

LA DEMOLICIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN VENEZUELA

Allan R. Brewer-Carías

I

El Estado de derecho en Venezuela, desde que se sancionó la Constitución de 1999, ha venido siendo el objeto de un despiadado proceso de demolición continua, que comenzó, precisamente, con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en 1999, que le dio origen. Dicha Asamblea, si bien no derivó, ella misma, de un golpe de Estado o de una revolución como había sido la tradición en la historia constitucional venezolana precedente,¹ fue producto de un fraude a la Constitución de 1961 cometido por los recién Poderes constituidos en 1999, luego de que la misma Asamblea Constituyente diera un golpe de Estado, precisamente contra la Constitución cuya “interpretación” fue la que permitió su convocatoria.

En efecto, una vez que el teniente coronel retirado Hugo Chávez Frías se posesionó en su cargo del Presidente de la República, el día 2 de febrero de 1999, después de haber sido electo en diciembre de 1998, procedió a convocar un referendo consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, que no estaba regulada en la Constitución vigente para la época, que como se dijo era la de 1961, con la cual se inició el sistema democrático en el país. Con ello, por supuesto, se inició una batalla legal para encauzar el proceso constituyente dentro del marco de la constitucionalidad, de manera que la convocatoria de la Asamblea Constituyente que lucía como un proceso necesario, se hiciera sin la ruptura constitucional que había caracterizado las anteriores.

II

La pauta en la materia, aún cuando bastante ambigua, la dio la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencias dictadas el 19 de enero de 1999, (casos: *Referendo Consultivo I y II*), con motivo de resolver sendos recursos de interpretación que se le habían formulado sobre la posibilidad de convocar un referendo consultivo sobre la Asamblea

¹ Véase sobre las Asambleas Constituyentes y sus actos en la historia de Venezuela, Elena Plaza y Ricardo Combellas (Coordinadores), *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811–1999*, Universidad Central de Venezuela, 2 Tomos, Caracas 2005; Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2 vols., Caracas 2008; *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, 2 vols, Caracas 2008.

Constituyente conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio, y la posibilidad de la convocatoria de la misma, no estando dicha instancia política prevista en la Constitución de 1961.²

Era evidente que la Constitución de 1961 debía ser objeto de una reforma puntual para regular la Asamblea Nacional Constituyente como un instrumento político para la reforma constitucional, a los efectos de que pudiese ser convocada, ya que dicha institución no se encontraba dentro de los mecanismos de revisión de la Constitución. La verdad es que nada impedía que se convocara a un referendo consultivo para consultar al pueblo sobre el tema de la convocatoria a una Constituyente; en cambio, la Constitución nada regulaba para que una reforma constitucional sólo se derivase de una consulta popular, sin que su texto fuera previamente discutido y sancionado por las Cámaras que integraban el Congreso mediante el procedimiento de Reforma General y luego sancionado mediante referendo aprobatorio.

En todo caso, en el dilema que surgió en el momento entre supremacía constitucional y soberanía popular, la única forma para que la segunda prevaleciera sobre la primera tenía que ser por vía de una interpretación constitucional emitida por la Corte Suprema de Justicia, lo que se concretó en las sentencias señaladas, de las cuales “se dedujo,” a pesar de que no resolvieron expresamente el tema, que se podía convocar un referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente, y que la misma en definitiva se podía crear mediante la voluntad popular al margen de la Constitución de 1961. Las sentencias, en efecto, sólo resolvieron que era “procedente convocar a un referendo en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo” pero no que dicha convocatoria e instalación de una Constituyente podía hacerse sin regularla previamente en la Constitución. Es decir, la solicitud de los recurrentes de si “con fundamento en dicha norma puede convocarse un Referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente *sin que medie una Enmienda o*

² Véase el texto de las sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1998, pp. 25 a 53; y véanse los comentarios a dichas sentencias en ese mismo libro, pp. 55 a 114 y en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1998, pp. 153 a 228. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 56 y ss. y 68 y ss.

una Reforma de la Constitución”, no fue resuelto expresamente por la Corte Suprema³.

La Corte, sin embargo, había hecho en las sentencias una serie de consideraciones sobre el derecho inherente de las personas a la participación política, sobre el poder constituyente y los poderes constituidos y sobre las revisiones constitucionales que tocaron aspectos esenciales del constitucionalismo y que permitían vaticinar una posición jurídica futura en caso de nuevos conflictos. Por ello, con dichas sentencias se abrió el camino para la estructuración de una tercera vía para reformar la Constitución de 1961, distinta a la Reforma General y la Enmienda previstas en sus artículos 245 y 246, como consecuencia de una “consulta” popular para convocar una Asamblea Constituyente⁴.

III

El primer paso para ello lo dio el Presidente de la República el día 2 de febrero de 1999, el mismo día que tomó posesión de su cargo, dictando el Decreto N° 3 mediante el cual tomó la iniciativa de decretar “la realización de un referendo para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente” (art. 1); “con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa”(primera pregunta); y buscando que el pueblo lo autorizara, pura y simplemente, para que el propio Presidente “mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente” (Segunda pregunta)⁵. De ese contenido resultaba entonces, que el Decreto violaba el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que se invocó como su base legal, en virtud de que las preguntas evidenciaban que en lugar de convocarse un referendo “consultivo,” lo que el

³ *Idem.* Sobre esta decisión de la sentencia, Lolymar Hernández Camargo señala: “lejos de dar una respuesta directa a la importante interrogante planteada, abre la posibilidad para que se realice el referendo consultivo, pero no establece con precisión el mecanismo que permita tal convocatoria, sino que entrega tal cometido a los ‘órganos competentes’ ” en *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal, 2000, pp. 54 a 63.

