

LA SUPREMACÍA Y LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL COMO PARADIGMA CONSTITUCIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, Y SU DESPRECIO EN EL PROCESO DE DESCONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO EN VENEZUELA A PARTIR DE 2000 *

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Adjunct Professor of Law, Columbia Law School (2006-2007)

I. LA SUPREMACÍA Y RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO CIUDADANO A DICHA SUPREMACÍA

Uno de los paradigmas constitucionales más destacados y elementales en la construcción del Estado Constitucional en el constitucionalismo moderno, es el de la supremacía y rigidez constitucional que hace de la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico, ubicada fuera del alcance del legislador ordinario.

En Venezuela, el paradigma deriva formalmente del texto mismo de la Constitución de 1999. al disponer sobre su supremacía que:

Artículo 7. La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

Esta norma, por supuesto, conllevó a la previsión de todo un sistema de control de la constitucionalidad que combina el control difuso con el control concentrado.

En cuanto al control difuso, se dispuso en el artículo 334 de la misma Constitución, que:

Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

* Trabajo preparado para la obra coordinada por David Aníbal Ortíz Gaspar y José Víctor García Yzaguirre (Coord.), *Los Paradigmas Constitucionales: Elementos para la construcción de un Estado Constitucional de Derecho*, Ed. Adrus, Lima, Perú 2011/2012.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente.

Además, se estableció en el artículo 335 que el Tribunal Supremo de Justicia es el llamado a garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales;” a cuyo efecto es el “máximo y último intérprete de esta Constitución” con el poder de velar “por su uniforme interpretación y aplicación;” y en el artículo 336 se definieron las competencias de control concentrado de constitucionalidad de las leyes atribuidas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo como Jurisdicción Constitucional.

De todas estas normas resulta materializado, por tanto, en expresas declaraciones constitucionales, este principio de la supremacía de la Constitución, la cual, como norma de normas, es el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, razón por la cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualquier norma jurídica, los jueces, al resolver casos concretos, deben aplicar con preferencia las disposiciones constitucionales. La consecuencia de esta supremacía constitucional, además, es el deber de todas las personas y de los funcionarios públicos de acatar la Constitución, a la cual están sujetos, tal como se dispone expresamente en las normas señaladas.¹

Para asegurar esta supremacía de la Constitución, además del sistema de control judicial de la constitucionalidad, el texto fundamental también establece expresamente, la garantía específica de la misma que es la derivada del principio de la rigidez constitucional, de manera de asegurar que siendo la Constitución producto de la voluntad popular, su reforma o modificación esté fuera del alcance del legislador ordinario, estableciendo, en cambio, mecanismos y procedimientos específicos para las reformas constitucionales que sólo pueden realizarse con participación popular.

De estas normas, en todo caso, resulta una consecuencia fundamental, y es la existencia en las Constituciones modernas de un derecho ciudadano a la Constitución misma, y a su supremacía,² de manera que el texto fundamental no pierda vigencia ni sea violada ni sea reformada por el legislador o mediante medios distintos

¹ Además, el artículo 131 de la Constitución de Venezuela enumera dentro de los deberes constitucionales de los ciudadanos y funcionarios, el “cumplir y acatar” la Constitución (art. 131).

² Al tema me he referido en diversos trabajos, y entre ellos, en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 74 ss. Debo recordar aquí, que el tema lo discutí en múltiples ocasiones con mi entrañable amigo Rodolfo Piza Escalante, quien fue Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Magistrado de la importante Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica.

a los en ella previstos. Es decir, el principio de la supremacía implica un derecho de los ciudadanos a que la Constitución aprobada por el pueblo en todo momento sea la norma suprema, a que no sea modificada sino mediante los procedimientos previstos en la Constitución, y a que, además, no sea violada. Y la garantía de este derecho ciudadano a la Constitución y a su supremacía está, precisamente, como se ha dicho, en los medios de control judicial de la constitucionalidad de los actos estatales previstos en la Constitución.

Es indudable que el elenco de los derechos constitucionales que en las últimas décadas ha tenido una expansión considerable en las declaraciones constitucionales e internacionales sobre derechos, ha llevado a que además de los clásicos derechos civiles y políticos, se hayan venido incorporando los derechos sociales, culturales, económicos, ambientales y de los pueblos indígenas. Mas recientemente, además, se han comenzado a identificar otros derechos constitucionales específicos que derivan de la propia concepción del Estado Constitucional moderno, como el derecho a la democracia, el derecho a la paz y el derecho a la Constitución, en este último caso, como producto que es, precisamente, de un pacto social.

Para que una Constitución sea efectivamente la ley suprema de una sociedad en un momento dado de su historia, “la norma de normas”, debe ser producto de esa misma sociedad, globalmente considerada, sin imposiciones externas ni internas. Las Constituciones impuestas por un grupo político al resto de los integrantes de la sociedad o por una potencia extranjera invasora tienen, no sólo una precaria supremacía, sino una duración limitada generalmente ligada a la presencia efectiva en el poder del grupo que la impuso. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, en este sentido, cuando todavía no se había lamentablemente convertido totalmente en un instrumento del autoritarismo,³ destacó en sentencia de 9 de noviembre de 2000 lo que consideró un “hecho fundamental” aunque no siempre “evidente a simple vista”, el cual es que:

“La Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución viene a ser, necesariamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados”⁴.

³ Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2007.

⁴ Sentencia de la Sala Constitucional N° 1347 de 9 de noviembre de 2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 265.

De ello deriva el postulado antes señalado de que la Constitución, para ser tal, tiene que ser producto de un pacto social formulado por el pueblo, “sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas”, que es, además, lo que le da el carácter de norma suprema o fundamental, de obligatorio acatamiento por los gobernantes y los gobernados. Y es precisamente por ser la Constitución producto de la voluntad del pueblo expresada como pacto de la sociedad, que el propio pueblo, colectivamente, y todos sus integrantes individualmente, tienen un derecho esencial a que esa Constitución se respete, a que se mantenga conforme a la voluntad popular y a que sea suprema. De ello deriva otro derecho fundamental que es el derecho ciudadano a la supremacía de la Constitución. Ambos derechos, como todo derecho constitucional, deben poder ser exigibles ante los tribunales.

Este derecho a la Constitución y a la supremacía constitucional, por otra parte, es de la esencia del Estado de Derecho que está montado, precisamente, sobre la idea de la Constitución como norma fundamental y suprema, que debe prevalecer sobre toda otra norma o acto estatal. Ese fue el gran y principal aporte de la revolución norteamericana al constitucionalismo moderno,⁵ y su desarrollo progresivo ha sido el fundamento de los sistemas de justicia constitucional en el mundo contemporáneo, incluyendo los destinados a la protección, amparo o tutela de los derechos y libertades consagrados en las Constituciones.

Esta idea de la supremacía constitucional, fundamento del derecho a la Constitución como norma fundamental y suprema, puede decirse que fue doctrinalmente elaborada por primera vez en Norteamérica, en 1788, por Alexander Hamilton en *El Federalista*,⁶ cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley, señaló:

“Una Constitución es, de hecho, y así debe ser vista por los jueces, como ley fundamental, por tanto, corresponde a ellos establecer su significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconocible entre los dos, por supuesto, aquel que tiene una superior validez es el que debe prevalecer; en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las leyes, *así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus agentes*”.

De esta afirmación, además del poder de los jueces para poder controlar la constitucionalidad de las leyes si la Constitución debe verse como norma suprema, deri-

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Colección Derecho Administrativo No. 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.

⁶ *The Federalist* (ed. por B.F. Wriqth), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

va el postulado esencial de que la Constitución, como producto de la voluntad popular, debe siempre prevalecer sobre la intención de los gobernantes. Este es, precisamente, el derecho ciudadano a que la voluntad popular expresada en la Constitución sea respetada por quienes gobiernan, quienes en su gestión no pueden pretender hacer prevalecer su voluntad frente a la voluntad popular del pueblo expresada en la Constitución, y no pueden reformar la Constitución sino como el pueblo dispuso que debe hacerse.

Además, por ello, el mismo Hamilton, al desarrollar el principio del poder de los jueces de declarar la nulidad de los actos legislativos contrarios a la Constitución, y argumentar que ello no significaba dar superioridad del Poder Judicial sobre el Legislador, señaló que ello:

“Lo único que supone es *que el poder del pueblo es superior a ambos; y que en los casos en que la voluntad del legislador declarada en las leyes, esté en oposición con la del pueblo declarada en la Constitución, los Jueces deben estar condicionados por la última, antes que por las primeras*”.

Concluyó Hamilton señalando que:

“Ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto, significaría afirmar que el subalterno es más importante que el principal; que el sirviente está por encima de sus patrones; *que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo*”.

De estas proposiciones de Hamilton lo que nos interesa aquí es destacar, más que el principio que se refiere al poder de la Corte Suprema de los Estados Unidos para declarar como nulas y sin valor las leyes estatales y federales contrarias a la Constitución⁷, lo que por supuesto tuvo un efecto fundamental en el desarrollo de los sistemas de justicia constitucional como materialización del derecho a la supremacía constitucional; es la idea misma antes expuesta de que siendo la Constitución manifestación de la voluntad del pueblo, el principal derecho constitucional que los ciudadanos pueden tener, *es el derecho a dicha Constitución y a su supremacía*, es decir, el derecho al respecto de la propia voluntad expresada en ella.

Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, es ley suprema o norma de normas que debe prevalecer sobre las actuaciones de los órganos del Estado y sobre la actuación de los individuos, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo, es decir, de los ciudadanos a dicha

⁷ Véase los comentarios sobre los célebres casos *Vanhorne's Lessee v. Dorrance, 1776* y *Masbury v. Madison, 1803* en Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1989.

supremacía y, además, a exigir el respeto de esa Constitución, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva de la propia Constitución. Por ello, precisamente, los postulados establecidos en los antes mencionados artículos 7 y 333 de la Constitución de Venezuela de 1999.⁸

Esta idea de la Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, en todo caso, se ha conformado en Venezuela conforme a una tradición normativa que se remonta al texto de la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811,⁹ con la prescripción expresa de la obligatoriedad de sus normas tanto para todos los órganos que ejercen el Poder Público como para los particulares. Así se dispuso en el artículo 227, que consagró la cláusula de supremacía:

“La presente Constitución, las leyes que en consecuencia se expidan para ejecutarla y todos los tratados que se concluyan bajo la autoridad del gobierno de la Unión serán la Ley Suprema del Estado en toda la extensión de la Confederación, y las autoridades y habitantes de las Provincias estarán obligados a obedecerlas religiosamente sin excusa ni pretexto alguno; pero las leyes que se expiden contra el tenor de ella no tendrán ningún valor sino cuando hubieren llenado las condiciones requeridas para una justa y legítima revisión y sanción”.

Por eso la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela en la misma sentencia antes citada señaló, en 2000, que de la supremacía deriva:

“Que la Constitución ostente, junto con el ordenamiento jurídico en su totalidad, un carácter normativo inmanente; esto es, un deber ser axiológico asumido por la comunidad como de obligatorio cumplimiento, contra cuyas infracciones se activen los mecanismos correctivos que el propio ordenamiento ha creado. La Constitución, también, sin que pueda ser de otro modo, impone modelos de conducta encaminados a cumplir pautas de comportamiento en una

⁸ Me correspondió proponer en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 la consagración en forma expresa de dicho principio constitucional. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 septiembre-17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 24.

⁹ La que fue la primera Constitución nacional sancionada en Hispano América. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2008, Tomo I.

sociedad determinada”¹⁰.

Ahora bien, la consecuencia fundamental de la consagración expresa de este principio de la supremacía constitucional en Venezuela, fue, como se dijo, por una parte, la previsión en los propios textos constitucionales de todo un sistema específico para la posibilidad de reforma o modificación de la Constitución; y por la otra, de los mecanismos para la protección y garantía de esa supremacía constitucional frente a las leyes y demás actos de los órganos del Estado, a través del control de su constitucionalidad, lo cual, sin duda, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo contemporáneo y del Estado de Derecho¹¹.

En cuanto a los procedimientos de revisión constitucional que son propios de las Constituciones rígidas, las Constituciones los han establecido para proteger el pacto político constitucional que contienen, de manera de evitar modificaciones unilaterales y, al contrario, asegurar la participación de todos los componentes políticos de la sociedad. En principio, por tanto, las normas que los regulan tienen un marcado tinte conservador respecto de la Constitución y sus principios, y por ello, esos procedimientos buscan en una u otra forma lograr consensos. Pero las Constituciones, como normas supremas reguladoras de la sociedad, en ningún caso pueden ser de carácter eterno ni estático, ni pueden pretender dejar políticamente congelada a la sociedad. Las sociedades necesariamente cambian, como también cambian los sistemas políticos, por lo que la excesiva rigidez constitucional que puede impedir la adaptación progresiva de la norma constitucional a la realidad, puede incluso conducir a lo contrario de lo perseguido, y provocar la consolidación de los cambios políticos por la vía de los hechos, los que luego consiguen en una u otra forma, alguna legitimación *ex post factum*.

La rigidez constitucional mediante la previsión de procedimientos específicos de revisión constitucional, por tanto, debe ser de tal naturaleza que el principio conservador del pacto político que estos buscan no sea el que conduzca por la vía de los hechos a su ruptura. De allí que tales procedimientos se muevan siempre entre el conservadurismo y el cambio político, lo que es lo mismo que señalar que se mueven entre el derecho y los hechos. Por tanto, si en una sociedad dada se producen cambios sustanciales de orden político y social, las normas relativas a la revisión constitucional deben ser capaces de canalizar las exigencias de los mismos y permiten la preservación del derecho. Si al contrario, constituyen una resistencia insalva-

¹⁰ Véase en Sentencia de la Sala Constitucional N° 1347 de 9 de noviembre de 2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 264.

¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *Evolución Histórica del Estado*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 47 ss.

ble, ello lo que puede es provocar la producción de los cambios pero por medio de los hechos. He allí el dilema de las provisiones constitucionales sobre procedimientos de revisión constitucional: que la excesiva rigidez del derecho puede conducir a su ruptura de hecho.

En términos generales, los mecanismos de revisión constitucional, como formas específicas de manifestación del poder constituyente derivado, se han regulado en América latina, en general, mediante la consagración de tres procedimientos, según que el poder constituyente se ejerza directamente por el pueblo, o que su ejercicio, en representación del mismo, se haya otorgado a los órganos de representación popular o que se haya conferido a una Asamblea o Convención Constituyente convocada al efecto. En el caso de Venezuela, la revisión constitucional se puede realizar mediante la adopción de enmiendas y reformas que siempre requieren de la aprobación popular por la vía de referendo, o a través de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente por iniciativa popular (arts. 340 a 341).

En ambos casos, la supremacía constitucional implica la existencia de un derecho ciudadano a que las modificaciones o reformas a la Constitución solo se puedan efectuar a través de los precisos procedimientos que la misma consagra.

