción como “**improponible**”, citando fallos precedentes en la materia (Nos. 2042 del 02/11/07 y 2147 del 13/11/07), decidiendo:

“que si bien se trata el impugnado mediante la presente acción, de un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y como tal controlable jurisdiccionalmente, **al no tratarse de un acto definitivo sino de uno integrante de un proceso complejo que concluye con la ratificación referendaria y la promulgación de la reforma cuya iniciativa correspondió al Presidente de la República; no puede ser objetivamente impugnable de una manera inmediata**”⁷⁸.

El mismo razonamiento de la sentencia No. 2194 de 22 de noviembre de 2007 (*Caso Hermán Escarrá y otros*), lo siguió la Sala en la sentencia No. 2200 (Ponencia Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Julio Borges y otros* dictada el 27 de noviembre de 2007, en la cual afirmó con mayor precisión que los efectos jurídicos de los diversos actos de dicho “proceso complejo” de la reforma constitucional “están condicionados a la aprobación popular de las modificaciones a través del mecanismo del referendo aprobatorio”, concluyendo con la afirmación de que la demanda de nulidad dirigida contra del proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional y la convocatoria del Consejo Nacional Electoral a referendo aprobatorio de la misma:

“carece de la entidad suficiente para ser impugnados, hasta tanto se verifiquen los efectos definitivos del procedimiento previo a la consulta popular a celebrarse el venidero 2 de diciembre de 2007, una vez aprobadas o no las normas constitucionales propuestas, en caso de subsistir el interés jurídico de cualquier ciudadano en su impugnación podrían ser objeto de un eventual control por parte de esta Sala.”⁷⁹

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ Ibidem

⁷⁹ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2200 de

En consecuencia de lo anterior, también en este caso, la Sala declaró **improponible en derecho** el recurso de nulidad interpuesto.

Por lo demás, en exactos términos fueron emitidas la sentencia No. 2201 (Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño) de 27 de noviembre de 2007, *Caso Guillermo Morena Alcalá y otro*, al decidir una acción de nulidad por inconstitucionalidad interpuesta conjuntamente con amparo cautelar contra la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional⁸⁰; la sentencia No. 2202 (Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Alberto Nieves Alberti* de la misma fecha 27 de noviembre de 2007, al decidir la acción de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con amparo cautelar contra el acto sancionatorio de la reforma constitucional dictado por la Asamblea Nacional y la convocatoria a referendo por parte del Consejo Nacional Electoral⁸¹; y la sentencia No. 2208 de 28 de noviembre de 2007 (Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas*, también al dictada al decidir una acción de nulidad por inconstitucional contra la sanción de la reforma constitucional por la Asamblea Nacional. En esta última, la Sala reiteró la declaratoria de improponibilidad de la acción, con base al criterio sentado en los fallos Nos. 2042 del 02/11/07 y 2147 del 13/11/07, en el sentido de que “si bien se trata de un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y como tal controlable jurisdiccionalmente, al no tratarse de un acto definitivo sino de uno integrante de un proceso complejo que concluye con la ratificación referendaria y la promulgación de la reforma cuya iniciativa correspondió al Presidente de la República; no puede ser objetivamente impugnado de una manera inmediata”⁸².

Igualmente, la tesis de la improponibilidad fue ratificada por la misma Sala Constitucional en su sentencia No. 2206 de fecha 27 de noviembre de 2007 (Ponencia Luisa Estella Morales Lamuño), *Caso Yon Goicocheay otros*,

27 de Noviembre de 2007, *Caso Julio Borges y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2200-271107-07-1614.htm>

⁸⁰ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2201 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Guillermo Moreno Alcalá y otro*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2201-271107-07-1621.htm>

⁸¹ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2202 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Alberto Nieves Alberti*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2202-271107-07-1672.htm>