⁴ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción”, en *Revista de Derecho Público*, N° 77–80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 453 y ss.; y *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, UNAM, México, 2001, pp. 60 y ss.

⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.634 de 02–02–99.

Presidente estaba convocando en realidad, era un referendo decisorio y autorizador no regulado ni previsto en dicha norma legal⁶, no para que la Asamblea reformara la Constitución, sino para que asumiera un poder total y pudiera incluso sustituir a los poderes constituidos aún antes de la aprobación de la reforma constitucional, delegando además en el Presidente de la República el poder soberano de decidir sobre las bases comiciales de la Constituyente, lo que vulneraba los principios más elementales del Estado de derecho y era incompatible con los valores supremos de una sociedad democrática.

Como era de esperarse, a las pocas semanas, el Decreto N° 3, tratándose como era de un acto administrativo, fue impugnado por inconstitucionalidad ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia⁷, por ser un instrumento que podía servir para un fraude a la Constitución, e igualmente fueron impugnados los actos del Consejo Supremo Electoral convocando el referendo. Una de dichas acciones de nulidad, fue decidida por la Sala Político Administrativa en sentencia de 18 de marzo de 1999, mediante la cual se anuló la Segunda Pregunta de la convocatoria al referendo⁸; afirmándose que la actuación de la Asamblea Constituyente era posible porque lo permitía la Constitución de 1961, lo que implicaba afirmar que esta última no podía perder vigencia alguna durante la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual debía encontrar en dicho texto el límite de su actuación, lo que significaba que los poderes constituidos, durante el funcionamiento de la Asamblea, debían continuar actuando conforme a la Constitución que estaba vigente, no pudiendo la Asamblea ni disolverlos ni asumir directamente sus competencias constitucionales⁹.

Días antes de ser publicada dicha sentencia, el día 10 de marzo de 1999, sin embargo y sin duda ya advertido, el Presidente de la República emitió un

⁶ Como lo señaló Ricardo Combellas, “Estamos hablando de un referendo consultivo, no de un referendo decisorio, cuya aprobación demanda necesariamente en Venezuela, tal como lo propuso con visión avanzada la Comisión Bicameral, una reforma constitucional”, en *¿Qué es la Constituyente? Voz para el futuro de Venezuela*, COPRE, Caracas 1998.

⁷ Véase un texto de la acción de nulidad en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, pp. 255 a 321. Véase la relación de todas las acciones de nulidad intentadas en Carlos M. Escarrá Malavé, *Proceso Político y Constituyente*, Caracas 1999, anexo 4.

⁸ Véase el texto de la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, pp. 169 a 185. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 73 y ss.

⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, *op. cit.*, p. 160.

nuevo acto administrativo reformativo del Decreto N° 3, mediante el cual ordenó publicar en *Gaceta Oficial* la propuesta del Ejecutivo Nacional mediante la cual fijaba las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, para ser *sometida para la aprobación del pueblo en el referendo* convocado¹⁰. En esas bases, sin embargo, se incorporó una, la Décima, en la cual se afirmaba que “Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, *como poder originario que recoge la soberanía popular*, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”.

Este texto fue reproducido por el Consejo Nacional Electoral en la nueva convocatoria que tuvo que hacer para el referendo, de manera que la Resolución respectiva que dictó, de nuevo fue impugnada por considerarse que desacataba el fallo de la Corte Suprema del 18 de marzo de 1999, cuando le pretendía atribuir “carácter originario” a la futura Asamblea Nacional Constituyente.

Dicha impugnación fue resuelta por la Sala Político Administrativa, en la sentencia de 13 de abril de 1999¹¹, en la cual observó que ciertamente, “en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con *meridiana claridad* que la Asamblea Constituyente a ser convocada, ‘no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho’, y que ‘en consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta”.

En consecuencia, a los efectos de que no se indujera “a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites”, la Sala ordenó que se **eliminase** la frase

¹⁰ Contenido en un “Aviso Oficial” publicado en *G.O.* N° 36.658 de 10-03-99, con las bases de la convocatoria de la asamblea nacional constituyente, para ser sometida para la aprobación del pueblo en el referéndum convocado para el 25 de abril de 1999.

¹¹ Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999, pp. 190 a 198. Igualmente en *Revista de Derecho Público*, N° 77-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 85 y ss.

“como poder originario que recoge la soberanía popular”, a cuyo efecto corrigió y reformuló expresamente el texto de la base comicial octava, sin dicha frase.

IV

Después de todas estas vicisitudes judiciales, y de la corrección del Decreto N° 3 de 2 de febrero de 1999, que fue el primer acto violatorio de la Constitución de 1961 en todo aquél proceso, el proceso constituyente quedó abierto, habiéndose celebrado el referendo consultivo el 25 de abril de 1999, en el cual votaron 4.137.509 de los 11.022.936 electores registrados con una abstención electoral del 62.2%. La votación por el “sí” representó un 92,4% y la votación “no” un 7,6%¹².

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente fue electa el 25 de julio de 1999, en una votación donde la abstención fue del 53.7%¹³, resultando, de un total de 131 constituyentes electos, 125 con el apoyo del Presidente Chávez, con lo que la “oposición” quedó formada por sólo 6 constituyentes¹⁴.

