EL PROCESO CONSTITUYENTE COLOMBIANO DE 1999 Y SU EXCEPCIONALIDAD FRENTE AL POPULISMO CONSTITUCIONAL POSTERIOR

PRESENTACIÓN AL LIBRO

de Francisco Luis Boada, Rodríguez, Luisa Fernanda García López, Ricardo Hernán Medina Rico, Juliana Oliveros Suárez (coordinadores académicos), *PODER CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCIÓN DE 1991. PASADO, PRESENTE Y FUTURO, Universidad del Rosario, Ibáñez Editores, Bogotá, pp. 25-66*

POR ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Profesor Emérito, Universidad Central de Venezuela

Profesor Honorario, Universidad del Rosario

INTRODUCCIÓN

Se ha dicho que el proceso constituyente de Colombia dio inicio en América Latina a lo que ha dado por llamarse, por algunos, como el "nuevo constitucionalismo latinoamericano," el cual luego se manifestaría en Venezuela, Ecuador y Bolivia, consistente en la convocatoria, luego de una consulta popular, de una Asamblea Constituyentes no reguladas en las Constituciones respectivas,[1] que luego asumieron el poder total, como poder constituyente originario, desplazando a los poderes constituidos.

En mi criterio, esta apreciación, además de simplista, ubica en una misma categoría a procesos constituyente radicalmente distintos, que no pueden confundirse, siendo el caso colombiano único entre los procesos constituyentes de los últimos treinta años en América Latina, el cual solo podría encontrar parangón político con el proceso constituyente que en 2021 ha comenzado a tener lugar en Chile.

Y ese particularismo del caso colombiano en mi criterio, como se puede apreciar del conjunto de estudios que conforman esta obra que me honro en Presentar, tiene su razón en el hecho fundamental de que en Colombia, el proceso constituyente fue producto de un gran pacto político entre todas las fuerzas y tendencias políticas de la sociedad, y eso es precisamente lo que lo diferencia de los procesos constituyentes de Venezuela, Ecuador y Bolivia, que no fueron producto de ningún pacto político y

---

[1] Véase Roberto Viciano Pastor, "Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional," en *Revista IUS*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, No 25, Verano 2010, pp. 12, 16, 17.

fueron más bien impuestos por un grupo minoritario que asaltó el poder, contra el resto de la sociedad.

Como años después, en 1999, lo explicaría en Venezuela el Presidente Cesar Gaviria Trujillo, cuando trazó las líneas del particularismo del caso colombiano:

> "Nuestra Asamblea Constituyente fue fruto de un sano equilibrio entre el pragmatismo político y la creatividad jurídica. Ambos se combinaron para abrir un camino nuevo que parecía inalcanzable, para movilizar políticamente a todo un país en torno a la idea de la necesidad de cambiar la Constitución por fuera del Congreso de la República. Y de que tal cambio tenía que trascender la simple operación de algunas instituciones. Lo que se requería era un cambio en los principios que fundaban la nacionalidad, en lo que comúnmente se denomina la parte dogmática de la Constitución."

Agregando sobre el Acuerdo político que hizo posible lograr el consenso para convocar la Asamblea, lo siguiente:

> "Apelamos entonces al mecanismo que fue usado para regresar a la democracia y hacerle frente a la violencia partidista, después de la ruptura constitucional del General Rojas, de crear el Frente Nacional. Ello fue un Acuerdo político que esta vez incluiría no solo a los partidos tradicionales de Colombia, el liberal y el Conservador, sino a las nuevas fuerzas políticas, el Movimiento de Salvación Nacional y el movimiento de la recién desmovilizada guerrilla, el M-19.
>
> Después de una extensa negociación suscribimos dos acuerdos políticos con los jefes de los partidos y fuerzas políticas que obtuvieron en esas mismas elecciones más del 96% de los votos. En ellos se definieron los lineamientos generales para la convocación, elección, integración y organización de la Asamblea Constitucional. También se fijaron el número de sus delegatarios, sus poderes y su competencia, que estaba limitada a los temas de reforma señalados expresamente en él. Además, mediante esos acuerdos se convocó a la ciudadanía a votar el 8 de diciembre de 1990. Así, las fuerzas políticas eran las que respaldaban, en representación del pueblo, esta segunda etapa de auto convocatoria."[2]

---

[2] Véase Cesar Gaviria Trujillo, ¿Cómo nació la Asamblea Constituyente colombiana?, *Palabras del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, César Gaviria en el encuentro "Jornadas Constituyentes" organizado por el Consejo Nacional Electoral de Venezuela,* Caracas, Venezuela , 15 de julio, 1999, en