La otra consecuencia del principio de la supremacía constitucional es la prevención también en los propios textos constitucionales, de todo un sistema específico para garantizar esa supremacía frente a las leyes y demás actos de los órganos del Estado, que se configura igualmente como un derecho constitucional del ciudadano al control de la constitucionalidad de los actos estatales, lo cual, sin duda, constituye otro de los pilares fundamentales del Estado constitucional. Consecuencia de esta otra consecuencia del principio de la supremacía constitucional, es que en ambos países se ha consagrado expresamente del derecho constitucional fundamental ciudadano a la tutela de dicha supremacía, sea mediante el ya mencionado control difuso de la constitucionalidad (art. 334) o mediante el control concentrado de la constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela (art. 336)¹²; sea mediante el ejercicio de las acciones de *habeas corpus* o de amparo de los derechos constitucionales fundamentales (art. 27, Venezuela).

El constitucionalismo moderno, por tanto, en nuestro criterio, está montado sobre un paradigma constitucional que es la supremacía de la Constitución, que origina no sólo el derecho a la Constitución sino el *derecho ciudadano a su supremacía*, que se concreta, en la existencia de un procedimiento rígido para modificar la Constitu-

¹² Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo VII, *Justicia Constitucional*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1997, 658 pp.; y *El Sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae N° 5), Bogotá 1995..

ción, y además, conforme al principio de la separación de poderes, en *un derecho fundamental a la tutela judicial de la supremacía constitucional*, tanto respecto de la parte orgánica de la Constitución como respecto de su parte dogmática, para cuya preservación se establecen un conjunto de garantías. Ese derecho implica, además, en cuanto a la parte orgánica de la Constitución, el derecho ciudadano a la separación de poderes y el derecho a la distribución territorial del poder o a la autonomía de las instituciones político territoriales; y en cuanto a la parte dogmática, el derecho a la efectividad y goce de los derechos constitucionales mediante las garantías establecidas en la Constitución.

Para asegurar la supremacía, las Constituciones, por otra parte, además de las judiciales, establecen otra serie de garantías, como la garantía objetiva que declara como nulos los actos contrarios a la Constitución; o la garantía de la reserva legal a los efectos del establecimiento de las limitaciones a los derechos, que no pueden establecerse por cualquier acto de autoridad sino por ley formal. Además, está la garantía de la responsabilidad, por supuesto, que deriva de que todo acto contrario a la Constitución y a los derechos constitucionales genera responsabilidad respecto de quien lo ejecute.

Y por supuesto, está también la garantía fundamental del derecho a la Constitución, a su supremacía y a los derechos constitucionales, es justamente la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales para que estos aseguren que los derechos se hagan efectivos. Por ello, la garantía fundamental de los derechos constitucionales es la garantía judicial porque, en definitiva, el sistema judicial en cualquier país se establece precisamente para la protección de los derechos y garantías. Esto lo regulan, incluso, casi todas las Constituciones cuando se refieren al Poder Judicial o al derecho de acceder a la justicia, para la protección de los derechos y garantías.

Este derecho fundamental a la Constitución y a su supremacía, y con ellos, al respeto de los derechos constitucionales, como antes se dijo, 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 o tutela judicial de los demás derechos fundamentales de las personas, sea mediante acciones o recursos de amparo o tutela 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.

Por otra parte, tratándose de un derecho fundamental de los ciudadanos el de asegurar la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, es evidente que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho, es decir, es incompatible con la idea del derecho fundamental a la supremacía constitucional que postula-

mos, que se establezcan limitaciones legales a la misma, sea manifestada en actos estatales excluidos del control judicial de constitucionalidad; sea en derechos constitucionales cuya violación no pudiera ser amparable en forma inmediata. Tal como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en 1962:

“Si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de todos los actos del Poder Público, *cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución*. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acta emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal”¹³.

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, que sean establecidas en 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 Constitución y a la supremacía constitucional, e incluso, a que las reformas constitucionales se hagan sólo como lo dispone la Constitución. De allí, por ejemplo, que en el caso de Venezuela, el sistema de justicia constitucional está concebido conforme al principio de la universalidad del control, por lo que todos los actos estatales, 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.

Por otra parte, debe recordarse que en cierta forma, como lo señaló Sylvia Snowiss en su análisis histórico sobre los orígenes de la justicia constitucional de Norteamérica, los sistemas de control de constitucionalidad han surgido como un sustituto a la revolución¹⁴, en el sentido de que si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría

¹³ Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de 15-03-1962, en *Gaceta Oficial*, N° 760, Extraordinaria de 22-3-62.

¹⁴ Véase Silvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press 1990, p. 113.

dar lugar a la revocatoria del mandato a los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho a la resistencia o revuelta que defendía John Locke¹⁵. Antes del surgimiento del Estado de derecho, en caso de opresión de los derechos o de abuso o usurpación del poder, la revolución era la vía de solución a los conflictos entre el pueblo y los gobernantes. Como sustituto de la misma, sin embargo, precisamente surgió 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.

Sin embargo, a pesar de la previsión de los mecanismos de justicia constitucional, debe destacarse que muchas Constituciones aún consagran el derecho ciudadano a la desobediencia civil, respecto de regímenes, legislación y autoridades que contrarían la Constitución. Un ejemplo es el artículo 350 de la Constitución de Venezuela de 1999, en el cual se dispone que:

“El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos”.

Este artículo consagra constitucionalmente lo que la filosofía política moderna ha calificado como desobediencia civil¹⁶, que es una de las formas como se manifiesta el mencionado derecho de resistencia, que tuvo su origen histórico en el antes mencionado derecho a la insurrección que en la teoría política difundió John Locke. Además, tiene su antecedente constitucional remoto en el artículo 35 de la Constitución Francesa de 1793, que era el último de los artículos de la Declaración de los

¹⁵ Véase John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 211 y 221 ss.

¹⁶ Sobre la desobediencia civil y el artículo 350 de la Constitución de Venezuela, véase: María L. Álvarez Chamosa y Paola A. A. Yrady, “La desobediencia civil como mecanismo de participación ciudadana”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7 (Enero-Junio). Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 7-21; Andrés A. Mezgravis, “¿Qué es la desobediencia civil?”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 189-191; Marie Picard de Orsini, “Consideraciones acerca de la desobediencia civil como instrumento de la democracia”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 535-551; y Eloisa Avellaneda y Luis Salamanca, “El artículo 350 de la Constitución: derecho de rebelión, derecho resistencia o derecho a la desobediencia civil”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 553-583.

Derechos del Hombre y del Ciudadano que la precedía, en el cual se estableció que “Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes”.

Esta norma, típica de un gobierno revolucionario como el del Terror, sin duda, fue anómala y desapareció de los anales del constitucionalismo. Sin embargo, ello no ha impedido la aparición en las Constituciones de algunas versiones contemporáneas, no del derecho a la insurrección sino del derecho a la rebelión contra los gobiernos de fuerza, como el consagrado, por ejemplo, en el artículo 333 de la Constitución venezolana que establece el deber de “todo ciudadano investido o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución”, si la misma perdiera “su vigencia o dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”. Es el único caso en el cual una Constitución pacifista como la venezolana de 1999, admite que pueda haber un acto de fuerza para reaccionar contra un régimen que por la fuerza haya irrumpido contra la Constitución¹⁷. El tema central en esta materia, por supuesto, es la determinación de cuándo desaparece la obligación de la obediencia a las leyes y cuándo se reemplaza por la también obligación-derecho de desobedecerlas y esto ocurre, en general, cuando la ley es injusta; cuando es ilegítima, porque por ejemplo emana de un órgano que no tiene poder para legislar, o cuando es nula, por violar la Constitución.

En todo caso, todas estas no son más que manifestaciones del derecho que los ciudadanos tienen a la Constitución y a su supremacía, que es necesario continuar reafirmando y consolidando, sobre todo ante regímenes que en fraude a la Constitución y a la propia democracia, han venido usando sus propias normas para violarlas y demoler las bases de la democracia, tal como ha venido ocurriendo en Venezuela en estos comienzos del Siglo XXI.

II. LAS EXIGENCIAS DE LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL Y LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Si algo caracteriza a las Constituciones rígidas es, precisamente, la previsión en los textos de procedimientos específicos y, en general, complejos para llevar a cabo su revisión, que se diferencian de l procedimiento de formación de las leyes, sea a través de reformas generales o mediante enmiendas o modificaciones puntuales a sus previsiones.¹⁸ Normalmente estos procedimientos de revisión constitucional se

¹⁷ Véase expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia en Venezuela*, Ediciones Libros El Nacional, Caracas 2002, pp. 33 ss.

¹⁸ Véase sobre este tema Allan R. Brewer-Carías, “Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad,” en *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad. Congreso Inter-*

han establecido desde el inicio de la aparición de los Estados o de su reconstitución, como producto de una Asamblea o Convención constituyente que en nombre del pueblo aprobó la Constitución.

El objetivo de estos procedimientos de revisión constitucional como parte del pacto político contenido en la Constitución, es la preservación del mismo, de manera que no puedan éstas ser modificadas unilateralmente por grupos aislados, sino mediante la participación de todas las fuerzas o componentes de la sociedad política. Por ello, incluso, ha sido común en los Estados federales que surgieron como consecuencia de un pacto político entre Estados, el establecer mecanismos para garantizar la participación de éstos en los procesos futuros de revisión constitucional. Así ocurrió, por ejemplo, en la misma Constitución Norteamericana con la cual se inició el federalismo mismo (Art. V) en 1787, en la cual se prevé la ratificación de las enmiendas por tres cuartas partes de las Asambleas legislativas de los Estados o por Convenciones (constituyentes) constituidas en tres cuartas partes de los Estados; y así también se estableció, veintidós años después, en la primera Constitución federal adoptada con posterioridad, la Constitución de los Estados de Venezuela de 1811, en la cual se previó la posibilidad de aprobar reformas por las dos terceras partes de las Legislaturas provinciales (Art. 135).

Conforme a la Constitución de 1999, el principio de la rigidez de la Constitución se reflejó en la previsión de procedimientos específicos para la revisión de la Constitución, de manera tal que en ningún caso puede hacerse una reforma constitucional por la Asamblea Nacional mediante el solo procedimiento de formación de las leyes, exigiéndose siempre para cualquier revisión constitucional, la participación del pueblo como poder constituyente originario.

En tal sentido en la Constitución de 1999 se establecieron tres mecanismos institucionales para la revisión constitucional que se distinguen según la intensidad de las transformaciones que se proponen, y que son las Enmiendas Constitucionales, las Reformas Constitucionales y la Asamblea Nacional Constituyente. Cada procedimiento tiene su sentido y ámbito de aplicación según la importancia de las modificaciones a la Constitución, de manera que para la aprobación de las “enmiendas” se estableció la sola participación del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo aprobatorio; para la aprobación de la “reforma constitucional” se estableció la participación de uno de los poderes constituidos, -la

nacional, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá Colombia, Bogotá, 2005, pp. 108-159; y en *Libro Homenaje al Padre José Del Rey Fajardo S.J.*, Fundación de Derecho Público, Universidad Valle del Momboy, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas Valera, 2005, Tomo II, pp. 977-1011. Igualmente, Allan R. Brewer-Carías, “Modelos de revisión constitucional en América Latina,” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, enero-diciembre 2003, N° 141, Año LXVV, Caracas 2004, pp. 115-154.

Asamblea Nacional- y, además, del pueblo como poder constituyente originario manifestado mediante referendo; y para la revisión constitucional mediante una “Asamblea Nacional Constituyente”, se estableció la participación del pueblo como poder constituyente originario, para primero, decidir mediante referendo su convocatoria, y segundo, para la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente.

Sobre estos tres mecanismos para la revisión constitucional, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que:

“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 iniciativas para proceder a la enmienda, reforma o convocatoria de la Asamblea Constituyente, están consagradas en el texto constitucional de manera expresa”¹⁹.

De lo anterior resulta que no puede utilizarse uno de los procedimientos de revisión constitucional para fines distintos a los regulados en la propia Constitución, pues de lo contrario, se incurriría en un fraude constitucional²⁰, tal como ocurrió con

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

²⁰ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 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 refor-

la reforma constitucional sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, que fue rechazada por voto popular en el referendo del 2 de diciembre de 2007. A ello nos referimos más adelante.²¹

1. *Las Enmiendas constitucionales*

El procedimiento de la Enmienda constitucional tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental (Art. 340).

De acuerdo con el artículo 341, ordinal 1, la iniciativa para la Enmienda puede partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos en el registro civil y electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente de la República en Consejo de Ministros. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requiere la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se debe discutir, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes (Art. 341,2).

De esta norma se deduce, por tanto, que la discusión legislativa de las Enmiendas sólo se produce cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional. Por tanto, si la Enmienda parte de una iniciativa popular o del Presidente de la República, no se somete a discusión ni a aprobación por la Asamblea Nacional, sino que directamente se debe someter a referendo aprobatorio (Art. 341,3 y 4), al cual deben concurrir al menos el 25% de los electores inscritos, bastando para la aprobación que haya mayoría de votos afirmativos (Art. 73).

Conforme a lo establecido en el artículo 346, el Presidente de la República está obligado a promulgar las Enmiendas dentro de los 10 días siguientes a su aprobación.

Por último, la Constitución exige que las enmiendas sean numeradas consecutivamente. Se deben publicar a continuación de la Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

2. *Las Reformas constitucionales*

En cuanto a las Reformas constitucionales, conforme al artículo 342 de la Constitución, tienen por objeto una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de

ma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional". Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 ss.

²¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009.

una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional.

De lo anterior resulta que la diferencia entre la Enmienda y la Reforma es muy sutil: aquella tiene por objeto “la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental”; ésta tiene por objeto, “la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional”. En definitiva, podría decirse que la Enmienda tiene por objeto “añadir o modificar” unos artículos y la Reforma la “sustitución” de unos artículos, pero en uno u otro caso, sin alterar o modificar la estructura fundamental de la Constitución.

Sin embargo, el procedimiento para la Reforma es más complejo, pues requiere que el texto sea discutido y aprobado por la Asamblea Nacional antes de ser sometido a referendo.

En efecto, la iniciativa de la Reforma de la Constitución la puede ejercer la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; el Presidente de la República en Consejo de Ministros o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral (Art. 342).

Conforme al artículo 343, la iniciativa de reforma constitucional debe ser tramitada por la Asamblea Nacional en dos discusiones (Art. 343). El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Asamblea Nacional debe ser sometido a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción (Art. 344).

El pueblo, en el referendo, se debe pronunciar en conjunto sobre la reforma, pero puede votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprueba un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el registro civil y electoral.

La Reforma constitucional se debe declarar aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos (Art. 345).

En caso de que no sea aprobada la reforma, el artículo 345 dispone que la iniciativa de la reforma no puede presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.