La Asamblea, en todo caso, estaba sometida a las bases aprobadas por la voluntad popular expresada en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999; razón por la cual, durante su funcionamiento debió haber respetado la vigencia de la Constitución de 1961, la cual sólo podía perder vigencia cuando el pueblo se pronunciara, mediante posterior referendo aprobatorio, sobre la nueva Constitución.

Sin embargo, ello no fue así, y si bien es cierto que el golpe de Estado que significó el inconstitucional Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999 de convocatoria del referendo consultivo, al irrumpir contra la Constitución, no llegó a materializarse pues sus vicios fueron corregidos judicialmente; fue en cambio la Asamblea Nacional Constituyente la que en un proceso sucesivo materializó el golpe de Estado contra la Constitución, desacatando además las ordenes judiciales emanadas de la Corte Suprema, al haber asumido desde su instalación en agosto de 1999, un poder constituyente originario que no tenía conferido.

En efecto, la ruptura del hilo constitucional en Venezuela y el golpe de Estado contra la Constitución de 1961, que está en la génesis de la

¹² Véase José E. Molina V. y Carmen Pérez Baralt, “Procesos Electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre de 1999” en *Boletín Electoral Latinoamericano*, CAPEL–IIDH, N° XXII, julio–diciembre 1999, San José, 2000, pp. 61 y ss.

¹³ Idem, pp. 63 y ss.

¹⁴ Cuatro electos en la circunscripción nacional (Allan R. Brewer–Cariás, Alberto Franceschi, Claudio Fermín y Jorge Olavarría) y dos en las circunscripciones regionales (Antonio Di’Giampaolo y Virgilio Avila Vivas).

Constitución de 1999, puede decirse que lo dio la propia Asamblea Nacional Constituyente que se instaló el 3 de agosto de 1999¹⁵, al aprobar su Estatuto de Funcionamiento¹⁶ e, inconstitucionalmente¹⁷, al declararse a sí misma como “*depositaria de la voluntad popular y expresión de su Soberanía con las atribuciones del Poder Originario para reorganizar el Estado Venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático*”, auto atribuyéndose, además, potestad para “en uso de las atribuciones que le son inherentes, *podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público*” (artículo 1). Como consecuencia de ello, la Asamblea también resolvió que “*todos los organismos del Poder Público quedaban subordinados*” a la misma y, en consecuencia, que estaban en la obligación de *cumplir y hacer cumplir* los “actos jurídicos estatales” que emitiera (párrafo primero, artículo 1º).

En esta forma, la Asamblea se auto atribuyó potestades públicas por encima de la Constitución de 1961, cuyas normas, por disposición de la propia Asamblea, se dispuso que sólo se mantendrían en vigencia “en todo aquello que no colida o sea contrario con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente” (párrafo segundo, artículo 1º)¹⁸.

Con la asunción de este poder, la Asamblea había consumado el golpe de Estado, pues se daba a sí misma una carta blanca para violar una Constitución que estaba vigente, y someter a todos los órganos del Poder

¹⁵ En el acto de instalación, el discurso dado por quien venía de ser electo presidente de la Asamblea concluyó con estas frases “la Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana”, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre 1999, Sesión de 03–08–99, N° 1, p. 4.

¹⁶ Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre 1999, Sesión de 07–08–99, N° 4, p. 151.

¹⁷ Véase los votos salvados por razones de inconstitucionalidad respecto de la aprobación del Estatuto en Allan R. Brewer–Cariás, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* tomo I, (8 agosto–8 septiembre 1999), Caracas 1999, pp. 15 a 39. Así mismo, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre 1999, Sesión de 07–08–99, N° 4, pp. 6 a 13.

¹⁸ Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre 1999, Sesión de 07–08–99, N° 4, p. 144. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial* N° 36.786 de 14–09–99. Como ha señalado Lolymar Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto “quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se auto proclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático”, en *La Teoría del Poder Constituyente, cit.*, p. 73.

Público constituido y electos a que le estuviesen “subordinados”, imponiéndoles la obligación de cumplir sus “actos jurídicos estatales”; ruptura del hilo constitucional que luego se materializó mediante sucesivos actos constituyentes que la propia antigua Corte Suprema de Justicia no supo controlar hasta que fue cesada, víctima de su propia debilidad.

Notoria fue una confusa sentencia del 14 de octubre de 1999 (caso: *Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*)¹⁹ en la cual la Corte, cambiando el criterio que había sustentado en la sentencia anterior de la Sala Político Administrativa del 18 de marzo de 1999, desligó a la Asamblea Constituyente de las previsiones de la Constitución de 1961, permitiendo que aquélla pudiera desconocerla, con lo que ilegítimamente, “legitimó” el golpe de Estado que la Asamblea había dado al desconocer la Constitución de 1961, particularmente mediante los diversos actos “constituyentes” e inconstitucionales que había adoptado en los dos meses precedentes.

V

En *primer lugar*, el primero de los actos constituyentes dictados por la Asamblea en violación de la Constitución de 1961²⁰, fue el contenido en el “Decreto mediante el cual se declara la *reorganización de todos los órganos del Poder Público*” de fecha 12 de agosto de 1999²¹, para cuya emisión la Asamblea invocó que ejercía “el poder constituyente otorgado por este [el pueblo] mediante referendo...”; es decir, que ejercía un “poder constituyente” que supuestamente le había otorgado el “poder constituyente” (pueblo) en el “referendo”, lo cual no era cierto.