⁸² Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2208 de 28 de Noviembre de 2007, *Caso Antonio José Varela y otro*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2208-281107-07-1607.htm>

aún tratándose en este caso de una acción de amparo, al declarársela que **no había lugar** a la misma, que los accionantes habían ejercido contra el acto sancionatorio de la reforma constitucional emanado de la Asamblea Nacional, en la cual habían alegado violación al derecho a la participación política y al derecho a la información, los cuales además, la Sala consideró que no se habían vulnerado en el procedimiento de reforma constitucional, sino que al contrario, habían sido amplia y plenamente respetados y garantizados por la Asamblea Nacional.⁸³

VI. LA RENUNCIA DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL A EJERCER LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA Y EL CONTRASTE LATINOAMERICANO

Con las sentencias anteriores, como se ha dicho, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como Jurisdicción Constitucional, deliberadamente y tal como lo había anunciado públicamente, con anterioridad, la Presidenta de la propia Sala y del Tribunal Supremo de Justicia, **renunció a ejercer el control de constitucionalidad** sobre los actos de los poderes constituidos relativos a la reforma constitucional, lo que sin duda contrasta con lo que sucede en otros países latinoamericanos y con lo que incluso se regula expresamente en muchas Constituciones.

Es el caso por ejemplo, de la Constitución de Colombia, cuyo artículo 241 atribuye a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y *en particular de los procedimientos para la revisión constitucional*, asignándole en particular competencia para:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, *cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, *sólo por vicios de procedimiento en su formación.*

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos *sólo por*

⁸³ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2206 de 27 de Noviembre de 2007, *Caso Yon Goicochea y otros*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2206-271107-07-1595.htm>

vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

Por su parte, el artículo 379 de la misma Constitución de Colombia dispone expresamente que en todos los procedimientos de revisión constitucional en los cuales haya actos legislativos, convocatoria a referendo, de consulta popular o convocatoria a la Asamblea Constituyente, los mismos pueden ser declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional cuando violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución en el cual se regula el proyecto de reforma constitucional. La acción pública contra estos actos sólo procede dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2 de la propia Constitución que regula la potestad de la Corte Constitucional de decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

En estos casos, como por ejemplo lo decidió la Corte Constitucional colombiana en sentencia No. C-551 del 9 de julio de 2003 con ocasión del proceso de reforma de la que propuso el Presidente de la república y fue aprobada por el Congreso de la República a través de la Ley n.º 796 de 2003:

La Constitución ha establecido “un control reforzado sobre la convocatoria de un referendo, porque además del control automático que ejerce la Corte sobre la ley de referendo, es viable la acción pública de inconstitucionalidad contra el acto reformativo de la Constitución”. Y este control reforzado es razonable por cuanto, como lo señaló el citado auto, la “reforma a la Constitución por medio de un referendo es un procedimiento que comprende diversas etapas. Por ende, conforme al artículo 241 ord 2, la Corte ejerce el control automático definitivo sobre la ley que somete a decisión del pueblo un proyecto de reforma constitucional, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 379 superior”. Concluyó entonces el citado auto que la “Corte ejerce un control automático sobre todos los eventuales vicios de procedimiento en la formación de la ley que convoca a referendo”.

Por otra parte, la Constitución de Bolivia enumera entre las atribuciones del Tribunal Constitucional (Art. 119, VII, 10), la de conocer y resolver sobre las demandas *respecto a procedimientos en la reforma* de la Constitución, las cuales se pueden plantear por cualquier Senador o Diputado o por el Presidente de la República, en relación con los proyectos de reforma.

En Costa Rica, el artículo 10, b) de la Constitución atribuye a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, competencia para conocer de las *consultas sobre proyectos* de reforma constitucional.

En la Constitución de Chile, el artículo 82, 2 atribuye al Tribunal Constitu-

cional competencia para resolver las *cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos* de reforma constitucional. En este caso, el Tribunal sólo puede conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la reforma. El Tribunal debe resolver dentro del plazo de diez días contados desde que reciba el requerimiento, a menos que decida prorrogarlo hasta por otros diez días por motivos graves y calificados. Este requerimiento, en todo caso, no suspende la tramitación del proyecto; pero la parte impugnada de éste no podría ser promulgada hasta la expiración del plazo referido.