El Presidente de la República debe promulgar las reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplica lo previsto en el artículo 216 de la Constitución (art. 346).

3. *La Asamblea Nacional Constituyente*

Por último, como mecanismo de revisión constitucional, la Constitución de 1999, producto de una Asamblea Nacional Constituyente que como institución para la reforma constitucional no estaba prevista ni regulada en la Constitución de 1961; prevé precisamente dicho mecanismo en los artículos 347 y siguientes.

El artículo 347 comienza precisando lo que es lo esencial en este proceso: que el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario²²; y que en consecuencia, en ejercicio de dicho poder, el pueblo puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente “con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”.

La Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1999, por tanto, no está concebida como “poder originario” alguno, el cual siempre queda reservado al pueblo, en forma intransferible. Sin embargo, contradictoriamente se especifica en el artículo 349 que los poderes constituidos no pueden en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, con lo cual la misma podría sobreponerse a los poderes constituidos. Ello abriría la discusión sobre si la Asamblea podría hacer cesar a aquellos.

La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; a los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y al quince por ciento de los electores inscritos en el registro electoral (Art. 348). Esa iniciativa debe formularse ante el Poder Electoral. Una vez formulada la iniciativa, conforme antes se ha mencionado, corresponde al pueblo como poder constituyente originario, convocar la Asamblea Constituyente, por lo que a pesar de que no esté expresamente regulado en el texto de la Constitución, el Consejo Nacional Electoral debe convocar un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre dicha convocatoria, y sobre el estatuto básico de la Asamblea en relación con su integración, forma de elección de sus miembros, misión y duración.²³

Luego de que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de la Asamblea, debe procederse a la elección de los miembros de la misma conforme al resultado de la consulta popular.

²² Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999.

²³ En esta forma por mi parte quedan superadas las dudas que expresé en esta materia en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, tomo I, Caracas 2008, pp. 346-347; y en *Historia Constitucional de Venezuela*, Editorial Alfa, Tono II, pp. 251-252.

La aprobación de la Constitución que emane de la Asamblea Nacional Constituyente que se elija, sin embargo, no está sometida a referendo aprobatorio. En contraste, debe recordarse que la Constitución de 1999, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, fue aprobada mediante referendo del 15 de diciembre de 1999 para poder entrar en vigencia; y que la propia Constitución exige que en los casos de Enmiendas y de Reformas constitucionales, las mismas deben ser sometidas a referendos aprobatorios (Arts. 341 y 344).

III. EL DESPRECIO A LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL EN LA PRÁCTICA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA: LA “REFORMA CONSTITUCIONAL” DE 2007 RECHAZADA POPULARMENTE

Sin embargo, a pesar de estas previsiones constitucionales tan precisas, la práctica constitucional venezolana en la última década lo que ha mostrado es un desprecio abierto al principio de la rigidez constitucional y por tanto a la supremacía constitucional, habiéndose la Constitución modificado o intentado modificar por medios y procedimientos distintos. Esto ocurrió, destacadamente en 2007 cuando se intentó aprobar una “reforma constitucional” que requería la convocatoria de una Asamblea nacional Constituyente.

1. La reforma constitucional de 2007 sancionada por la Asamblea Nacional pero rechazada por el pueblo

A pesar de la previsión expresa de los procedimientos para la reforma constitucional antes indicados, el Presidente de la República de Venezuela, en enero de 2007, al tomar posesión de su segundo mandato presidencial (2007-2013), anunció al país que propondría una serie de reformas a la Constitución de 1999, para cuya elaboración designó un Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución,²⁴ el cual estuvo presidido por la Presidenta de la Asamblea Nacional e integrado por altos funcionarios del Estado, como fueron: el Segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional y otros cuatro diputados, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Trabajo, la Procuradora General de la República, y el Fiscal General de la República. En esta forma, el Presidente de la República comprometió de antemano en su proyecto a los titulares de materialmente, todos los poderes públicos, indicando en forma expresa en el Decreto que el trabajo de dicho Consejo se debía realizar “de conformidad con los lineamientos del Jefe de Estado en estricta confidencialidad” (art. 2).²⁵ Es decir, el Consejo no tenía libertad alguna de pensamiento, y su trabajo debía desarrollarse en estricta confiden-

²⁴ Véase Decreto N° 5138 de 17-01-2007, *Gaceta Oficial*, N° 38.607, de 18-01-2007.

²⁵ Ello también lo declaró públicamente, además, la Presidenta de la Asamblea Nacional al instalarse el Consejo. Véase en *El Universal*, 20-02-2007.

cialidad, lo que de por sí es contrario a los principios que deben guiar cualquier reforma constitucional en un país democrático.

Las pautas para la reforma constitucional que en diversos discursos y alocuciones fue dando el Presidente de la República, apuntaron, por una parte, a la conformación de un Estado del Poder Popular o del Poder Comunal, o Estado Comunal, estructurado desde los Consejos Comunales que ya habían sido creados en 2006, al margen de la Constitución,²⁶ como unidades u organizaciones sociales no electas mediante sufragio universal, directo y secreto y sin autonomía territorial, supuestamente dispuestos para canalizar la participación ciudadana, pero conforme a un sistema de conducción centralizado desde la cúspide del Poder Ejecutivo Nacional; y por la otra, a la estructuración de un Estado socialista, con una doctrina socialista y “bolivariana” como doctrina oficial, sustituyendo al sistema plural de libertad de pensamiento y acción que siempre ha existido en el país y, en particular, sustituyendo la libertad económica y el estado de economía mixta que siempre ha existido, por un sistema de economía estatista y colectivista, de capitalismo de Estado, sometido a una planificación centralizada, minimizando el rol del individuo y eliminando todo vestigio de libertad económica y de propiedad privada.

Es decir, el objetivo definido por el Presidente era transformar radicalmente al Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, lo que no podía realizarse mediante el mecanismo de “reforma constitucional” que regula la Constitución, sino que exigía, conforme a su artículo 347, que se convocara y eligiera una Asamblea Nacional Constituyente, lo que, por supuesto, hubiera podido implicar que la reforma se le escapara de su control férreo.

El 2 de noviembre de 2007, la Asamblea Nacional, luego de haberle dado tres discusiones en algo más de un mes al Anteproyecto de reforma que el Presidente de la República le había presentado el 15 de agosto de 2007,²⁷ sancionó el proyecto de reforma a la Constitución de 1999, el cual fue sometido a referendo que se fijó para

²⁶ Ley de Consejos Comunales, *Gaceta Oficial*, N° 5806 Extra., 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, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67

²⁷ 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*. El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Caracas, Atenea, 1 de julio de 2007.

el 2 de diciembre de 2007, en el cual, como se ha dicho, el poder constituyente originario se pronunció por rechazarlo por la mayoría de votos.

La rechazada reforma, en todo caso, era una propuesta de modificación constitucional que buscaba transformar aspectos esenciales y fundamentales del Estado, por lo que, sin duda, de haber sido aprobada, hubiera sido una de las más sustanciales de toda la historia constitucional de Venezuela. Con ella, en efecto, se buscaba cambiar radicalmente el modelo de Estado Descentralizado, Democrático, Pluralista y Social de Derecho que, con todos sus problemas, está regulado en la Constitución de 1999, por el de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista, con una doctrina oficial “bolivariana”, que se identificaba como “el Socialismo del Siglo XXI”²⁸ y un sistema económico de capitalismo de Estado. Esa reforma se sancionó, como se ha dicho, conforme a la propuesta que durante 2007 formuló el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, burlando el procedimiento que la Constitución requería para un cambio tan fundamental. Se trataba, por tanto, de una reforma fraudulenta o realizada en fraude a la Constitución, pues se ha utilizado para ello un procedimiento previsto para otros fines, engañando al pueblo.²⁹

La consecuencia de esta propuesta de reforma a la Constitución en relación con los ciudadanos, era que, con la misma, de haber sido aprobada, se hubiera establecido en Venezuela, formalmente, una ideología y doctrina de Estado, de corte socialista y supuestamente “bolivariana”, la cual, en consecuencia, a pesar de su imprecisión -y he allí lo más peligroso-, se pretendía que fuera una doctrina “oficial”, y por tanto, 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 la reforma, todos los ciudadanos hubieran tenido el deber de contribuir activamente en la implementación de la doctrina oficial del Estado. En ello no hubiera podido admitirse 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 considerase que contribuía 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 haber dado lugar a sanciones, incluso, penales. Se trataba de crear un pensamiento único, que constitucionalmente no hubiera admitido disidencia.

²⁸ 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.

²⁹ Sobre el concepto de fraude a la Constitución 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.

En todo caso, lo que planteó el Presidente como “reforma constitucional”, lo que propuso su Consejo Presidencial y lo que sancionó la Asamblea Nacional en noviembre de 2007, como se ha dicho, evidentemente no constituía “una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus 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”, el cual se desarrolla mediante la sola discusión y sanción del proyecto por la Asamblea Nacional y posterior sometimiento a referendo aprobatorio. En efecto, lo que se sancionó por la Asamblea nacional como “reforma constitucional” en realidad buscaba:

Primero, transformar el Estado en un **Estado Socialista**, con una doctrina política oficial de carácter socialista, que se denomina además como “doctrina bolivariana”, con lo cual se eliminaba toda posibilidad de pensamiento distinto al oficial y, por tanto, toda disidencia, pues la doctrina política oficial se incorporaba en la Constitución, como política y doctrina del Estado y la Sociedad, constituyendo un deber constitucional de todos los ciudadanos cumplir y hacerla cumplir. Con ello, se sentaban las bases para la criminalización de la disidencia.

Segundo, transformar el Estado en un **Estado Centralizado**, de poder concentrado bajo la ilusión del Poder Popular, lo que implicaba 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 eran electos, y que son controlados desde la Jefatura del gobierno y para cuyo funcionamiento, el instrumento preciso era el partido único que el Estado ha tratado de crear durante 2007.

Tercero, transformar el Estado en un **Estado de economía estatista, socialista y centralizada**, propia de un capitalismo de Estado, con lo que se eliminaba la libertad económica y la iniciativa privada, y desaparecía la propiedad privada, que con la reforma hubieran 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 dependía, y a cuya burocracia quedaba sujeta la totalidad de la población. Ello chocaba, sin embargo, con las ideas de libertad y solidaridad social que se proclamaban en la propia Constitución, sentando las bases para que el Estado sustituyera a la propia sociedad y a las iniciativas particulares, minimizándolas.

Cuarto, transformar el Estado 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 aseguraba

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.

Quinto, transformar el Estado en un **Estado Militarista**, dado el rol que se le daba 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.³⁰

Lo que se sancionó como proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, en realidad, 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 lo advirtieron reiteradamente las instituciones más representativas del país.³¹ Incluso, 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...”.

³⁰ Véase sobre estas reformas, Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

³¹ En tal sentido se pronunciaron, 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 la Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (02-11-2007). Incluso, es significativo que el día 5 de noviembre de 2007, el general Raúl Baduel, quien fuera Ministro de la Defensa del Presidente Chávez hasta julio de 2007, se hubiera pronunciado públicamente sobre el tema advirtiendo sobre el proceder de los Poderes Ejecutivo y Legislativo “que innecesariamente y de forma atropellada, mediante procedimientos fraudulentos, quieren imponer una propuesta que requiere una consulta más amplia a través de una Asamblea Nacional Constituyente”; que con ello, ambos Poderes “le están quitando poder al pueblo alterando los valores, los principios y la estructura del Estado sin estar facultados para ello, ya que el Poder Constituyente reside en el pueblo y es el único capaz de llevar a cabo un cambio de esa magnitud”, que “esta propuesta de reforma sólo le está quitando poder al pueblo por dos vías, primero, porque usurpa de manera fraudulenta el Poder Constituyente del pueblo y segundo, porque las autoridades de la nueva geometría del poder que se crearía no serían elegidas por el pueblo”; y que “de culminar este proceso con la aprobación del mismo por las vías propuestas y la Asamblea Nacional, se estaría consumando en la práctica un golpe de Estado, violando de manera descarada el texto constitucional y sus mecanismos e introduciendo cambios de manera fraudulenta”, *El Universal*, Caracas, 6-11-07.

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 considerado 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.”³²

Y es que, en efecto, la reforma constitucional sancionada el 2 de noviembre de 2007 era de tal trascendencia, que así, incluso, lo reconocieron, quizás sin darse cuenta, los propios diputados de la Asamblea Nacional cuando dispusieron que con la misma se sustituyera completamente la Constitución de 1999, ordenando a tal efecto, en la Disposición Final, que la Constitución -de haber sido aprobada por el pueblo- 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, su-

³² 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>

primiéndose y sustituyéndose de acuerdo al contenido de esta Reforma así como las firmas, fechas y demás datos de sanción y promulgación”.

Es decir, de haberse aprobado la reforma por referendo, la Constitución hubiera tenido que conocerse como la “Constitución de 2007,” es decir, una Constitución diferente, como efectivamente resultaba de su contenido. Por lo demás, con esa Disposición final se le pretendía dar carta blanca, no se sabe a quién, para que cambiase otras normas constitucionales sin procedimiento constitucional alguno, como ya ocurrió con la “reimpresión” de la Constitución de 1999, en marzo de 2000.³³

En todo caso, fue la voluntad de llevar adelante la reforma 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 era un común denominador del régimen instalado en el país a partir de 1999, 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, o sea, 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 legalidad establecido”,³⁴.

Esto como se dijo anteriormente, ya había ocurrido en febrero de 1999, mediante la convocatoria del referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente que no estaba entonces prevista en la Constitución vigente de 1961³⁵; luego ocurrió con la emisión por dicha Asamblea Constituyente, después de que la nueva Constitución de 1999 ya se había aprobado por referendo popular, el “Decreto del Régimen Transitorio de los Poderes Públicos” que obviamente no fue sometido a aprobación popular³⁶; y continuó ocurriendo en los últimos años, con la destrucción progresiva y sistemática de la democracia y de las instituciones del Estado de derecho, utilizán-

³³ *Gaceta Oficial* N° 5453 Extra. de 24-03-2000.

³⁴ Véase la sentencia N° 74 de 25-01-2006 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en *Revista de Derecho Público*, N° 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, pp. 76 ss..

³⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999.

³⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

dose sus instituciones desde el ejercicio del poder, secuestrando de los derechos y libertades públicas³⁷.

En 2007, una vez más, para sancionar una reforma a la Constitución se utilizaron fraudulentamente sus propias previsiones pero para fines distintos a los establecidos en ellas, acudiéndose al procedimiento de “reforma constitucional” (art. 342), pero para 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 se buscaba que desapareciera la democracia representativa, la alternabilidad republicana y toda idea de descentralización del poder, se retrocedía en materia de protección de los derechos humanos, y se concentraba 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”³⁸.