Lo cierto es que la Asamblea se fundamentó, para aprobar el Decreto, en “lo dispuesto en el artículo primero del Estatuto de esta Asamblea”, en el cual la Asamblea se auto confirió, a sí misma, el supuesto carácter de poder constituyente originario.; auto atribuyéndose en el Decreto la potestad de disponer “la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público que así considere...”. Con esta decisión, sin duda, la Asamblea había materializado, técnicamente, el golpe de Estado, con lo que procedió a

¹⁹ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 77–80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 111 y ss.

²⁰ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, pp. 43 a 56; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto–Septiembre de 1999, *cit.*, Sesión de 12–08–99, N° 8, pp. 2 a 4. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13–08–99.

²¹ *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13–08–99.

intervenir y a regular a casi todos los órganos constituidos del Poder Público, comenzando por los órganos que ejercían el Poder Legislativo.

En *segundo lugar*, el 19 de agosto de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia” (art. 1º), creando una Comisión de Emergencia Judicial, que asumió el proceso de intervención²², lesionando la autonomía e independencia del Poder Judicial, y suplantando los órganos regulares del gobierno y administración de la Justicia²³. El Decreto tuvo la misma fundamentación que los anteriores en el sentido de que la Asamblea se había ido construyendo a la medida; el ejercicio del poder constituyente originario supuestamente otorgado por éste a la Asamblea mediante referendo; el artículo 1º del Estatuto de Funcionamiento de la propia Asamblea y el artículo único del Decreto de la Asamblea que declaró la reorganización de todos los Poderes Públicos constituidos.

A este decreto de intervención del Poder Judicial, lo siguieron otros como el “Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial”,²⁴ que inició el proceso de suspensión masiva de jueces y su sometimiento a procedimientos disciplinarios, de incorporación de suplentes, y de designación indiscriminada de “nuevos” jueces sin concursos, los cuales quedaron dependientes del nuevo Poder que los había designado.

Lo lamentable de todo este proceso de intervención política del poder judicial fue que la Corte Suprema de Justicia, en fecha 23 de agosto de 1999, adoptó un desafortunado Acuerdo²⁵, en el cual fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente; y sobre la designación de uno de sus propios magistrados como integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial; con el cual, en definitiva, aceptó la inconstitucionalidad, lo que inexorablemente condujo a su disolución posterior.

En *tercer lugar*, en efecto, el 25 de agosto de 1999, la Asamblea dictó el “Decreto mediante el cual *se regulan las funciones del Poder Legislativo*”²⁶

²² *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99 reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

²³ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, p. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre de 1999, *cit*, Sesión de 18-08-99, N° 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

²⁴ *Gaceta Oficial* N° 36.825 de 09-11-99.

²⁵ Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, *cit*, pp. 75 y ss.

²⁶ *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99.

que reformó cinco días después, el 30 de agosto de 1999²⁷; arrogándose esta vez directa y abiertamente un “poder constituyente originario” que nadie le había otorgado, sino ella misma en su propio Estatuto de funcionamiento. Mediante este Decreto, la Asamblea materialmente declaró la cesación de las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados), cuyos miembros habían sido electos en noviembre de 1998, atribuyéndole además, inconstitucionalmente, la función legislativa del Estado a la Comisión Delegada del Congreso y a la propia Asamblea Constituyente²⁸.

En el Decreto de regulación del Poder Legislativo, la Asamblea también intervino y eliminó las Asambleas Legislativas de los Estados de la Federación, violando la Constitución y vulnerando su autonomía de los Estados al disponer que las funciones de las mismas serían ejercerían por unas Comisiones Delegadas de cada una, regulando la forma de su integración (art. 11); y además, revocando el mandato de los Diputados de las Asambleas que no integrasen las Comisiones delegadas respectivas (art. 12). En cuanto a los Concejos Municipales de los Municipios del país, si bien no se los eliminó, se les prohibió realizar operación alguna con los ejidos municipales, y aprobar o modificar los Planes de Desarrollo Urbano Local (art. 14), lo que se configuraba en una lesión a la autonomía municipal que garantizaba la Constitución de 1961 (art. 30), la cual, de nuevo, resultó violada.

En *cuarto lugar*, el 26 de agosto de 1999, la Asamblea decretó la suspensión de las elecciones municipales que debían convocarse el 28 de noviembre de 1999²⁹, lo que constituía una decisión inconstitucional³⁰, pues para que pudiera realizarse dicha suspensión debía haberse reformado la Ley Orgánica del Sufragio, que dispusiera que los alcaldes, concejales y miembros de juntas parroquiales electos en 1998 continuarían ejerciendo sus mandatos.

²⁷ *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

²⁸ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, pp. 75 a 113; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, *cit.*, Sesión de 25-08-99, N° 13, pp. 12 a 13 y 27 a 30 y Sesión de 30-08-99, N° 16, pp. 16 a 19. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 26-08-99. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia Católica, el 9-9-99, la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con lo cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del Decreto, siguiendo el Congreso funcionando conforme al régimen de la Constitución de 1961. Véase el texto del Acuerdo en *El Nacional*, Caracas 10-9-99, p. D-4.