Es decir, a pesar de que la Asamblea Constituyente no estaba prevista en la Constitución, además de la consulta popular efectuada mediante la llamada "séptima papeleta," y de la intervención de la Corte Suprema de Justicia - lo cual fue esencial, como lo dice Alvaro Tafur, en el trabajo que publica en este libro al indicar que: "sin la Corte Suprema de Justicia Colombia no hubiera tenido Constitución de 1991"- , lo que realmente permitió convocar la Asamblea Constituyente como un mecanismo democrático para contribuir a recomponer el proceso político del país, fue precisamente el gran pacto político que se materializó entre todos los sectores de la sociedad, que representaban el 96 % de los votos. Ello, además, hizo posible que el proceso de elaboración de la nueva Constitución en la Asamblea Constituyente en Colombia, como lo destaca el profesor Juan Carlos Esguerra en su trabajo que también se publica en este libro, fuera completamente producto de consensos y dialogo, y no de imposiciones por mayorías circunstanciales. Dice Esguerra que la:

> "multiplicidad de caras y esa disparidad de ideologías, que el primer día de la asamblea solo parecían anunciar infértiles desencuentros, cinco meses después le entregaron al país una nueva Constitución Política, *hecha casi toda a base de consensos*. U*nos consensos de los que debe comenzarse por destacar* —y la historia habrá de hacerlo algún día en mayúsculas— *que el instrumento que los construyó fue el diálogo*. Diálogo en el más elevado sentido de la palabra: el socrático; que es, no una sucesión de discursos retóricos, sino *una relación de comunicación entre personas que se hablan y se escuchan de veras*."

Por ello, apunta Esguerra, como una de "las características más destacadas de la Constitución de 1991, […] la de haber sido aprobada fundamentalmente mediante consensos."

Qué diferencia con el caso de Venezuela, donde a pesar de que también intervino la Corte Suprema de Justicia - aún cuando con una sentencia no tan clara como la que se dictó en Colombia -, [3] y también se realizó una consulta popular mediante un referendo consultivo, la configuración y reglas para el funcionamiento de la Asamblea Constituyente no fue fruto de acuerdo político alguno, y fue más bien impuesta por el presidente Hugo Chávez, apoyado por su partido Movimiento V República, el cual en la elección parlamentaria de noviembre de 1998, que precedió un

---

http://7papeleta.org/2010/01/22/%C2%BFcomo-nacio-la-asamblea-constituyente-colombiana-cesar-gaviria-trujillo-caracas-1999/

[3] Véase sobre las sentencias Allan R. Brewer-Carías, *Ordenamiento constitucional y Asamblea Constituyente*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999.

mes a su elección como Presidente en diciembre del mismo año, solo obtuvo una representación de 35 diputados de los 207 que conformaron la Cámara de Diputados, es decir, una representación equivalente al 16% de los curules.[4] Con esa minoría no podía imponer su voluntad, razón por la cual, impuso su Asamblea Constituyente como él quiso, electa mediante un mecanismo solo diseñado por el Poder Ejecutivo, lo que le permitió, en julio de 1999, elegir 125 constituyentes de los 131 que conformaron la Asamblea. Y con ello, manejando una minoría convertida en mayoría circunstancial, impusieron su proyecto político autoritario al resto del país, logrando lo contrario de lo que debe ser una reforma de la Constitución, que debe ser el resultado, no de la imposición de la voluntad de una facción política sobre la otra, sino de un consenso político,[5] que pueda permitir calificarla realmente como pacto político.

Esa es la clave del éxito de las Constituciones, como ha sido el caso precisamente de la Constitución de Colombia de 1991, las cuales deben llegar a ser el resultado del consenso o pacto de toda una sociedad y no de voluntades o mayorías circunstanciales; y deben ser diseñada mediante mecanismos de inclusión y no de exclusión. La historia enseña, por lo demás, que nada que se imponga a una sociedad por la fuerza, así sea de una mayoría circunstancial, puede perdurar ni perdura; ni nada que pretenda basarse en la imposición de la voluntad de una facción de la sociedad aplastando o excluyendo a las otras, perdura.