Con las reformas sancionadas por la Asamblea, además, materialmente desaparecía la democracia representativa y las autonomías político territoriales, buscando sustituírsela por un esquema estatal centralizado supuestamente montado sobre una democracia “participativa y protagónica” que estaba controlada total y centralizadamente desde arriba, por el Jefe de Estado, en la cual quedaba proscrita toda forma de descentralización política y autonomía territorial, y que a la vez, restringía los mecanismos de participación política que estaban directamente regulados en la Constitución, como son los referendos y la participación de la sociedad civil en los Comité de Postulaciones de altos funcionarios.

³⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, “El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en “Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta “dictadura de la democracia” que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional)” en el libro *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, FUNEDA, Caracas 2007, pp. 13-74. Véase también, “Constitution Making in Defraudation of the Constitution and Authoritarian Government in Defraudation of Democracy. The Recent Venezuelan Experience”, en *Lateinamerika Analysen*, 19, 1/2008, GIGA, Germa Institute of Global and Area Studies, Institute of latin American Studies, Hamburg 2008, pp. 119-142.

³⁸ 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.

En efecto, el texto que había sancionado la Asamblea Nacional de Venezuela el 2 de noviembre de 2007, como reforma constitucional, evidentemente que no constituía “una revisión parcial de la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional”, que era lo que conforme al artículo 342 podía 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, era una total transformación de Estado, que requería de 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.

Afortunadamente, fue el pueblo, consultado en referendo el 2 de diciembre de 2007, el que rechazó la reforma propuesta, la cual por tanto no se pudo materializar.³⁹ Pero en realidad, de haber funcionado los mecanismos institucionales para la protección del Estado de derecho, el referendo convocado para el 2 de diciembre de 2007 hubiera podido detenerse por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como supremo guardián de la Constitución. La Sala, sin embargo, renunció a cumplir su obligación y se negó sistemáticamente a controlar la constitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional.

2. La renuncia por parte del Juez Constitucional a controlar el fraude a la Constitución perpetrado con la reforma constitucional de 2007

En efecto, ante la reforma constitucional de 2007 efectuada violando la propia Constitución, la Jurisdicción Constitucional atribuía a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 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

³⁹ Tomando en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral en día 2 de diciembre en la noche, de un universo de más de 16.109.664 de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9.002.439 votantes, lo que significó un 44.11% de abstención; y de los electores que votaron, votaron por rechazar la reforma (voto NO) por el Bloque de artículos marcado A, 4.504.354 de votantes, con 50.70% y por el Bloque de artículos marcado B, 4.522.332 de votantes, con 51.05%. Es decir, sólo votaron por aprobar la reforma (voto SÍ), por el bloque A 4 379 392 votantes, con 49.29%; y por el bloque B 4.335.136 votantes con 48.94%. Ello equivale a que sólo el 28% del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral votaron por aprobar la reforma constitucional. En dicho referendo, por tanto, en realidad, no fue que “triunfó” el voto NO por poco margen, como aludió el Presidente de la República, Hugo Chávez, sino que lo que ocurrió fue que su 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 pronunciarse por la reforma.

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 contenía el proyecto debía haberse sometido al procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente conforme al artículo 347 y siguientes del texto fundamental.

En todas y cada una de las sentencias que dictó la Sala Constitucional en octubre y noviembre de 2007, que resolvieron las diversas acciones intentadas contra dichos actos, 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.⁴⁰

La primera decisión en esta materia, se adoptó por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 1974 de 23 de octubre de 2007, (Ponencia Luisa Estella Mora-

⁴⁰ La primera sentencia en la materia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional fue la 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>. Véase además, entre otras: 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> ; 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>; 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>; 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); 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>; sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, No 2198 del 23 de Noviembre de 2007, *Caso Moisés Troconis Villareal* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2198-231107-07-1645.htm>; 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>

les) 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)”⁴¹.

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 posible sanción, en ese momento, 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

⁴¹ Véase Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 1974 de 23 de octubre de 2007, *Caso José Ignacio Guédez Yépez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1974-231007-07-1055.htm>

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 del accionante, constituye una amenaza de lesión constitucional”⁴².

Posteriormente, mediante sentencia N° 2042 (Ponencia de Francisco A. Carrasquero), dictada en el Caso *Néstor Luís 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 inadmisibile 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.”⁴³

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 Constitución 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

⁴² *Ibidem*

⁴³ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, Caso *Néstor Luís Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>

sólo se limitó a señalar la presunta inconstitucionalidad del aludido proyecto de reforma”⁴⁴.

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.”⁴⁵

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”⁴⁶.

A la anterior decisión N° 2042 -Caso *Néstor Luis 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. 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*)⁴⁷ y de 13 de noviembre de 2007 (N°

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ 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, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 489-491.

⁴⁷ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 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>

2147, caso *Rafael Ángel Briceño*)⁴⁸, 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”⁴⁹, 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.”⁵⁰ 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”⁵¹, 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”⁵².

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 externos, 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”.⁵³

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, de-

⁴⁸ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 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>

⁴⁹ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 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.

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ *Ibidem*

⁵² *Ibidem*

⁵³ *Ibidem*

clarando 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**”⁵⁴.

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”.⁵⁵

La comentada sentencia N° 2191⁵⁶, se dictó en paralelo con la sentencia N° 2193 del mismo día 22 de noviembre de 2007 (Ponente: Carmen Zuleta de Merchán), dictada en el Caso *Luis Hueck Henríquez*⁵⁷, 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

⁵⁴ *Ibídem*

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 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>.

⁵⁷ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 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>

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”⁵⁸.

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”⁵⁹, 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”⁶⁰. 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”⁶¹.

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 tanto, no se cumple con el requisito de la inmediatez de la lesión”⁶², razón por la cual declaró la inadmisibilidad de la acción.

En otra sentencia N° 2198 de 23 de noviembre de 2007 (Ponente: Arcadio Delgado Rosales), Caso *Moisés Troconis Villarreal*⁶³, 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

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ *Ibidem*

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Ibidem*

⁶² *Ibidem*

⁶³ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, N° 2198 de 23 de Noviembre de 2007, Caso *Moisés Troconis Villarreal* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2198-231107-07-1645.htm>

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.”⁶⁴

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”.⁶⁵ 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 N° 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 evidencian de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales”, por lo cual declaró inadmisibile la acción 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 N° 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

⁶⁴ *Ibidem*

⁶⁵ *Ibidem*

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.”⁶⁶

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.”⁶⁷

En la misma orientación restrictiva de las anteriores sentencias, la Sala Constitucional mediante sentencia N° 2211 (Ponente: Arcadio Delgado Rosales) de 29 de noviembre de 2007, Caso *Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri*⁶⁸, 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 im-

⁶⁶ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2042 de 2 de Noviembre de 2007, Caso *Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>.

⁶⁷ *Ibidem*

⁶⁸ 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>

pidió 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.

En todo caso, la actitud de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en 2007 al renunciar a ejercer su rol de guardián de la Constitución, no es de extrañar. El día 17 de agosto de 2007, sólo dos días después de que el Presidente de la República había presentado su Anteproyecto de reforma constitucional 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, 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 interpretarla y a conocer las acciones de nulidad”.⁶⁹

Y eso fue, precisamente, lo que decidió la Sala Constitucional en su sentencia N° 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 Presidenta, pues no se inhibió como hubiera correspondido en un Estado de derecho al haber adelantado públicamente opinión sobre lo decidido comprometiendo su imparcialidad⁷⁰, declarando como “**improponible**” una

⁶⁹ Reseña del periodista Juan Francisco Alonso, en *El Universal*, Caracas 18-08-07.

⁷⁰ 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

acción de inconstitucionalidad contra el acto de la Asamblea Nacional que había sancionado la reforma constitucional.⁷¹

Al contrario, la inconstitucionalidad en el procedimiento de revisión constitucional debía 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.

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 N° 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.

Como se dijo, a pesar de la renuncia por arte de la Jurisdicción Constitucional de controlar la constitucionalidad del irregular procedimiento seguido buscando modificar sustancialmente el orden constitucional sin convocar una Asamblea Nacional Constituyente como correspondía, fue el pueblo el que rechazó la inconstitucional reforma constitucional planteada en 2007.

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.”

⁷¹ Véase la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 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>.

IV. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES REALIZADAS SIN SEGUIR LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

Por otra parte, el desprecio a la supremacía y rigidez constitucional durante la última década en Venezuela, aparte de intentos de reforma constitucional como el realizado en 2007, se ha materializado en una serie de reformas a la Constitución efectuadas en varias oportunidades en forma completamente irregular, sin seguirse procedimiento alguno para ello, afectando gravemente la certeza sobre el propio orden constitucional.

1. *Las primeras discrepancias entre el texto constitucional sancionado por la Asamblea Nacional Constituyente en noviembre de 1999, que fue sometido a aprobación popular, y el publicado oficialmente el 30 de diciembre de 1999.*

La Constitución vigente de 1999,⁷² fue sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente el 15 de noviembre de 1999, y su texto fue divulgado para el conocimiento del pueblo a los efectos de realización de referendo aprobatorio fijado para el 15 de diciembre de 1999, en el cual el texto constitucional fue aprobado. La Constitución fue luego proclamada el 20 de diciembre de 1999 por la misma Asamblea Constituyente que la había redactado, y posteriormente fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999.

Sin embargo, lo que se publicó en esta *Gaceta Oficial*, no fue el texto aprobado popularmente y proclamado por la Asamblea Constituyente, sino un texto distinto al cual se introdujeron subrepticamente modificaciones indebidas.

La más notoria de esas modificaciones, que citamos como ejemplo, fue la efectuada al texto del artículo 317 de la Constitución destinado a regular el principio de la legalidad tributaria. En el texto constitucional sometido a la aprobación popular en el referéndum de 15 de diciembre de 1999, en efecto, en el artículo 317 se dispuso que las rebajas y exenciones de impuestos sólo podían ser establecidas “por la ley que cree el tributo correspondiente”; sin embargo, en el texto publicado quince días después, el 30 de diciembre de 1999, se indicó que dichas rebajas y exenciones de impuestos debían ser establecidas “por las leyes.”

Se cambió, en esa forma, sustancialmente, un principio constitucional de orden tributario que tal como había sido aprobado por el pueblo, ponía fin a las zonas francas y a los beneficios fiscales que estaban previstos en leyes distintas a las que creaban los respectivos tributos. El texto originalmente aprobado por el pueblo podría haberse considerado inconveniente, pero así había sido aprobado, y nadie podía arrogarse la potestad de cambiar la voluntad popular, salvo el propio pueblo. Sin

⁷² Sobre el proceso de aprobación de la Constitución de 1999 véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Caracas 2004.

embargo, algún “corrector” de pruebas de la Gaceta Oficial corrigió supuestos errores del texto, usurpando la voluntad popular.

Es decir, en los 15 días que separaron el hecho de la aprobación popular de la Constitución y su posterior publicación oficial, se cambió el texto constitucional sin que los cambios hubiesen sido aprobados por el pueblo mediante referendo. Ello afectó la seguridad jurídico-constitucional, al no tenerse certeza de qué fue lo realmente aprobado por el pueblo como Constitución.

2. La primera “reforma constitucional” efectuada el 22 de diciembre de 1999 en relación con el régimen constitucional transitorio, sin respetarse los procedimientos previstos en el texto constitucional para su reforma constitucional

Pero además, en esos mismos días finales de diciembre de 1999, la Constitución sufrió su primera reforma, antes incluso de ser publicada, sin seguirse los procedimientos previstos en ella para las reformas.

En la Constitución, como se dijo, como texto supremo y rígido y como manifestación formal de seguridad jurídica, se establecieron los medios y mecanismos particulares para su revisión (arts. 340 a 349), excluyéndose por supuesto la posibilidad de modificación constitucional mediante el procedimiento de formación de las leyes o mediante cualquier otro medio distinto al previsto constitucionalmente, donde siempre se requiere además, siempre la participación del pueblo.⁷³ La consecuencia de estos procedimientos específicamente previstos en la Constitución para su revisión, es que cualquier modificación de la misma realizada en cualquier forma sin respetarse los mismos, debe considerarse ilegítima y contraria a la seguridad jurídica. En ello consiste la seguridad jurídica que derivaba del texto constitucional, a los efectos de que el administrado pueda tener certeza sobre el texto vigente y que le es aplicable.

Sin embargo, lo cierto, en Venezuela, fue que a la semana de haberse aprobado popularmente la Constitución en el referendo del 15 de diciembre de 1999, y luego de que fuera proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente que la había redactado y sancionado el 20 de diciembre de 1999, la Constitución sufrió su primera “reforma” fundamental el día 22 de diciembre de 1999, mediante un “Decreto de Régimen de Transición del Poder Público”⁷⁴ sancionado por la misma Asamblea Nacional Constituyente, sin aprobación popular, por supuesto, sin haberse seguido las pautas para la reforma de la Constitución, y sin haber tenido poder ni potestad alguna para ello; Decreto en el cual dictó un régimen constitucional transitorio dis-

⁷³ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 84, Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

⁷⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29-12-99. Véase sobre este Decreto los comentarios que hicimos en Allan R. Brewer-carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

tinto al previsto en el texto aprobado por el pueblo. La Asamblea con ello, dispuso un régimen constitucional para supuestamente “permitir la vigencia inmediata de la Constitución” (art. 1), y “hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999,” distinto al que estaba establecido en las Disposiciones Transitorias de la propia Constitución. A tal efecto, en dicho Decreto se procedió a eliminar el antiguo Congreso y a crear y nombrar una Comisión Legislativa Nacional transitoria que funcionó como Poder legislativo no electo popularmente hasta que la nueva Asamblea Nacional fuera electa en 2000; a la disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados y a la creación y el nombramiento de sendas Comisiones Legislativas Estadales igualmente por personas no electas popularmente; al establecimiento de un régimen de control de Alcaldías y Concejos Municipales; a la eliminación de la Corte Suprema de Justicia, la creación de las salas del Tribunal Supremo y de sus Salas, la designación de sus Magistrados sin seguirse las previsiones constitucionales para ello y la creación de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial que ha seguido existiendo hasta el presente, habiendo quedando en suspenso *sine die* las normas constitucionales sobre ingreso, estabilidad y remoción de los jueces, atribuyendo a dicha Comisión la función disciplinaria respecto de los jueces; a la designación de los titulares de los órganos del Poder Ciudadano y del Poder Electoral. A pesar del que el Tribunal Supremo de Justicia, decidiendo en su propia causa consideró que el régimen transitorio tenía rango y naturaleza constitucional (sentencia N° 4 de fecha 26 de enero de 2000, *Caso Eduardo García*),⁷⁵ la situación de inseguridad jurídica fue catastrófica, habiendo admitido el propio Tribunal Supremo en otra decisión de 2000 (sentencia N° 180 de 28 de marzo de 2000, *caso: Allan R. Brewer-Carías y otros*),⁷⁶ que en el país existían dos regímenes constitucionales transitorios: 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 aprobase toda la legislación que preveía la propia Constitución de 1999, lo cual ha durado tiempo inerminal.