²⁹ *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

³⁰ Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, tomo I, *op. cit.*, pp. 115 a 122; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, *cit.*, Sesión de 26-08-99, N° 14, pp. 7 a 8, 11, 13 y 14. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

Finalmente, en *quinto lugar*, luego de que se discutió y sancionó la nueva Constitución de 1999, la cual fue aprobada junto con sus Disposiciones Transitorias en referendo aprobatorio realizado el 15 de diciembre de 1999, una semana después, el 22 de diciembre de 1999, la propia Asamblea Nacional Constituyente emitió un nuevo Decreto “constitucional” no aprobado por el pueblo, el de “Régimen de Transición del Poder Público”,³¹ dos días después de la “proclamación” de la Constitución pero antes de su entrada en vigencia, pues la publicación de la Constitución en *Gaceta Oficial* había sido deliberadamente demorada hasta el 30 de diciembre de 1999³².

VI

Así, ante la deliberada ausencia de alguna regulación en las Disposiciones Transitorias de la nueva Constitución que se refiriera a cesación en sus cargos de los titulares de los órganos del Poder Público y al nombramiento de nuevos funcionarios para ello, y ante el afán sobrevenido en el nuevo poder de sustituir a todos los titulares de los órganos del Estado sin esperar la elección de la nueva Asamblea Nacional; la Asamblea Nacional Constituyente, quiso “hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999”, lo que no estaba escrito en norma alguna; y dictó un régimen constitucional transitorio no establecido en el texto de la nueva Constitución y sin someterlo a aprobación popular por la vía de referendo.

En este Decreto, fundamentalmente, la Asamblea Nacional Constituyente tomó el siguiente conjunto de decisiones en cuanto a los órganos del Poder Público:

En primer lugar, decidió la definitiva disolución del Congreso, y acordó la cesación en las funciones de los senadores y diputados (art. 4) que habían sido electos un año antes. Esta decisión, violatoria del principio democrático, indudablemente creó un vacío constitucional, pues implicaba que hasta que se produjera la elección de los nuevos miembros de la nueva Asamblea Nacional, la República podía carecer de órgano legislativo nacional. Por ello, para “suplir” el vacío que la misma Asamblea Nacional Constituyente ilegítimamente creaba, tomó otra decisión, que fue la de “crear” un nuevo órgano no previsto en la nueva Constitución aprobada por el pueblo, ni en la previa de 1961, para lo cual no tenía poder ni autoridad alguna, siendo en consecuencia, totalmente ilegítimo. Se trató de una “Comisión Legislativa

³¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99.

³² Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, *cit.*, Sesión de 22-12-99, N° 51, pp. 2 y ss. Véase *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99; y *Gaceta Oficial* N° 36.860 de 30-12-99.

Nacional” (denominada “Congresillo”), a la cual le asignó el Poder Legislativo Nacional “hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional” (art. 5), y cuyos miembros también fueron designados por la Asamblea (art. 5), a dedo, con integrantes afectos al nuevo poder y a los partidos de gobierno.

En segundo lugar, la Asamblea Nacional Constituyente, en el Decreto del 22 de diciembre de 1999, también se burló de la nueva Constitución, cuando declaró la “disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados” (art. 11), para lo cual no tenía autoridad alguna de carácter constitucional, al no haberse resuelto ello en esa forma en las Disposiciones Transitorias de la Constitución; pues ni siquiera ello estaba establecido en su Estatuto de Funcionamiento. Además, la Asamblea decidió la cesación en sus funciones, de los diputados que integraban las Asambleas (art. 11). Pero la Asamblea Nacional Constituyente, al igual que lo que ocurrió con el Poder Legislativo Nacional, a nivel estatal también creó, sin competencia alguna, sendas “Comisiones Legislativas Estadales”, atribuyendo el nombramiento de sus miembros, incluso, a la “Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente” (art. 12). Ello no sólo era ilegítimo, al no estar prevista esa facultad en norma alguna, sino que también era violatorio de las bases comiciales aprobadas en el referendo del 25-04-99, así como de la antes mencionada garantía democrática, que era uno de sus límites supra constitucionales.

En tercer lugar, en cuanto a los órganos del Poder Municipal, el artículo 15 del Decreto de la Asamblea de fecha 22-12-99³³ estableció que los Concejos Municipales y los Alcaldes “actuales”, ejercerían sus funciones “bajo la supervisión y control de la Asamblea Nacional Constituyente o de la Comisión Legislativa Nacional” hasta tanto se eligieran popularmente sus nuevos integrantes; atribuyendo a la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional la potestad de sustituir parcial o totalmente la integración de los Concejos Municipales, así como sustituir a los Alcaldes, en los casos de graves irregularidades administrativas.

Esta norma también constituyó una burla a la nueva Constitución, pues violaba en su totalidad la garantía de la autonomía municipal prevista en la Constitución, así como el principio democrático respecto de las autoridades municipales que impone que las mismas sólo pueden ser electas popularmente.

³³ Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999–Enero 2000, cit., Sesión de 22-12-99, N° 51, p. 5.

En cuarto lugar, el artículo 17 del Decreto dispuso, además, que la Corte Suprema de Justicia, sus Salas y dependencias desaparecían y pasaban a conformar el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, por lo que, además de las Salas Político Administrativa, de Casación Penal y de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuya extinción se decretó, la Asamblea creó las Salas Constitucional, Social y Electoral que preveía la nueva Constitución y que aún no había entrado en vigencia.