Una reforma constitucional, por tanto, para que trascienda, por sobre todo tiene que ser fruto de la inclusión y configurase en un instrumento para el consenso y la conciliación. Y ello es válido cualquiera que sea la motivación de la reforma constitucional. Esta, ciertamente, a veces ha sido el resultado de un armisticio después de alguna guerra fratricida, como tantos ejemplos nos muestra la historia; en otros casos, ha sido el resultado de una ruptura del hilo constitucional mediante una revolución o un golpe de Estado, como tantos ejemplos también conocemos en América Latina; en otros casos, incluso, ha sido el resultado de un pacto para

---

[4] La Cámara de Diputados que quedó integrada en noviembre de 1998 por 207 diputados, quedando los curules repartidos así: Acción Democrática: 61; Movimiento V República: 35; Copei: 26; Proyecto Venezuela: 20; Movimiento al Socialismo: 24; Otros partidos minoritarios: 41. Véase los resultados de la elección en: https://es.wikipedia.org/wiki/Elecciones_parlamentarias_de_Venezuela_de_1998

[5] Véase Allan R. Brewer-Carías, "Algo sobre la experiencia venezolana de 1999, la reforma de la Constitución y la Asamblea Constituyente", en *Que? Periódico Mensual con Respuestas*, Goberna & Derecho, Año 1, No.1, Guayaquil, 15 de enero de 2007.

evitar la confrontación, formulado en democracia, como también nos lo muestra la historia. Pero en todo caso, lo esencial para que trascienda es que debe ser un instrumento inclusivo, para la conciliación, que permita no sólo adaptar las Constituciones a las exigencias políticas de los tiempos contemporáneos, sino que las mismas sean efectivamente la manifestación de la voluntad popular.

Al contrario, una reforma constitucional, incluso mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente, que tenga como propósito imponerle a un país un proyecto político que se aparte de las líneas de la democracia y que sea de corte autoritario, durará el tiempo que dure el régimen de gobierno de exclusión, el cual inevitablemente terminará así sea más tarde o más temprano, en una nueva búsqueda de mecanismos de conciliación.

Ese es el reto que tiene todo país al plantearse el tema de la reforma constitucional, cuya asunción tiene que garantizar la perdurabilidad de la democracia, perfeccionándola para todos, primero, mediante la reformulación de las formas de su ejercicio para hacerla más representativa y además, incorporar mecanismos de la democracia directa; segundo, mediante la distribución efectiva del poder público en forma vertical, descentralizándolo hacia las comunidades territoriales para hacer posible la participación democrática, la cual sólo puede ocurrir con la reformulación del régimen regional y local, reforzando el de las provincias, cantones y parroquias, para acercar el poder al ciudadano; tercero, mediante la reafirmación del principio de la separación de poderes, previendo los efectivos mecanismos para asegurar la independencia y autonomía de los poderes, y por sobre todo, el control recíproco, que es donde radica la base de la propia democracia como antídoto frente el autoritarismo; y entre esos controles, el judicial, mediante la reformulación del sistema de justicia es uno de los más importantes para asegurar aún más su independencia y autonomía.

Venezuela vivió, a finales de los años noventa del siglo pasado, un proceso de crisis política de la democracia de partidos[6] muy similar al que antes ocurrió en Colombia y luego se vio en Ecuador, que condujo a la necesidad de pensar en la reformulación del sistema político democrático,

---

[6] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas l988; *La crisis de las instituciones: responsables y salidas*, Cátedra Pío Tamayo, Centro de Estudios de Historia Actual (mimeografiado) FACES, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1985, publicado también en *Revista del Centro de Estudios Superiores de las Fuerzas Armadas de Cooperación*, N° 11, Caracas 1985, pp. 57-83; y en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 64, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1985, pp. 129-155

mediante la convocatoria en democracia de una Asamblea Nacional Constituyente. Su misión, cuando se formuló el proyecto, era fundamentalmente el diseño de un nuevo Estado basado en el perfeccionamiento de la democracia.

Aún cuando dicha institución de la Asamblea Constituyente no estaba prevista en la Constitución vigente para el momento de 1961, como tampoco estaba prevista en la Constitución de Colombia de 1886 o de Ecuador de 1998, después de varias impugnaciones por razones de inconstitucionalidad contra la voluntarista convocatoria de la Asamblea que hizo Chávez en febrero de 1999, y después de diversas decisiones del Tribunal Supremo que, en definitiva, abrieron la vía para su elección, ésta se efectuó con el condicionante de que la Asamblea debía funcionar dentro del marco de la propia Constitución vigente para el momento, respetando los poderes constituidos, tal como lo había interpretado la Corte Suprema en sentencias dictadas entre marzo a julio de 1999.

Por ello, en ambos casos, en Colombia y Venezuela, para la convocatoria de la Asamblea Constituyente fue necesaria una decisión adoptada por las respectivas Cortes Supremas de Justicia en cada país, mediante las cuales, por vía de interpretación constitucional y legal, se pudo finalmente realizar la convocatoria de las respectivas Asambleas Constituyentes.