3. *Las “reformas” efectuadas a la Constitución el 24 de marzo de 2000 mediante la “republicación” del texto de la Constitución*

Con posterioridad, la seguridad jurídica constitucional respecto de la certeza de las normas vigentes, fue de nuevo gravemente lesionada el 24 de marzo de 2000, cuando se produjo otra ilegítima “reforma” del texto constitucional que había sido originalmente publicado en la *Gaceta Oficial* No. 36.860 del 30 de diciembre del 30 de diciembre de 1999, y que se efectuó irregularmente, mediante la “republicación”

⁷⁵ Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, pp. 93 y ss.

⁷⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.884 de 03-02-00.

del texto en *Gaceta Oficial* N° 5453 Extraordinario de 24 de marzo de 2000. en la cual, además de aparecer por primera vez publicado un texto de una supuesta *Exposición de Motivos* de la Constitución, antes desconocida;⁷⁷ se efectuaron al articulado de la Constitución diversas supuestas “correcciones de estilo” que en algunos casos llegaron a cambiar su significado.

En esta forma, a pesar de la rigidez constitucional que deriva de los procedimientos previstos para la reforma o enmienda de la Constitución, a los tres meses de haberse publicado originalmente la Constitución, se “republicó” una nueva versión del texto constitucional, que modificaba el aprobado por el pueblo en el referendo de diciembre de 1999.

Este hecho constitucional, de insólitas consecuencias, como se dijo se produjo mediante una “republicación” del texto de la Constitución, en la cual además, se agregó, como antes se dijo, una *Exposición de Motivos*.

En efecto, en la publicación del texto de la Constitución que se efectuó en la *Gaceta Oficial* No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999, como se dijo, no se incluyó “Exposición de Motivos” alguna que explicara o justificara su redacción, pues la misma nunca se elaboró durante los debates, ni llegó a ser discutida en los mismos, ni aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente durante los meses de redacción de la Constitución hasta noviembre de 1999, ni fue divulgada para el conocimiento popular con ocasión del referendo aprobatorio, ni fue proclamada por la Asamblea, por lo que no fue publicada en diciembre de 1999.

Sin embargo, en la “republicación” del texto constitucional en la *Gaceta Oficial* N° 5453 Extraordinario de 24 de marzo de 1999, como se dijo, se le incorporó al texto una “Exposición de Motivos,” que supuestamente habría sido adoptado por decreto de la Asamblea Nacional Constituyente en su sesión final del 30 de enero de 2000, celebrada en Ciudad Bolívar.⁷⁸ Pero lo cierto es que a pesar de ello, el texto

⁷⁷ Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la ilegítima ‘Exposición de Motivos’ de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2, enero-junio 2000, Editorial Sherwood, Caracas 2000, pp. 47-59.

⁷⁸ A esa sesión no acudí, a pesar de haber sido Miembro de la Asamblea Constituyente, consideramos que la Asamblea había cesado en sus funciones. El hecho de nuestra “ausencia” de dicha sesión, sin embargo, fue expresamente manifestado por los redactores de la mencionada *Exposición de Motivos*, para dejar constancia expresa de ello, lo que sin embargo no se expresó respecto de los otros constituyentes que no asistieron a dicha sesión. Así consta de la página 15 de *Gaceta Oficial*, donde se constata que la palabra “ausente”, sin embargo, no se colocó a continuación del nombre de los otros veintiocho (28) Constituyentes que no asistieron a la Sesión, según consta de la *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre 1999-Enero 2000, Caracas 2000, Sesión del 30-01-2000, p. 2. Después de aprobada la Constitución por el pueblo el 15 de diciembre de 1999, consideramos ilegítimos todos los supuestos “actos constituyentes” dictados por la Asamblea Nacional Constituyente luego de haber sido *proclamada* por la mis-

de la Exposición ni siquiera fue conocido con anterioridad a dicha fecha ni tampoco en los dos meses que transcurrieron desde dicho decreto y la republicación en la *Gaceta Oficial* el día 24 de marzo de 2000. Dicha “Exposición de Motivos” por tanto, no es tal, y menos puede considerarse que habiendo sido aprobada el 30 de enero de 2000, pueda supuestamente ser la Exposición de una Constitución que había sido publicada un mes antes, el 30 de diciembre de 1999, cuando en su propio texto se evidencia que el mismo, en realidad, a lo que se refiere es al texto que fue “corregido,” y publicado el 24 de marzo de 2000, y no al que supuestamente se “explica” publicado en diciembre de 1999..

Dicho texto, contiene en muchos casos solo la “interpretación” derivada de criterio “personal” de quien o quienes redactaron la “Exposición”, estableciendo incluso, arbitrariamente, supuestas “orientaciones” que debían ser seguidas por el legislador, y que nunca fueron siquiera discutidas en la Asamblea, ni en sus Comisiones ni en las discusiones o comentarios formales o informales de quienes intervinieron en la redacción de su articulado. Ello es notorio, por ejemplo, en lo que se refiere al Capítulo I (*De la garantía de esta Constitución*) del Título VIII (*De la protección de esta Constitución*), en la cual, si bien se explica correctamente la orientación general del sistema de justicia constitucional mixto o integral que se consolidó en la Constitución; sin embargo, se hacen afirmaciones, se emiten conceptos y se proponen futuras regulaciones legales que no responden a lo que fue la intención de los Constituyentes.⁷⁹

Pero la inseguridad jurídica sobre el texto constitucional no sólo quedó en la ilegítima incorporación al mismo de una “Exposición de Motivos” agregada tres meses después de su inicial publicación el 30 de diciembre de 1999, sino que se agravó con ocasión de la “republicación” del texto efectuada el 24 de marzo de 2000, supuestamente para corregir “errores de gramática, sintaxis y estilo” del mismo, cuando en realidad, en muchos casos de lo que se trató fue de un nuevo texto constitucional, que no fue aprobado por el pueblo en el referéndum del 15 de diciembre de 1999, y que, por tanto, no puede considerarse como “la Constitución.”

ma Asamblea, el 20 de diciembre de 1999, razón por la cual la última oportunidad en la que asistimos a sus sesiones fue, precisamente, ese día 20-12-99; excepción hecha de la Sesión del 25-01-2000, después de publicada la Constitución, en la cual se inició la discusión de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Capital, *Única competencia legislativa* que se había asignado a la Asamblea Nacional Constituyente en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución.

⁷⁹ Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la ilegítima ‘Exposición de Motivos’ de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2, enero-junio 2000, Editorial Sherwood, Caracas 2000, pp. 47-59

Lo cierto, en todo caso, es que después del 24 de marzo de 2000, se puso en vigencia una “nueva versión” de la Constitución que, además de tener corregidos supuestos “errores de gramática, sintaxis y estilo,” introdujo una serie de cambios en el texto constitucional, que excedían las simples correcciones, apoderándose la inseguridad jurídica del texto constitucional. Ello motivó, incluso, a que fuera el propio Fiscal General de la República el que introdujera un recurso de interpretación ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para determinar *cuál era el texto constitucional vigente*. Dicho recurso aún cuando supuestamente habría sido resuelto en junio de 2003, según se anunció en la prensa⁸⁰, indicándose que en la anunciada sentencia se decía que el texto constitucional vigente era el que se había publicado el 30 de diciembre de 1999, el texto de la sentencia jamás fue publicado.

Por supuesto, si algo imponía la seguridad jurídica era establecer que el texto de la Constitución aprobado en el referéndum del 15 de diciembre de 1999 que era el que debió haberse publicado en 30 de diciembre de 1999 *era el texto oficial*, aún cuando tuviese errores de gramática, sintaxis o estilo. Una “reimpresión” por error de copia, no puede “corregir” el texto aprobado por el pueblo. Incluso, conforme al artículo 4 de la vieja y aún vigente Ley de Publicaciones Oficiales de 1941, que se invocó en el *Aviso Oficial* para la nueva publicación de la Constitución, permite la republicación sólo “cuando haya evidente discrepancia entre el original y la impresión de una ley,” que es cuando la misma puede volver a publicarse, corregida, en la *Gaceta Oficial*.

En el caso de la republicación de la Constitución de 1999 el 24 de marzo de 2000, la misma, en realidad, no obedeció a que hubiera discrepancia entre el “original” aprobado en el referéndum, y el texto publicado en *Gaceta Oficial* el 30 de diciembre de 1999, sino que, en realidad, de lo que se trató fue de un texto que es *distinto del original* aprobado por el pueblo e incluso del publicado el 30 de diciembre de 1999, y que se republicó por supuestos “errores de gramática, sintaxis o estilo” del texto original. Esto significó, en definitiva, que alguien ilegítimamente se erigió en “órgano constituyente,” usurpó la soberanía popular y pretendió dar una nueva versión de la Constitución distinta a la aprobada en el referéndum del 15 de diciembre de 1999.

En algunos casos, la versión publicada el 24 de marzo de 2000, como hemos dicho, pretendía “corregir” errores de sintaxis y de gramática. Así sucedió, por ejemplo, con la eliminación del texto de la Constitución publicada en marzo de 1999, de las palabras “Fiscala” (art. 284) y “estudiantas” (art. 109) que no existen en castellano y que aparecían en el texto publicado en diciembre de 1999. Igualmente, en el nuevo texto se corrigieron múltiples errores de redacción.

⁸⁰ Véase en *El Universal*, Caracas 13-06-2003.

En otros casos, en la versión publicada el 24 de marzo de 2000, se agregaron, eliminaron y cambiaron palabras y frases, en muchos casos incluso modificando el sentido de la regulación inicial constitucional. Entre las “modificaciones” más destacadas al texto constitucional, y que como supuestas “correcciones” cambiaron totalmente el sentido del texto de la Constitución, se pueden mencionar, por ejemplo, las siguientes:

Primero, el agregado de la palabra “nacional” para calificar un servicio público como el de salud. En un Estado federal, no es lo mismo, que se hiciera referencia en los artículos 84 y 85 del texto original publicado en diciembre de 1999, al “servicio público de salud,” lo que implicaba una competencia constitucional concurrente entre los diversos niveles territoriales del Poder Público (Poderes Nacional, Estatal y Municipal); a que con la “corrección” del texto en la edición de marzo de 2000, se califique dicho servicio público identificándolo como “servicio público *nacional* de salud.” Ello, en definitiva, constituyó una modificación constitucional incorporando una inadmisibles “nacionalización” del servicio público de salud, contrario a la idea misma de un “Estado Federal Descentralizado” (art. 4) y a las competencias que en la materia se atribuyen además de al Poder Nacional, a los Estados (art. 164, ordinal 8), y a los Municipios (art. 178, ordinal 5°).

Segundo, el agregado de la palabra metropolitano, para calificar a los distritos. En el régimen municipal regulado en la Constitución, no es lo mismo que el artículo 170 diga, como estaba en la versión inicial de la Constitución de diciembre de 1999, que los Municipios podían agruparse “en distritos,” a que se haya modificado el texto y se diga ahora en la versión de marzo de 2000, que sólo se pueden agrupar en “distritos metropolitanos,” lo que significó una modificación constitucional que eliminó la agrupación de municipios rurales o en zonas no urbanas.

Tercero, la sustitución de la expresión “con el acuerdo” del Consejo de Ministros a “en acuerdo con” el Consejo de Ministros. No es lo mismo que artículo 214 diga, como decía en la versión original de la Constitución de diciembre de 1999, que el veto presidencial a las leyes debía ser decidido por el Presidente de la República “*con acuerdo del* Consejo de Ministros,” que es una de las maneras de decidir del Presidente, pues él preside el Consejo de Ministros; a establecer como se hizo en la “modificación” efectuada con la republicación de marzo de 2000, que la decisión del Presidente en la materia debe adoptarla “*en acuerdo con el* Consejo de Ministros” como si éste fuera un órgano aparte en la estructura orgánica del Poder Ejecutivo, en acuerdo con el cual el Presidente supuestamente decide.

La Constitución es el cuerpo normativo de mayor jerarquía en el país; y se caracteriza, además, por su rigidez, es decir, que su modificación sólo puede ser adoptada conforme a los procedimientos de revisión constitucional regulados en la propia Constitución (arts. 340 y siguientes). No tiene sentido, entonces, y es contrario a la seguridad jurídica, que se hayan introducido modificaciones al texto constitucional,

como las indicadas, mediante una supuesta “corrección de errores de gramática, sintaxis y estilo,” que son inconstitucionales. La Constitución es algo serio, pero por lo visto así no la percibieron quienes hicieron las “correcciones” reseñadas, atentando gravemente contra la seguridad jurídica del país.

IV. LAS “REFORMAS CONSTITUCIONALES” REALIZADAS A TRAVÉS DE LEGISLACIÓN ORDINARIA

Uno de los aspectos más graves del proceso de desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela, en desprecio de la rigidez constitucional, ha sido la introducción de reformas constitucionales mediante legislación ordinaria, lo que ha ocurrido a raíz del rechazo popular a la reforma constitucional de 2007, como reacción autoritaria a la voluntad popular. En efecto, en relación con dicho proyecto de reforma constitucional, en burla a la voluntad popular y en fraude a la Constitución, desde antes de que se efectuara dicho referendo, la Asamblea Nacional en abierta violación a la Constitución había comenzado a dismantlar el Estado Constitucional para sustituirlo por un Estado Socialista mediante leyes y decretos leyes habilitados⁸¹ e, incluso, mediante mutaciones constitucionales formuladas por el juez constitucional,⁸² particularmente en relación con la estructura y concepción misma del Estado y del sistema económico, y la estructuración *paralela* del mismo Estado del Poder Popular o Estado Comunal que se había propuesto en la reforma, a través de la sanción de la antes mencionada Ley de los Consejos Comunales de 2006,⁸³ reformada poste-

⁸¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009; y “Reforma Constitucional y fraude a la Constitución: el caso de Venezuela 1999-2009,” en Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres (Coordinadores), *La reforma constitucional. Sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*, Cátedra Estado de Derecho, Editorial Porrúa, México 2010, pp. 421-533. Véanse además todos los estudios sobre los Decretos Leyes de 2008 y la implementación fraudulenta de la reforma constitucional rechazada en 2007, publicados en la *Revista de Derecho Público*, No 115 (Estudios sobre los decretos leyes), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008.

⁸² Véase Allan R. Brewer-Carías, “El juez constitucional al servicio del autoritarismo y la ilegítima mutación de la Constitución: el caso de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (1999-2009)” en *Revista de Administración Pública*, No. 180, Madrid 2009, pp. 383-418; “La fraudulenta mutación de la Constitución en Venezuela, o de cómo el juez constitucional usurpa el poder constituyente originario,” en *Anuario de Derecho Público*, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Año 2, Caracas 2009, pp. 23-65; “La ilegítima mutación de la Constitución por el juez constitucional y la demolición del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Político*, No. 75-76, Homenaje a Manuel García Pelayo, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2009, pp. 289-325.