En el artículo 19 del Decreto, la Asamblea, además, designó los Magistrados que pasaban a integrar el Tribunal Supremo de Justicia, sin sujetarse a las condiciones establecidas en la nueva Constitución para dichos cargos, entre los cuales estaba quien en los dos últimos meses había sido el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Sus servicios habían sido reconocidos

En quinto lugar, La Asamblea Nacional Constituyente, en el Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público de 22-12-99, no sólo nombró al Defensor del Pueblo (art. 34), que era para lo único que tenía competencia constitucional expresa en las Disposiciones Transitorias de la Constitución de 1999, sino después de cesar a sus titulares designados por el Congreso un año antes, también nombró al Contralor General de la República (art. 36) y al Fiscal General de la República (art. 35), en forma provisional mientras la Asamblea Nacional, una vez que se eligiese, designara a los nuevos titulares.

Incluso, en el Decreto le asignó al Contralor General de la República una competencia no prevista en norma alguna del ordenamiento, que era la posibilidad de *intervenir* las Contralorías Estadales y Municipales y designar con carácter provisional a los titulares de esas entidades (art. 37), con lo cual violaba la autonomía de los Estados y Municipios garantizada en la nueva Constitución.

En sexto lugar, en cuanto al Poder Electoral, por último, la Asamblea Nacional Constituyente, careciendo totalmente de competencia para ello, y en forma ilegítima, en el Decreto del 22 de diciembre de 1999 se auto-atribuyó competencia para designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral (art. 40), designaciones que realizó días después, con carácter provisorio, al nombrar a personas, todas vinculadas al nuevo poder y a los partidos que apoyaban al gobierno, lo que incluso no garantizaba la imparcialidad electoral necesaria, burlándose del artículo 296 de la nueva Constitución.

VII

El Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público fue por supuesto impugnado ante la Sala Plena de la antigua Corte Suprema de Justicia en fecha 29 de diciembre de 1999, respecto a los nombramientos del Fiscal General de la República, Contralor General de la República,

Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Defensora del Pueblo, Directivos del Consejo Nacional Electoral y miembros de la Comisión Legislativa Nacional (“Congresillo”). Luego de la remisión del expediente a la nueva Sala Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, sus Magistrados, que habían sido producto de dicho régimen transitorio que se impugnaba, en lugar de inhibirse, pasaron a decidir en causa propia, apresuradamente, mediante sentencia N° 4 de fecha 26 de enero de 2000 (caso: *Eduardo García*), considerando que el Decreto era “un acto de rango y naturaleza constitucional” y, además “de naturaleza organizativa, por el cual se produjo la designación de altos funcionarios del Poder Público Nacional, el cual se fundamenta en los propósitos de reorganización del Estado, conferidos a la Asamblea Nacional Constituyente,” desestimando el recurso, para lo cual concluyeron señalando que:

“dado el carácter *originario del poder conferido por el pueblo* de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta N° 1 y la Base Comicial Octava del referendo consultivo nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y por tanto *la no sujeción de este poder al texto constitucional vigente para la época*, la demanda propuesta, al fundamentar las presuntas transgresiones en la referida Constitución y no en los parámetros y principios consagrados en las bases fijadas en el citado referendo, conduce forzosamente a su improcedencia”³⁴.

En el país, entonces, y como consecuencia de esta y otras sentencias posteriores del Tribunal Supremo, existieron dos regímenes constitucionales paralelos: uno contenido en la Constitución de 1999, aprobada por el pueblo; y otro, dictado con posterioridad a dicha aprobación por la Asamblea Nacional Constituyente, no aprobado por el pueblo y de vigencia imprecisa hasta que se apruebe toda la legislación que prevé la propia Constitución de 1999, lo cual en 2009 aún no ha ocurrido.

El Tribunal Supremo de Justicia, lamentablemente, en lugar de cumplir con su deber como contralor de la constitucionalidad, al querer “resolver” el vacío creado por la Asamblea Constituyente después de aprobada por referendo popular la Constitución de 1999, violentó el ordenamiento constitucional y frustró la esperanza de que se afianzara el Estado de Derecho, precisamente cuando comenzaba a entrar en aplicación la nueva Constitución.

VIII

La Constitución de 1999, por tanto, no sólo tuvo su génesis en un golpe de Estado que fue el proceso constituyente de 1999, sino que aún antes de que

³⁴ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 93 y ss.

entrada en vigencia comenzó a ser violada. Con posterioridad, la evolución de la misma nos la muestra como un texto que ha sido sucesivamente violentado, en la mayoría de los casos con la anuencia de la Jurisdicción Constitucional, la cual estaba llamada a ser su guardián, habiendo sido “adaptado” progresivamente para apuntalar un régimen autoritario como el que se ha desarrollado bajo su manto, todo en *fraude a la Constitución*, que conforme lo señaló la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia No. 74 de 25 de enero de 2006, 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.”³⁵

El fraude a la Constitución, fue así lo que caracterizó el proceso de reforma constitucional que a iniciativa del Presidente de la República se llevó a cabo en 2007, la cual fue afortunadamente rechazada por el pueblo en el referendo del 2 de diciembre de 2007. Dicha “reforma constitucional,” con la cual se pretendía transformar radicalmente el Estado democrático y social de derecho en un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista,³⁶ se adelantó en fraude a la Constitución pues esas modificaciones sólo podían realizarse mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (art. 347), habiendo sido la Sala Constitucional cómplice del fraude al haberse negado sistemáticamente a ejercer el control de constitucionalidad de los diversos actos preparatorios de la fraudulenta reforma.³⁷

³⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, No. 105, Caracas 2006, pp. 76 ss.

³⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial Y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, No. 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

³⁷ Véase el estudio de las respectivas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, “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”, en

El pueblo, sin embargo, se ocupó de rechazar la reforma, pero con efectos limitados, pues tanto la Asamblea Nacional como el propio Poder Ejecutivo, de nuevo con la complicidad del guardián de la Constitución, procedieron a “implementar,” en fraude a la Constitución y a la voluntad popular,³⁸ muchos aspectos de la rechazada reforma, mediante Decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley habilitante de febrero de 2007,³⁹ tendientes, por ejemplo, a establecer la planificación centralizada,⁴⁰ implementar las bases del Estado Socialista y del sistema económico socialista,⁴¹ y transformar la Fuerza Armada en una Fuerza Armada Bolivariana con una Milicia no prevista en la Constitución,⁴² todo lo cual había rechazado el pueblo; así como mediante otras leyes dictadas para regular la Administración Pública, y el Distrito Capital como entidad territorial totalmente dependiente del Poder Nacional. En este último caso, por ejemplo, de acuerdo con la Ley Especial sobre el Distrito Capital,⁴³ el mismo, contrariando lo dispuesto en la Constitución, no tiene autoridades propias de gobierno, sino que es gobernada por el Poder Nacional mediante, un “régimen especial ... de gobierno” que consiste en que el ejercicio de la función legislativa en el Distrito esta a cargo de la Asamblea Nacional, y que el órgano ejecutivo es ejercido por un Jefe de

Revista de Derecho Público, núm. 112, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2007, pp. 661-694

³⁸ Véanse los trabajos de Lolymar Hernández Camargo, “Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitación legislativa,” en *Revista de Derecho Público*, No. 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2008, pp. 51 ss.; Jorge Kiriakidis, “Breves reflexiones en torno a los 26 Decretos-Ley de Julio-Agosto de 2008, y la consulta popular refrendaría de diciembre de 2007”, *Idem*, pp. 57 ss.; y José Vicente Haro García, Los recientes intentos de reforma constitucional o de cómo se está tratando de establecer una dictadura socialista con apariencia de legalidad (A propósito del proyecto de reforma constitucional de 2007 y los 26 decretos leyes del 31 de julio de 2008 que tratan de imponerla), *Idem*, pp. 63 ss

³⁹ *Gaceta Oficial* 38.617, de fecha 1° de febrero de 2007

⁴⁰ Véase Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la inconstitucional creación de la Comisión Central de Planificación, centralizada y obligatoria", *Revista de Derecho Público*, No. 110, (abril-junio 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 79-89

⁴¹ Por ejemplo, Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, y Ley para el fomento y desarrollo de la economía popular, *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extraordinaria de 31 julio de 2008.

⁴² Véase Ley sobre la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, *Gaceta Oficial* con fecha 31 de julio de 2008.

⁴³ *Gaceta Oficial* N° 39.156 de 13 de abril de 2009.

Gobierno (art. 3), el cual de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Especial es “de libre nombramiento y remoción” por parte del Presidente de la República, con lo que en el mismo territorio del Municipio Libertador se le ha superpuesto una estructura nacional, mediante una Ley nacional, totalmente inconstitucional.

Dos años antes, además, ya se había iniciado el proceso de transformación del Estado sin base constitucional, desmunicipalizando el país y minando la democracia representativa, con la Ley de los Consejos Comunales.⁴⁴

IX

El fraude constitucional también caracterizó el proceso de “enmienda constitucional” de 2009, mediante el cual se utilizó un procedimiento distinto al previsto en la Constitución para reformar uno de los principios fundamentales del gobierno de las entidades políticas del Estado consagrado en el artículo 6 de la Constitución, referente a la necesidad de que siempre sea “alternativo”. Se trata de un principio de los llamados pétreo que no puede cambiarse y que en todo caso hubiera requerido la convocatoria de una Asamblea Constituyente para su consideración.

Nada de ello se hizo, y más bien fue la complicidad de la Sala Constitucional con el nuevo fraude constitucional, la que mediante sentencia No 53 de 3 de febrero de 2009,⁴⁵ allanar el camino constitucional para la realización del referendo aprobatorio del 15 de febrero de 2009, en el cual se aprobó el proyecto de Enmienda Constitucional relativa a los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución, que estableció en Venezuela, al contrario de la tradición constitucional anterior, el principio de la posibilidad reelección continua de cargos electivos eliminando el principio constitucional de la alternabilidad republicana (art. 6), violando además, la prohibición constitucional de realizar una consulta popular sobre modificaciones a la Constitución ya rechazadas por el pueblo en un mismo período constitucional (art. 345).

X

⁴⁴ Ley de Consejos Comunales, *Gaceta Oficial*, núm. 5806 *Extraordinario*, 10-04-2006. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, en *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 49 a 67

⁴⁵ Véase la sentencia No. 53, de la Sala Constitucional de 2 de febrero de 2009 (Caso: *Interpretación de los artículos 340,6 y 345 de la Constitución*), en <http://www.tsj.gov.ve/decisions/scon/Febrero/53-3209-2009-08-1610.html>