En consecuencia, durante el desarrollo de los procedimientos para la revisión constitucional, puede decirse que los órganos a los que se atribuye el ejercicio del poder constituyente derivado están sometidos a la Constitución, la cual, como lo indica la Constitución de Nicaragua, tiene que seguir en vigencia “mientras no se apruebe por la Asamblea Nacional Constituyente la nueva Constitución” (Art. 194); o como lo indica la Constitución de República Dominicana “no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares”(art. 120).

No es posible, por tanto, realizar una reforma constitucional mediante un procedimiento distinto al establecido en la propia Constitución, por lo que los procedimientos de reforma o enmienda constitucional que no se desarrollen conforme a las normas constitucionales que los regulan, o que versen sobre asuntos o materias que la Constitución prohíbe, son inconstitucionales y pueden ser controlados por la Jurisdicción Constitucional, que en el caso de Venezuela, es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia; órgano que sin embargo, como se ha analizado anteriormente, renunció a ejercer la justicia constitucional, con el argumento de que había que esperar que el procedimiento constitucional culminase en todas sus etapas, incluso con la “aprobación” mediante referendo, para que una vez publicada la nueva Constitución en Gaceta Oficial, una reforma constitucional inconstitucionalmente realizada pudiera impugnarse. Para ese momento, sin duda, entonces, como hecho cumplido, hasta hubiera podido surgir una eventual tesis de la prevalencia de la voluntad popular expresada como poder constituyente originario en el referendo frente a la supremacía constitucional. Sobre ello tenemos experiencia en Venezuela.⁸⁴ En el caso del procedimiento de reforma constitucional realizado

⁸⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999”, en la *Revista Anuario*

inconstitucionalmente en Venezuela, entre agosto y diciembre de 2007, sin embargo, fue el pueblo el que se encargó de ponerle fin, mediante el **masivo rechazo popular a la reforma**, la cual **no fue aprobada** en el referendo del 2 de diciembre de 2007.

En todo caso, no hay que olvidar que el problema de la relación entre rigidez y revisión constitucional, deriva de la situación fronteriza entre el derecho y los hechos, en la cual se mueven. No ha sido infrecuente en América Latina, que a pesar de las previsiones constitucionales, se hayan producido reformas parciales e incluso totales de los textos constitucionales sin seguirse los procedimientos prescritos para las reformas o enmiendas, originándose sin duda, inconstitucionalidades, que luego, por la fuerza de los hechos, han encontrado alguna legitimación política circunstancial. El problema radica en la duración de la estabilidad constitucional que pueda derivarse de la supuesta legitimación y en el consenso que se haya podido haber obtenido para las reformas⁸⁵.

Reformas impuestas por minorías o por mayorías circunstanciales sin que hayan sido producto de acuerdos, compromisos y consensos, es decir, de verdaderos pactos políticos, generalmente no tienen larga vida y las más de las veces, la vida que tienen termina estando vinculada a la vida política del o de los actores que las impusieron.

Nueva York, 4 de diciembre de 2007

Iberoamericano de Justicia Constitucional, Nº 3, 1999, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, pp. 31-56

⁸⁵ Véase sobre este tema de la reforma constitucional y el control de constitucionalidad Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en América Latina y el control de constitucionalidad”, en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Congreso Internacional*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia, junio 14 al 17 de 2005, Bogotá, 2005, pp. 108-159; “Modelos de revisión constitucional en América Latina”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, enero-diciembre 2003, No. 141, Caracas 2004. pp.115-156; y “Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela”, en Eduardo Rozo Acuña (Coord.), *I Procedimenti di revisione costituzionale nel Diritto Comparato*, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, 23-24 aprile 1997, Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltà di Scienze Politiche, Urbino, Italia, 1999, pp. 137-181.