⁸³ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.806 Extra. de 10-04-2006. Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para elimi-

riormente y elevada al rango de Ley Orgánica en 2009,⁸⁴ y de la Ley de la Comisión de Planificación Centralizada.⁸⁵

El Estado Constitucional en Venezuela, conforme a la Constitución de 1999, en efecto, puede decirse que se encuentra estructurado como un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia con la forma de un Estado federal descentralizado,⁸⁶ sobre la base de tres sistemas político constitucionales:

En primer lugar, un sistema de control de poder, al establecer el principio fundamental de la separación de poderes A(entre cinco y no sólo tres poderes del Estado, pues además de los clásicos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, se han incluido el Poder Electoral y el Poder Ciudadano, regularizándose la autonomía de viejos órganos constitucionales; y u sistema de distribución vertical del Poder Público en tres niveles territoriales, entre el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal (art. 136), cada uno con autonomía política y debiendo tener siempre un gobierno de carácter “electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.”

En segundo lugar un sistema político democrático, de democracia representativa mediante la elección de los representantes por sufragio directo, universal y secreto, es decir, de democracia indirecta, que siempre posibilita la participación política, enriquecida con elementos de democracia directa, al preverse todos los tipos imaginables de referendos (aprobatorios, abrogatorios y revocatorios), las consultas populares y las asambleas de ciudadanos.

nar 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, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67

⁸⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.335 de 28-12-2009. Véase la sentencia No. 1.676 de 03-12-2009 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de esta Ley Orgánica de los Consejos Comunales, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/diciembre/1676-31209-2009-09-1369.html> . Véase sobre esta Ley: Allan R. Brewer-Carías, *Ley Orgánica de los Consejos Comunales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010

⁸⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.841, Extra. de 22 de junio de 2007. 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.

⁸⁶ Véase el estudio de la Constitución en cuanto a la regulación de este modelo de Estado Constitucional en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, 2 tomos, Caracas 2004.

En tercer lugar, un sistema económico conforme a un modelo de económico de economía mixta, basado en el principio de la libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que existe en todos los países contemporáneos desarrollados de Occidente,⁸⁷ con la participación del Estado como promotor del desarrollo económico, regulador de la actividad económica, y planificador con la participación de la sociedad civil. En definitiva, es un sistema de economía social de mercado que se basa en la libertad económica, pero que debe desenvolverse conforme a principios de justicia social.

Ese sistema estatal de Estado Federal Descentralizado Democrático Social de Derecho y de Justicia, y su sistema de economía mixta, como se dijo, se trató de cambiar radicalmente, mediante una propuesta formulada por el Presidente de la República en 2007, para sustituirlo por un sistema de Estado Socialista, centralizado, Militarista y Policial⁸⁸ montado sobre los siguientes tres sistemas políticos constitucionales antagónicos a los del Estado Constitucional:

⁸⁷ Véase sobre la Constitución Económica, lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2004 pp. 53 ss; y en “Reflexiones sobre la Constitución Económica” en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, pp. 3.839 a 3.853. Véase, además, Henrique Meier, “La Constitución económica”, en *Revista de Derecho Corporativo*, Vol. 1, N° 1. Caracas, 2001, pp. 9-74; Dagmar Albornoz, “Constitución económica, régimen tributario y tutela judicial efectiva”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 5 (julio-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2001, pp. 7-20; Ana C. Nuñez Machado, “Los principios económicos de la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 6 (enero-diciembre), Editorial Sherwood, Caracas, 2002, pp. 129-140; Claudia Briceño Aranguren y Ana C. Nuñez Machado, “Aspectos económicos de la nueva Constitución”, en *Comentarios a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Vadell Hermanos, Editores, Caracas, 2000, pp. 177 y ss.

⁸⁸ 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; Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, No.43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (análisis del anteproyecto presidencial, agosto 2007,” en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña, Revista jurídica interdisciplinaria internacional*, Con. 12, La Coruña 2008, pp. 87-125; “Hacia la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela. Análisis de la propuesta presidencial de reforma constitucional,” en *Estudios Jurídicos*, Volumen XIII, Enero 2004-Diciembre 2007, Asociación Hipólito Herrera Billini, Santo Domingo, República Dominicana 2008, pp. 17-66; “Estudio sobre la propuesta presidencial de reforma constitucional para la creación de un Estado Socialista, Centralizado y Militarista en Venezuela (Agosto 2007)”, *Revista de Derecho Público*, No. 111, (julio-septiembre 2007), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 7-42

Primero, un sistema de concentración del Poder del Estrado en el Poder Ejecutivo, con el apoyo militar; y además, por la completa centralización del poder por el desmantelamiento de la federación y la minimización del régimen municipal.

En segundo lugar, un sistema democrático exclusivamente de democracia directa, excluyente de la representatividad y el sufragio.

Y en tercer lugar, un sistema de economía socialista de planificación centralizada donde desaparecía de la Constitución la garantía de la libertad económica y se reformaba el artículo relativo al derecho de propiedad, de manera de eliminar su garantía, y sólo reconocerse y garantizarse “las diferentes formas de propiedad”, las cuales se enumeraban “La propiedad pública” que era “aquella que pertenece a los entes del Estado;” la propiedad social que era aquella “que pertenece al pueblo en su conjunto y las futuras generaciones;” “la propiedad colectiva” que era “la perteneciente a grupos sociales o personas, para su aprovechamiento, uso o goce en común;” “la propiedad mixta” que era “la conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector privado, en distintas combinaciones;” y “la propiedad privada” que era “aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que se reconoce sobre bienes de uso, consumo y medios de producción legítimamente adquiridos.” Estos cambios, al decir de voto salvado emitido por uno de los Magistrados que más contribuyeron en los años recientes desde el Tribunal Supremo, al afianzamiento del régimen autoritario, constituía, ni más ni menos, que una “transformación de la estructura del Estado, particularmente “al limitar la propiedad privada solo sobre bienes de uso, es decir aquellos que una persona utiliza (sin especificarse en cual forma); o de consumo, que no es otra cosa que los fungibles,”⁸⁹ la cual sin duda, requería de una revisión constitucional mediante una Asamblea Constituyente.

Como se ha dicho, la Reforma Constitucional de 2007, una vez aprobada por la Asamblea Nacional fue sometida a referendo, que se efectuó en diciembre de 2007, habiendo sido la reforma Constitucional propuesta rechazada por el pueblo. Ello no impidió, sin embargo, que las propuestas de la rechazada “reforma” hayan venido sido parcialmente ejecutadas en forma irregular y al margen de la Constitución mediante leyes ordinarias. Por una parte, mediante decretos leyes,⁹⁰ como el Decreto Ley N° 6.130 de

⁸⁹ Véase Voto salvado a la sentencia No. 2042 de la Sala Constitucional de 2 de noviembre de 2007 en la cual se declaró inadmisibile un amparo constitucional ejercido contra el Presidente de la República y la Asamblea Nacional, con motivo de la inconstitucional “reforma constitucional” de 2007, en *Revista de Derecho Público*, No. 112 (Estudios sobre la reforma constitucional), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 642 ss.

⁹⁰ Véase sobre el conjunto de Leyes: Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular (Los Consejos Comunales, las Comunas, la Sociedad Socialista y el Sistema Económico Comunal)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011. Véase Lolymar Hernández Camargo, “Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional re-

2008, contentivo de la Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular,⁹¹ o el relativo a la Fuerza Armada Bolivariana,⁹² así como mediante la ejecución de una política masiva de estatización de empresas, de ocupación de otras, de expropiación y confiscación de toda clase de bienes.⁹³ Y por la otra, mediante leyes como la ley que reguló la organización del Distrito Capital, donde tiene su sede Caracas, eliminándosele el carácter de entidad local autónoma que regula la Constitución,⁹⁴ conforme a la propuesta de reforma constitucional que había formulado el Presidente.

La secuela de todo esto, fue el golpe dado a la Constitución, el cual es parte, técnicamente, del golpe de Estado continuado que institucionalmente ha ocurrido en el país desde 1999,⁹⁵ y que se produjo en diciembre de 2010, cuando la Asamblea Nacional aprobó un conjunto de leyes destinadas a implementar la rechazada reforma

chazada vía habilitación legislativa,” en *Revista de Derecho Público* 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 51ff.; 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,” *id.*, pp. 57ff.; 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),” *id.*, pp. 63 ss; Ana Cristina Nuñez Machado, “Los 26 nuevos Decretos-Leyes y los principios que regulan la intervención del Estado en la actividad económica de los particulares,” *id.*, pp. 215-20; Aurilivi Linares Martínez, “Notas sobre el uso del poder de legislar por decreto por parte del Presidente venezolano,” *id.*, pp. 79-89; Carlos Luis Carrillo Artiles, “La paradójica situación de los Decretos Leyes Orgánicos frente a la Ingeniería Constitucional de 1999,” *id.*, pp. 93-100; Freddy J. Orlando S., “El “paquetazo,” un conjunto de leyes que conculcan derechos y amparan injusticias,” *id.*, pp. 101-104..

⁹¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 5.890 Extra. de 31 de julio de 2008.

⁹² Véase Decreto Ley N° 6.239, de ley Orgánica de la Fuerza Armada Bolivariana, en *Gaceta Oficial* N° 5.933, Extra., de 21 de Octubre de 2009. Véase en general, Alfredo Arismendi A., “Fuerza Armada Nacional: Antecedentes, evolución y régimen actual,” in *Revista de Derecho Público*, N° 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2008, pp. 187-206; Jesús María Alvarado Andrade, “La nueva Fuerza Armada Bolivariana (Comentarios a raíz del Decreto N° 6.239, con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana),” *id.*, pp. 207-14

⁹³ Véase en general, Antonio Canova González, Luis Alfonso Herrera Orellana, and Karina Anzola Spadaro, *¿Expropiaciones o vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*, Funeda, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2009

⁹⁴ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.156, de 13 de abril de 2009. Véase en general, Allan R. Brewer-Carías et al., *Leyes sobre el Distrito Capital y el Área Metropolitana de Caracas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2009.

⁹⁵ Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

constitucional, pero esta vez con un definitivo signo marxista, tal como resultó de la declaración del Presidente de la República a comienzos de dicho año, de asumir el marxismo,⁹⁶ lo cual fue incorporado también ese mismo año 2010, en la Declaración de Principios del partido oficial.⁹⁷

Ello ocurrió luego de la pérdida de la mayoría de la votación popular en las elecciones parlamentarias por parte del partido de gobierno, realizadas en septiembre de 2010, donde la oposición llegó a obtener un número de votos suficiente que le impediría a la bancada oficialista a partir de enero de 2011, poder controlar la mayoría calificada de la votación en la Asamblea. Esas elecciones legislativas fueron planteadas por el Presidente de la República y el partido oficial, como una suerte de “plebiscito” respecto de su actuación así como de sus políticas socialistas que ya habían sido previamente rechazadas por el pueblo en 2007; “plebiscito” que el Presidente de la República y su partido perdieron pues la mayoría del país votó en contra de las mismas.

Sin embargo, al haber perdido el Presidente y su partido el control absoluto que ejercían sobre la Asamblea Nacional, lo que en el futuro les impedía imponer a su antojo la legislación que quisieran, antes de que los nuevos diputados electos a la Asamblea pudieran tomar posesión de sus cargos en enero de 2011, en diciembre de 2010, atropelladamente y de nuevo en fraude a la voluntad popular y a la Constitución, la deslegitimada Asamblea Nacional precedente procedió a la sanción de un conjunto de Leyes Orgánicas mediante las cuales se ha terminado de definir, al margen de la Constitución, el marco normativo de un nuevo Estado, *paralelo al Estado Constitucional*, que no es otra cosa que un Estado Socialista, Centralizado, Militarista y Policial denominado “Estado Comunal.”

Dichas Leyes Orgánicas son las Leyes Orgánicas del Poder Popular, de las Comunas, del Sistema Económico Comunal, de Planificación Pública y Comunal y de Contraloría Social.⁹⁸ Además, en el mismo marco de estructuración del Estado Comu-

⁹⁶ En su Mensaje anual ante la Asamblea Nacional, el 15 de enero de 2010, el Presidente Chávez declaró, que “asumía el marxismo” aunque confesó que nunca había leído los trabajos de Marx. Véase María Lilibeth Da Corte, “Por primera vez asumo el marxismo,” en *El Universal*, Caracas Jan. 16, 2010, http://www.eluniversal.com/2010/01/16/pol_art_por-primeravez-asu_1726209.shtml.

⁹⁷ Véase la “Declaración de Principios, I Congreso Extraordinario del Partido Socialista Unido de Venezuela,” Apr. 23, 2010, at <http://psuv.org.ve/files/tcdocumentos/Declaracion-de-principios-PSUV.pdf>.

⁹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21-12-2010. Véase en general sobre estas leyes, Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilanza, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)* Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011; Allan R. Brewer-Carías, “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucio-

nal montado sobre el Poder Popular se destaca la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, y de las Leyes de los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, y de los Consejos Locales de Planificación Pública.⁹⁹

La Asamblea Nacional, además, sancionó una Ley habilitante autorizando al Presidente de la República para por vía de legislación delegada, dictar leyes en todas las materias imaginables, incluso de carácter orgánico, vaciando así por un período de 18 meses, hasta 2012, a la nueva Asamblea Nacional de materias sobre las cuales poder legislar.

Con estas leyes, sin duda, se decretó una transformación radical del Estado, estableciendo un Estado Socialista por el cual nadie había votado, y más bien había sido rechazado; con el agravante de que ello se hizo sin reformarse la Constitución, sino mediante leyes estableciendo un Estado paralelo al Estado Constitucional, denominado Estado Comunal o del Poder Popular.

Este Estado paralelo tiene a la Comuna como a su célula fundamental, suplantando inconstitucionalmente al Municipio en el carácter que tiene de “unidad política primaria de la organización nacional” (art. 168 de la Constitución). A través de las Comunas conforme a dichas leyes, ese Estado ejerce el Poder Popular, el cual se concreta en el ejercicio de la soberanía popular sólo directamente por el pueblo, y no mediante representantes. Se trata por tanto, de un sistema político estatal en el cual se ignora la democracia representativa violándose así abiertamente la Constitución de la República.

La creación del Estado Comunal, *en paralelo* al Estado Constitucional, se basa en un simple esquema constitucional: Como el artículo 5 de la Constitución dispone que “La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público,” habiéndose estructurado el Estado Constitucional basado en el concepto de democracia representativa, es decir, el ejercicio de la soberanía en forma indirecta mediante el sufragio (ignorando que también tiene previsiones sobre democracia directa); entonces ahora se estructura el Estado Comunal, basado exclusivamente en el ejercicio de la soberanía en forma directa, siendo la Comuna la célula fundamental de dicho Estado Comunal.