Sin embargo, lamentablemente, las modificaciones a la Constitución en la década que ha transcurrido de su vigencia, también han resultado de su falseamiento, que ocurre como lo ha dicho la misma Sala Constitucional, 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.”⁴⁶ Y ello es precisamente lo que ha ocurrido en múltiples sentencias precisamente de la misma Sala Constitucional, en las cuales por la vía de la interpretación vinculante se ha producido una ilegítima mutación de la Constitución, en muchos casos incluso sin que las normas interpretadas hayan sido ambiguas, imprecisas, mal redactadas y con errores de lenguaje, legitimando y soportando la estructuración progresiva de un Estado autoritario. Es decir, ha falseado el contenido de la Constitución, mediante una “mutación,”⁴⁷ ilegítima y fraudulenta de la misma.⁴⁸ Ello ha ocurrido, por ejemplo, mediante el trastocamiento del sistema de justicia constitucional, con lo cual la Sala ha venido asumiendo y auto-atribuyéndose competencias no previstas en la Constitución, no sólo en materia de interpretación constitucional, sino en relación con los poderes de revisión constitucional de cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, incluso por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; con los amplísimos poderes de avocamiento en cualquier causa; con los supuestos poderes de actuación de oficio no autorizados en la Constitución; con los poderes de solución de conflictos entre las Salas; con los poderes de control constitucional de las omisiones del Legislador; con la restricción del poder de los jueces de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes; y con la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁴⁹

⁴⁶ Véase en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, No. 105, Caracas 2006, pp. 76 ss.

⁴⁷ Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que aún cuando la misma conserva su contenido, recibe una significación diferente. Véase Salvador O. Nava Gomar, “Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coordinador), *Interpretación Constitucional*, Tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005, pp. 804 ss. Véase en general sobre el tema, Konrad Hesse, “Límites a la mutación constitucional”, en *Escritos de derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992.

⁴⁸ Véase Néstor Pedro Sagües, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires 2006, pp. 56-59, 80-81, 165 ss.

⁴⁹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “*Quis Custodiet Ipsos Custodes*: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación,” en *VIII Congreso Nacional de*

Una de las ilegítimas mutaciones constitucionales más notorias efectuadas por la Sala Constitucional, fue la relativa al sistema federal de distribución territorial de competencias entre el Poder nacional y el Poder estatal, que además se había incorporado en la rechazada propuesta de reforma constitucional de 2007, tendiente a eliminar la competencia “exclusiva” atribuida a los Estados en el artículo 164,10 de la Constitución en materia de “La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Nacional.” En este caso, la fraudulenta implementación de la rechazada reforma correspondió hacerlo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al decidir un recurso de interpretación introducido precisamente por el Procurador General de la República en representación del Ejecutivo Nacional, mediante la sentencia No. 565 de 15 de abril de 2008⁵⁰, en la cual, pura y simplemente “modificó” el contenido de esta norma constitucional y dispuso, mutándola, como interpretación vinculante de la misma, que esa “competencia exclusiva” *no es tal competencia exclusiva*, sino una competencia “concurrente” y que, incluso, el Poder Nacional podía revertir a su favor la materia “descentralizada” eliminando toda competencia de los Estados. La sala fue conciente del trastocamiento al orden jurídico que la sentencia provocaba, por lo que instó a la Asamblea Nacional a dictar la legislación acorde con la “reforma” constitucional que efectuaba, lo cual efectivamente originó en marzo de 2009, la reforma de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público,⁵¹ con la cual se eliminaron las competencias exclusivas de los Estados establecidas en los ordinales 3 y 5 del artículo 11 de dicha Ley, agregando dos nuevas normas que autorizan al Ejecutivo Nacional, para revertir la transferencia de las competencias a los Estados (art. 8); y decretar la intervención de bienes y servicios públicos transferidos a los Estados en la materia (art. 9). Con ello se completó el fraude

derecho Constitucional, Perú, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, pp. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, No 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 7-27. Véase además, en *Crónica sobre La “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, No. 2, Caracas 2007.

⁵⁰ Véase Sentencia de la Sala Constitucional , n° 565 , caso Procuradora General de la República, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>

⁵¹ *Gaceta Oficial* N° 39 140 del 17 de marzo de 2009

constitucional dispuesto por la Sala Constitucional, trastocándose el régimen federal.⁵²

Como puede apreciarse de todo lo anteriormente expuesto, lamentablemente, la génesis de la Constitución de 1999 estuvo signada por el fraude constitucional cometido en la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, y luego cometido por esta misma al violentar el orden jurídico y dar un golpe de Estado tanto contra la Constitución de 1961, cuya interpretación le había dado origen, como contra su producto final que fue la Constitución de 1999; y su evolución posterior, ha estado también signada, por una parte, por el fraude a la Constitución tanto en el desarrollo de la rechazada “reforma constitucional” de 2007, como de la aprobada “enmienda constitucional” de 1999, y por la otra, por el falseamiento o ilegítima mutación de la Constitución, obra de una Sala Constitucional controlada por el Poder Ejecutivo que ha estado al servicio del autoritarismo.

Por ello, la crisis política del país, precisamente la que estalló a partir de 1989 y que permitió el asalto al poder en 1999, diez años después no ha concluido, y más bien se prolonga ante la vista de todos, en medio de la más grande destrucción institucional que se haya producido en toda nuestra historia política, donde todos los valores del Estado de derecho y de la democracia han sido relegados con el mayor desprecio. Ello está poniendo en evidencia lo que ya hace años se quería evitar, y es que la ya larga crisis política, lejos encontrar caminos de solución negociada, quizás termine en desenlace.

⁵² Véase Allan R. Brewer-Carías, “La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del estado y del sistema constitucional de división territorial del poder público, en *Revista de Derecho Público*, No. 114, (abril-junio 2008), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 247-262