Ese Estado Comunal, producto del ejercicio de una democracia directa, sin sufragio ni representación, irá vaciando progresivamente de competencias al Estado Constitucional. Sin embargo, en su organización, se prevé que el Estado Comunal ejerce la soberanía en realidad en forma “indirecta,” pues el pueblo en definitiva

nalización del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, No. 124, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101,

⁹⁹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.015 Extra. de 30-12-2010

actúa mediante “representantes,” pero que sin embargo no se “eligen” mediante sufragio, sino que son “nombrados” para ejercer el Poder Popular en nombre del pueblo, y que son denominados “voceros” o “vocerías.”

El sistema que se busca montar, en definitiva, controlado todo por un Ministerio del Ejecutivo Nacional, lejos de ser un instrumento de descentralización – concepto que está indisolublemente unido a la autonomía política – es un sistema de centralización y control férreo de las comunidades por el Poder Central. Por ello la aversión al sufragio. En ese esquema, una verdadera democracia participativa sería la que garantizaría que los miembros de los Consejos Comunales, las comunas y todas las organizaciones e instancias del Poder Popular fueran electas por sufragio universal, directo y secreto, y no a mano alzada por asambleas controladas por el partido oficial y el Ejecutivo Nacional, en contravención al modelo de Estado democrático y social de derecho y de justicia descentralizado establecido en la Constitución.

Es decir, la supuesta democracia participativa no es más que una falacia, pues en definitiva en ese “edificio” del Estado Comunal se le niega al pueblo el derecho de elegir libremente, mediante sufragio universal, directo y secreto a quienes van a representarlo en todos esos ámbitos. Se trata más bien de un “edificio” de organizaciones para evitar que el pueblo realmente ejerza la soberanía e imponerle mediante férreo control central políticas por las cuales nunca tendrá la ocasión de votar.

Por otra parte, el principio esencial del régimen político democrático, basado en la igualdad, la no discriminación y el pluralismo se rompe desde que el sistema de Estado Comunal, paralelo al Estado Constitucional, se monta sobre una concepción única, que es el Socialismo, de manera que quien no sea socialista está automáticamente discriminado.

No es posible, por tanto, en el marco de esta ley poder conciliar el pluralismo que garantiza la Constitución y el principio de la no discriminación por razón de “opinión política” con sus disposiciones que persiguen todo lo contrario, es decir, el establecimiento de un Estado Comunal, cuyas instancias sólo pueden actuar en función del Socialismo y en las cuales todo ciudadano que tenga otra opinión queda excluido.

Por otra parte, también hay que descartar que el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Popular declara que toda esa concepción de “la organización y participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía se inspira en la doctrina del Libertador Simón Bolívar, y se rige por los principios y valores socialistas.”¹⁰⁰ Ello por supuesto, es históricamente insostenible pues no hay forma alguna de poder vincular

¹⁰⁰ La misma expresión se utilizó en la Ley Orgánica de las Comunas respecto de la constitución, conformación, organización y funcionamiento de las mismas (art. 2); en la Ley Orgánica de los Consejos Comunales respecto de los mismos (art. 1), y en la Ley Orgánica de Contraloría Social (art. 6).

“la doctrina del Libertador Simón Bolívar” con los principios y valores socialistas. En la obra de Bolívar y en relación con su concepción del Estado nada puede encontrarse al respecto,¹⁰¹ no siendo la norma sino una pretensión más de continuar manipulando el “culto” a Bolívar para justificar los autoritarismos, como tantas veces ha ocurrido antes en nuestra historia. Así fue el caso de Antonio Guzmán Blanco en el siglo XIX, y de Cipriano Castro, Juan Vicente Gómez, Eleazar López Contreras y Marcos Pérez Jiménez en el siglo XX. John Lynch ha señalado sobre esto que: “El tradicional culto a Bolívar ha sido usado como ideología de conveniencia por dictadores militares, culminando con los regímenes de Juan Vicente Gómez y Eleazar López Contreras; quienes al menos respetaron, mas o menos, los pensamientos básicos del Libertador, aún cuando tergiversaron su significado.” Concluye Lynch señalando que en el caso de Venezuela, en la actualidad, el proclamar al Libertador como fundamento de las políticas del régimen autoritario, constituye una distorsión de sus ideas.¹⁰²

Por lo demás, no hay que olvidar que si algo hubiese habido de socialismo en las ideas de Bolívar, Karl Marx, quien una década después de haber publicado su obra fundamental sobre el comunismo, en conjunto con Engels, que fue *La ideología alemana*,¹⁰³ escribió la entrada sobre Simón Bolívar en la Nueva Enciclopedia Americana editada en Nueva York,¹⁰⁴ lo habría advertido. Lejos de ello, dicho trabajo de Marx más bien, ha sido uno de los escritos más críticos sobre Bolívar que se conocen en la bibliografía bolivariana.

En todo caso, la concepción misma del Estado Comunal para desarrollar y consolidar el Poder Popular, se ha formulado ignorando los valores y principios constitucionales básicos que tienen que tener todas las instancias de gobierno en Venezue-

¹⁰¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Ideas centrales sobre la organización el Estado en la Obra del Libertador y sus Proyecciones Contemporáneas” en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 95-96, enero-junio 1984, pp. 137-151.

¹⁰² Véase John Lynch, *Simón Bolívar: A Life*, Yale University Press, New Haven 2007, p. 304. Véase también, Germán Carrera Damas, *El culto a Bolívar, esbozo para un estudio de la historia de las ideas en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1969; Luis Castro Leiva, *De la patria boba a la teología bolivariana*, Monteávila, Caracas 1987; Elías Pino Iturrieta, *El divino Bolívar. Ensayo sobre una religión republicana*, Alfail, Caracas 2008; Ana Teresa Torres, *La herencia de la tribu. Del mito de la independencia a la Revolución bolivariana*, Editorial Alfa, Caracas 2009. Sobre la historiografía en relación con estos libros véase Tomás Straka, *La épica del desencanto*, Editorial Alfa, Caracas 2009.

¹⁰³ Véase en Karl Marx and Frederick Engels, “The German Ideology,” en *Collective Works*, Vol. 5, International Publishers, New York 1976, p. 47. Véanse además los textos pertinentes en http://www.educa.madrid.org/cms_tools/files/0a24636f-764c-4e03-9c1d-6722e2ee60d7/Texto%20Marx%20y%20Engels.pdf

¹⁰⁴ Véase el trabajo de Karl Marx en *The New American Cyclopaedia*, Vol. III, 1858, sobre “Bolívar y Ponte, Simón,” en <http://www.marxists.org/archive/marx/works/1858/01/bolivar.htm>

la que deben ser “electivos, descentralizados, alternativos, responsables, pluralistas y de mandatos revocables.” (Artículo 6 de la Constitución).

Al contrario, las “formas de autogobierno comunitarias y comunales, para el ejercicio directo del poder” que se regulan en la Ley Orgánica (art. 1), son contrarias a la concepción de un Estado descentralizado, siendo carentes de autonomía política. Por lo demás, los mecanismos de participación que puedan establecerse conforme a la Constitución no son para vaciar a las estructuras del Estado Constitucional, es decir, de los “gobiernos locales y estatales,” sino para reforzarlas en la gestión pública. Además, conforme a la Constitución, no puede haber gobierno alguno que no sea electivo, descentralizado y pluralista; sin embargo, en la Ley Orgánica del Poder Popular se define un Estado paralelo que es el Estado Comunal, montado sobre “gobiernos” o “autogobiernos” que no son ni electivos, ni descentralizados ni pluralistas, sino exclusivamente socialistas.

La Ley Orgánica regula las diversas instancias del poder popular las cuales define como las “diversas y disímiles formas de organización, que edifican el Estado Comunal” (art. 2), y que son los consejos comunales, las comunas, las ciudades comunales, las federaciones comunales, las confederaciones comunales y las otras que surjan de la iniciativa popular.

Todas estas instancias del Poder Popular, sin embargo, dice la ley (art. 32), adquieren personalidad jurídica mediante el registro ante el Ministerio del Poder Popular de las Comunas, atendiendo a los procedimientos que se establezcan en el Reglamento de la Ley. Con ello, en definitiva, se deja en manos del Ejecutivo Nacional la decisión de registrar o no un consejo comunal, una comuna o una ciudad comunal, y ello lo hará, por supuesto, aplicando la letra de la Ley lo que significa que si no está dominada por “voceros” que no sean socialistas, no cabe su registro ni, por tanto, su reconocimiento como persona jurídica, así sea producto genuino de una iniciativa popular.

Todas estas instancias del poder popular, por otra parte, como he señalado, no tiene carácter representativo. Los “voceros” de las mismas no tienen su origen en elecciones efectuadas mediante sufragio directo, universal y secreto. Ni siquiera puede decirse que tienen su origen en elecciones indirectas, pues en ningún caso hay elección directa de primer grado. Esos voceros son “electos” por las asambleas de ciudadanos (arts. 4.6 y 11), y no precisamente mediante sufragio universal, directo y secreto como lo prescribe la Constitución, sino mediante una supuesta “votación popular” que no es organizada por el Poder Electoral, y que se realiza en asambleas abiertas en las cuales no hay garantía del sufragio secreto, y son controladas por el gobierno central.

Entre ellas, la pieza clave en la Ley son los Consejos Comunales, definidos como la “instancia de participación, articulación e integración entre los ciudadanos, ciudadanas y las diversas organizaciones comunitarias, movimientos sociales y po-

pulares, que permiten al pueblo organizado ejercer el gobierno comunitario y la gestión directa de las políticas públicas y proyectos orientados a responder a las necesidades, potencialidades y aspiraciones de las comunidades, en la construcción de nuevo modelo de sociedad socialista de igualdad, equidad y justicia social” (art. 15.1).

Se destaca de esta definición legal, como se ha dicho, que los Consejos Comunales sólo y exclusivamente pueden tener por objeto contribuir a “la construcción de un nuevo modelo de sociedad socialista,” en violación al principio del pluralismo que establece el artículo 6 de la Constitución, por lo que todo aquél ciudadano que no siga o acepte la doctrina socialista no tiene cabida en este nuevo Estado paralelo que se busca construir con esta Ley.

Esta instancia del Poder Popular constituida por los Consejos Comunales está regulada en la mencionada Ley Orgánica de los Consejos Comunales,¹⁰⁵ a cuyos “voceros,” incluso, mediante la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal de diciembre de 2010, se les ha asignado la función de designar a los miembros de las Juntas Parroquiales, las cuales, en consecuencia, fueron “degradadas” dejando de ser las “entidades locales” que eran, con gobiernos electos por sufragio universal directo y secreto, pasando a ser simples órganos “consultivos, de evaluación y articulación entre el Poder Popular y los órganos del Poder Público Municipal” (art. 35), cuyos miembros, además, los deben designar los voceros de los consejos comunales de la parroquia respectiva (art. 35), y sólo de entre aquellos avalados por la Asamblea de Ciudadanos “de su respectivo consejo comunal”(at. 36). A tal efecto, en forma evidentemente inconstitucional, la Ley de reforma del Poder Municipal, decretó la “cesación” en sus funciones de “los miembros principales y suplentes, así como los secretarios o secretarías, de las actuales juntas parroquiales, quedando las alcaldías responsables del manejo y destino del personal, así como de los bienes correspondientes” (Disposición Derogatoria Segunda).

Las Comunas, por su parte, están concebidas en la LOPP como la “célula fundamental” del Estado Comunal (artículo 15.2) como el “espacio socialista que como entidad local es definida por la integración de comunidades vecinas,” donde los ciudadanos, en el ejercicio del Poder Popular, ejercen el pleno derecho de la soberanía y desarrollan la participación protagónica mediante formas de autogobierno para la edificación del estado comunal, en el marco del Estado democrático y social de derecho y de justicia” (art. 1).

La calificación de las Comunas como “entidades locales” se ha hecho ignorando que conforme a la Constitución (arts. 169, 173), esta expresión de entidad local sólo se puede aplicar a las entidades políticas del Estado en las cuales necesariamente tiene que haber “gobiernos” integrados por representantes electos mediante sufragio

¹⁰⁵ Véase en *Gaceta Oficial* N° 39.335 de 28-12-2009.

universal, directo y secreto (arts. 63, 169) que además, tienen que ser “siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.” Conforme a la Constitución, por tanto, no puede haber “entidades locales” con gobiernos que no sean democráticos en los términos mencionados, y menos por “representantes” designados por otros órganos públicos.

Pero además de la reforma política para la estructuración del Estado Comunal del Poder Popular, en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal,¹⁰⁶ se lo ha establecido, definiéndolo como “el conjunto de relaciones sociales de producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, desarrolladas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal” (art. 2)

Se trata de un sistema económico que se desarrolla exclusivamente “a través de organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad social comunal” las cuales conforme a la Ley son solamente las empresas del Estado Comunal creadas por las instancias del Poder Público; las empresas públicas creadas por los órganos que ejercen del Poder Público; las unidades productivas familiares; o los grupos de trueque, donde está excluida toda iniciativa privada y la propiedad privada de los medios de producción y comercialización de bienes y servicios, y está excluida la idea misma de la empresa privada.

Este Sistema Económico Comunal, cuyo establecimiento requería de una Asamblea Nacional Constituyente, se configura en paralelo y para sustituir el sistema de economía mixta que garantiza la Constitución de 1999, como un sistema económico estatista o controlado por el Estado, mezclado con previsiones propias de sociedades primitivas y lugareñas que en el mundo globalizado de hoy ya simplemente no existen, que presuponen la miseria como forma de vida, para regular y justificar el “trueque” como sistema, pensando quizás en sociedades agrícolas o recolectoras, donde al fin del día se podrían intercambiar unos pescados por una liebre; o una consulta profesional de abogado por el planchado de una ropa; y para crear una moneda al margen de la de curso legal que es el Bolívar, llamada “moneda comunal” como medio de intercambio de bienes y servicios que recuerda a los viejos “vales” de las haciendas de hace más de un siglo, donde el campesino estaba confinado al ámbito geográfico de la economía que controlaba estrictamente el hacendado.

Por ello es que este sistema económico comunal se lo concibe como la “herramienta fundamental para construcción de la nueva sociedad,” que supuestamente debe regirse sólo “por los principios y valores socialistas” que en esta LOSEC sin fundamento histórico alguno, también se declara que supuestamente se inspira en la doctrina de Simón Bolívar (art. 5).

¹⁰⁶ Véase en *Gaceta Oficial* N° 6.011 Extra. de 21 de diciembre de 2010

En ese sistema, la propiedad privada queda reducida a la mínima expresión, sustituyéndosela en la Ley por la “propiedad social” como dominio del Estado, lo que significa que en la práctica, no se trata de ningún derecho que sea “de la sociedad,” sino del aparato Estatal, cuyo desarrollo, regido por un sistema de planificación centralizada, elimina toda posibilidad de libertad económica e iniciativa privada, y convierte a las “organizaciones socio-productivas” en meros apéndices del aparato estatal.

Ese sistema de “propiedad social comunal” debe ser desarrollado exclusivamente a través de “organizaciones socio-productivas bajo formas de propiedad comunal,” Siendo denominado como **modelo productivo socialista**, el cual está expresamente definido en la ley como el:

“modelo de producción basado en la propiedad social, orientado hacia la eliminación de la **división social del trabajo** propio del modelo capitalista. El modelo de producción socialista está dirigido a la satisfacción de necesidades crecientes de la población, a través de nuevas formas de generación y apropiación así como de la **reversión social del excedente.**” (art. 6.12)

Se destaca de esta definición, sus tres componentes fundamentales: propiedad social, eliminación de la división social del trabajo y reversión social del excedente; para lo cual los redactores de la norma, sin duda, se basaron quizás en algún Manual vetusto de revoluciones comunistas fracasadas, han parafraseado en la Ley lo que Carlos Marx y Federico Engels escribieron hace más de 150 años, en 1845 y 1846, sobre la sociedad comunista.

En el conocido libro *La Ideología Alemana*, en efecto, refiriéndose a la sociedad primitiva de la época, en muchas partes aún esclavista y en todas, preindustrial, después de afirmar que la propiedad es “el derecho de suponer de la fuerza de trabajo de otros” y declarar que la “división del trabajo y la propiedad privada” eran “términos idénticos: uno de ellos, referido a la esclavitud, lo mismo que el otro, referido al producto de ésta,” Marx y Engels escribieron que:

“la división del trabajo nos brinda ya el primer ejemplo de cómo, mientras los hombres viven en una sociedad natural, mientras se da, por tanto, una separación entre el interés particular y el interés común, mientras las actividades, por consiguientes no aparecen divididas voluntariamente, sino por modo natural,¹⁰⁷ los actos propios del hombre se erigen ante él en un poder hostil y ajeno, que lo sojuzga, en vez de ser él quien los domine. En efecto, a partir del momento en que comienza a dividirse el trabajo, cada cual se mueve en un determinado círculo exclusivo de actividad, que le es impuesto y del cual no puede salirse; el hombre es cazador, pescador, pastor o crítico, y no tiene más remedio que seguirlo siendo, si no quiere verse privado de los medios de vida; al paso que en la sociedad comunista, donde cada indi-

¹⁰⁷ Esta división “natural” se daba según Marx y Engels “en atención a las dotes físicas (por ejemplo, la fuerza corporal), a las necesidades, las coincidencias fortuitas, etc.”

viduo no tiene acotado un círculo exclusivo de actividades, sino que puede desarrollar sus aptitudes en la rama que mejor le parezca, la sociedad se encarga de regular la producción general, con lo que hace cabalmente posible que yo pueda por la mañana cazar, por la tarde pescar y por la noche apacentar ganado, y después de comer, si me place, dedicarme a criticar, sin necesidad de ser exclusivamente cazador, pescador, pastor o crítico, según los casos.”¹⁰⁸

Los redactores de la Ley, por tanto, no se han percatado de que las sociedades contemporáneas ya no se reducen a ser aquellas que vivían de la caza y de la pesca, o de la siembra y cría de animales, y de que en las sociedades globalizadas de la actualidad, es imposible no basar la producción en la división social del trabajo; y además, parece que ni siquiera se han percatado que después de tantos años de estancamiento y de miseria, tratando de imponer la sociedad comunista, el desarrollo del sistema capitalista es el que le ha permitido a China catapultarse económicamente, aún cuando sometida a una dictadura del Estado capitalista; y que en Cuba, el régimen comunista clama por su auto eliminación para lo cual en 2011 ha comenzado a lanzar a la calle a decenas de miles de antiguos asalariados o servidores del Estado, para forzarlos a desarrollar iniciativas privadas, basadas en la supuesta “esclavitud” de la división social del trabajo y en el supuesto producto de esa esclavitud, que es la propiedad, convencidos de que en el mundo contemporáneo no es posible “la eliminación de la división social del trabajo” como en cambio se propugna en el artículo 6.12 de la Ley del Sistema Económico Comunal, y de que sólo, precisamente, mediante la división social del trabajo, es posible la producción industrial, la generación de empleo y la generación de riqueza.

Por otra parte, para eliminar toda forma de generar riqueza y con ello, de trabajo libre y la generación de empleo, además de imponer la propiedad social, la ley Orgánica declara como pieza esencial del nuevo sistema económico comunal, la necesaria “reversión social del excedente,” como principio esencial que rige las organizaciones socio-productivas, definida como “el uso de los recursos remanentes provenientes de la actividad económica de las organizaciones socio-productivas, en pro de satisfacer las necesidades colectivas de la comunidad o la comuna, y contribuir al desarrollo social integral del país” (art. 6.19). Con este principio, los redactores de la Ley incorporaron a su articulado, otros de los pilares del sistema comunista, tal como fue concebido por Marx y Engels, como contrapuesto al sistema capitalista, y es la necesaria “reversión social de excedente” producto de la actividad económica. Lo cierto es que al contrario, las sociedades industriales se desarrollaron económicamente gracias a la acumulación del excedente económico que genera el empresa-

¹⁰⁸ Véase en Karl Marx and Frederick Engels, “The German Ideology,” en *Collective Works*, Vol. 5, International Publishers, New York 1976, p. 47. Véanse además los textos pertinentes en http://www.educa.madrid.org/cms_tools/files/0a24636f-764c-4e03-9c1d-6722e2ee60d7/Texto%20Marx%20y%20Engels.pdf

rio privado y a la reinversión de este excedente para generar mayor crecimiento, que fue en definitiva lo que generó la industrialización.

Basada, por tanto, en los principios utópicos comunistas de la “propiedad social de los medios de producción,” la “eliminación de la división social del trabajo” y la “reinversión social del excedente,” la Ley está sin duda concebida para implantar en Venezuela el sistema comunista como contrario al sistema capitalista.

Por supuesto, todo este sistema de economía comunal, como sistema de producción socialista está sometido a una planificación centralizada bajo el control directo del Poder Ejecutivo nacional, donde está proscrita toda iniciativa privada para su conducción, como se dijo, la ley ha establecido un Ministerio de las Comunas, como “órgano coordinador de las políticas públicas relacionadas con la promoción, formación, acompañamiento integral y financiamiento de los proyectos socio-productivos, originados del seno de las comunidades, las comunas o constituidos por entes del Poder Público conforme a lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación, las disposiciones de la Ley, su Reglamento y demás normativas aplicables” (art 7), al cual se le asignan competencias que van desde otorgar la personalidad jurídica a las organizaciones socio-productivas, hasta dictar las políticas y lineamientos en materia de economía comunal, y proyectos socio-productivos, así como asignar los recursos para el desarrollo de las organizaciones socio-productivas.

Todo este Estado Comunal y el Sistema Económico Comunal que se regulan e estas leyes de 2001, en todo caso, se han establecido como formando un “Estado paralelo” al Estado Constitucional.

Se trata así, de dos Estados establecidos en paralelo, uno en la Constitución y otro en una ley inconstitucional, pero con previsiones en la ley que de llegar a ser aplicadas, permitirán al Estado Comunal ahogar y secar al Estado Constitucional, como en botánica lo hace el árbol *Ficus benjamina L.*, originario de la India, Java y Bali, muy conocido en nuestros países de América Latina como “matapalo” que puede crecer como “estranguladora”, rodeando al árbol huésped hasta formar un tronco hueco, destruyéndolo.

Por ello, en la Ley Orgánica del Poder Popular se establecen una serie de previsiones para regular las relaciones entre el Estado o el Poder Público y el Poder Popular, y que son las siguientes:

En *primer lugar*, se establece como obligación legal para los órganos, entes e instancias del Poder Público el promover, apoyar y acompañar las iniciativas populares para la constitución, desarrollo y consolidación de las diversas formas organizativas y de autogobierno del pueblo (art. 23). En particular, incluso, la Ley Orgánica de Comunas dispone que “los órganos integrantes del Poder Ciudadano apoyarán a los consejos de contraloría comunal a los fines de contribuir con el cumplimiento de sus funciones” (art. 48).

En *segundo lugar*, se sujeta a todos los órganos del Estado Constitucional que ejercen el Poder Público, a los mandatos de las organizaciones del Poder Popular, al instaurarse un nuevo principio de gobierno, consistente en “gobernar obedeciendo.” El artículo 24 de la LOPP en efecto dispone:

Artículo 24. Actuaciones de los órganos y entes del Poder Público. Todos los órganos, entes e instancias del Poder Público guiarán sus actuaciones por el principio de gobernar obedeciendo, en relación con los mandatos de los ciudadanos, ciudadanas y de las organizaciones del Poder Popular, de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República y las leyes.

Como las organizaciones del Poder Popular no tienen autonomía política pues sus “voceros” no son electos democráticamente mediante sufragio universal, directo y secreto, sino designados por asambleas de ciudadanos controladas e intervenidas por el partido oficial y el Ejecutivo Nacional que controla y guía todo el proceso organizativo del Estado Comunal, en el ámbito exclusivo de la ideología socialista, sin que tenga cabida vocero alguno que no sea socialista, en definitiva esto de “gobernar obedeciendo” es una limitación a la autonomía política de los órganos del Estado Constitucional electos, como la Asamblea nacional, los Gobernadores y Consejos legislativos de los Estados y los Alcaldes y Concejos Municipales, a quienes se le impone en definitiva la obligación de obedecer lo que disponga el Ejecutivo Nacional y el partido oficial enmarcado en el ámbito exclusivo del socialismo como doctrina política. La voluntad popular expresada en la elección de representantes del Estado Constitucional, por tanto, no tiene valor alguno, y al pueblo se le confisca su soberanía trasladándola de hecho a unas asambleas que no lo representan.

En *tercer lugar*, en particular, se establece la obligación para el Poder Ejecutivo Nacional, para que “conforme a las iniciativas de desarrollo y consolidación originadas desde el Poder Popular,” planifique, articule y coordine “acciones conjuntas con las organizaciones sociales, las comunidades organizadas, las comunas y los sistemas de agregación y articulación que surjan entre ellas, con la finalidad de mantener la coherencia con las estrategias y políticas de carácter nacional, regional, local, comunal y comunitaria”(art. 25).

En *cuarto lugar*, se establece la obligación para los órganos y entes del Poder Público en sus relaciones con el Poder Popular, de dar “preferencia a las comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación y articulación que surjan entre ellas, en atención a los requerimientos que las mismas formulen para la satisfacción de sus necesidades y el ejercicio de sus derechos, en los términos y lapsos que establece la ley” (art. 29). Igualmente se prevé que los órganos, entes e instancias del Poder Público, en sus diferentes niveles político-territoriales, deben adoptar “medidas para que las organizaciones socio-productivas de propiedad social comunal, gocen de prioridad y preferencia en los procesos de contrataciones públi-

cas para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras” (art. 30).¹⁰⁹

En *quinto lugar*, se establece la obligación para la República, los estados y municipios, de acuerdo con la ley que rige el proceso de transferencia y descentralización de competencias y atribuciones, la obligación de transferir “a las comunidades organizadas, a las comunas y a los sistemas de agregación que de éstas surjan; funciones de gestión, administración, control de servicios y ejecución de obras atribuidos a aquéllos por la Constitución de la República, para mejorar la eficiencia y los resultados en beneficio del colectivo” (art. 27).¹¹⁰

Con ello, se dispone legalmente el un proceso de centralización desde las entidades formalmente descentralizadas, mediante el vaciamiento de competencias de los Estados y Municipios, de manera que queden como estructuras vacías, con gobiernos representativos electos por el pueblo pero que no tienen materias sobre las cuales gobernar.

Con esta Ley Orgánica marco del Poder Popular, no cabe duda de la decisión política adoptada en diciembre de 2010 por la completamente deslegitimada Asamblea Nacional que había sido electa en 2005, pues ya no representaba a la mayoría de la voluntad popular que se expresó el 26 de septiembre de 2010 en contra del Presidente de la República, de la propia Asamblea Nacional y de la política socialista que han adelantado; en imponerle a los venezolanos en contra de la voluntad popular y en fraude a la Constitución, un modelo de Estado Socialista, denominado “Estado Comunal,” basado en el ejercicio del Poder Popular por el pueblo, como supuesta forma de ejercicio de la soberanía en forma directa (lo que no es cierto pues se ejerce mediante “voceros” que lo “representan” y que no son electos en votaciones universales, directas y secretas); modelo de Estado Socialista establecido en forma paralela al Estado Constitucional (el Estado federal descentralizado, democrático y social, de derecho, y de justicia previsto en la Constitución de 1999) establecido para el ejercicio del Poder Público por el pueblo tanto en forma indirecta mediante representantes electos en votaciones universales, directas y secretas, como en forma directa mediante los mecanismos autorizados en la Constitución, donde se incluye a las Asambleas de Ciudadanos.

¹⁰⁹ En particular, conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica de las Comunas, se dispone que “todos los órganos y entes del Poder Público comprometidos con el financiamiento de proyectos de las comunas y sus sistemas de agregación, priorizarán aquéllos que impulsen la atención a las comunidades de menor desarrollo relativo, a fin de garantizar el desarrollo territorial equilibrado.

¹¹⁰ Esta misma norma se repite en la Ley Orgánica de las Comunas (art. 64). El 31 de diciembre de 2010, quedó pendiente en la Asamblea Nacional la segunda discusión del proyecto de Ley Orgánica del Sistema de Transferencia de Competencias y atribuciones de los Estados y Municipios a las organizaciones del Poder Popular.

Esta regulación, en paralelo, de dos Estados y dos formas de ejercicio de la soberanía, uno, el Estado Constitucional regulado en la Constitución y el otro, el Estado Comunal o Estado Socialista regulado en leyes orgánicas inconstitucionales, se ha dispuesto en forma tal que como se ha dicho el segundo irá estrangulando al primero, rodeándolo hasta formar un tronco hueco, destruyéndolo.

En esta forma, al fraude a la Constitución, que ha sido la técnica constantemente aplicada por el gobierno autoritario en Venezuela desde 1999 para imponer sus decisiones a los venezolanos al margen de la Constitución,¹¹¹ se suma ahora el fraude a la voluntad popular, al imponerle a los venezolanos mediante leyes orgánicas, un modelo de Estado por el cual nadie ha votado y que cambia radical e inconstitucionalmente el texto de la Constitución de 1999, que no ha sido reformado conforme a sus previsiones, en abierta contradicción al rechazo popular mayoritario que se expresó en diciembre de 2007 a la reforma constitucional que se intentó realizar incluso violando la propia Constitución, y al rechazo popular mayoritario del pueblo expresado respecto de la política del Presidente de la República y de su Asamblea Nacional con ocasión de las elecciones parlamentarias del 26 de septiembre de 2010.

New York, octubre de 2011

¹¹¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009; *Dismantling Democracy. The Chávez Authoritarian Experiment*, Cambridge University Press, New York 2010.