Toda esa coincidencia de eventos políticos en la historia constitucional de Colombia y Venezuela en los años noventa del siglo XX, sin duda, es un caso más en el paralelismo histórico constitucional que ha existido en ambos países, y que de ambos lados de la frontera en general ignoramos. Sólo para recordar brevemente, evoquemos que ambos países tuvieron una primera etapa común de inicio de nuestro constitucionalismo, primero conformada por los proceres civiles a partir de 1810, con la Constitución Federal de las Provincias de Venezuela y sus Constituciones Provinciales, y con las Constituciones Provinciales de la Nueva Granada y el Acta de la Confederación también a partir de 1810; y luego, con las Constituciones de Angostura de 1819, y de Cúcuta de 1821, ambas con la impronta de Bolívar.

Luego vino la segunda etapa, en paralelo en ambos países, de reconstrucción del Estado autónomo a partir de las respectivas Constituciones de 1830 (Venezuela) y 1832 (Nueva Granada), el cual fue moldeando sobre la base del conflicto entre las fuerzas políticas centrífugas y centrípetas existentes, es decir, entre federación y centralismo. Esos conflictos desembocaron a comienzos de la segunda mitad del siglo XIX en las paralelas guerras federales que culminaron después de sendas reformas constitucionales en 1858, con la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863 y la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela en 1864.

Ello originó una tercera etapa constitucional que se desarrolló en la segunda mitad del siglo XIX, montada, con o sin federación, sobre el desarrollo del caudillismo regionalista, y que luego de hacer crisis, desembocó, luego de la guerra de los mil días en Colombia (1899-1902) y de la Revolución Liberal Restauradora en Venezuela (1899-1901) a comienzos siglo XX, al inicio de una cuarta etapa de regímenes constitucionales autoritarios y centralistas, donde en cierta forma, y por supuesto con diferencias notables, en ambos países se produjo la consolidación del Estado nacional.

Hacia mitades del siglo XX, igualmente en ambos países, luego de varias reformas constitucionales que comenzaron a ampliar derechos electorales importantes en 1936 y 1945, en los años cuarenta se afianzó la crisis del sistema político que estalló, en Venezuela, con la Revolución de Octubre de 1945, liderizada por Rómulo Betancourt, y en Colombia, con el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán en 1948, originando el Bogotazo. Esos hechos condujeron en ambos países, a la instalación de sendas dictaduras militares que fueron incluso "legitimadas" por sendas Asambleas Constituyentes: la de de 1953 en Venezuela, declarando Presidente Constitucional a Marcos Pérez Jiménez, y la de 1954 en Colombia, declarando igualmente Presidente Constitucional a Gustavo Rojas Pinilla. Ambos militares fueron derrocados casi simultáneamente en 1957 y 1958 respectivamente, iniciándose en ambos países la quinta etapa de la historia política de consolidación de la democracia sobre la base de sendos pactos políticos suscritos para asegurar la gobernabilidad democrática que se firmaron en 1958 entre los diversos partidos políticos: el Frente Nacional en Colombia, que tuvo su origen en el Pacto de Benidorm de 1956 firmado por el liberal Alberto Lleras Camargo y el conservador Laureano Gómez; y el Pacto de Punto Fijo en Venezuela que tuvo su origen en el acuerdo al cual llegaron en Nueva York el mismo de 1958, los lideres de los tres partidos políticos democráticos, Rómulo Betancourt, Rafael Caldera y Jóvito Villalva.

Fue precisamente esa etapa democrática iniciada en 1958 la que hizo crisis en ambos países en los años ochenta y noventa, desembocando, en Colombia, en 1990, y en Venezuela, en 1999, en la elección de la Asamblea Constituyente para recomponer el régimen democrático, ocasión en la que se dio la mencionada disidencia en los paralelismos políticos de los dos países: En Colombia, gracias a la base de consenso político que existió para la convocatoria y composición de dicha Asamblea constituyente, y la elaboración de la nueva Constitución, el país pudo evolucionar posteriormente en forma democrática, como hoy lo constatamos; en cambio en Venezuela, la ausencia de acuerdos políticos que Chávez no quería, condujo a la convocatoria de una Asamblea Constituyente por él mismo, la cual fue impuesta al país, y que fue usada como instrumento democrático

por los mismos militares golpistas fracasados que bajo sus órdenes habían intentado derrocar al Presidente Carlos Andrés Pérez en 1992, para igualmente asaltar el poder usando un medio democrático.

La consecuencia fue que la misma crisis del régimen democrático que también se produjo en Venezuela en las mismas décadas de los ochenta y noventa, al contrario que en Colombia y he aquí la disidencia histórica respecto del paralelismo político constitucional que siempre ha existido entre los dos países, no originó una recomposición democrática del sistema político que hubiese sido el producto de un consenso político entre todos los actores del sistema, sino el apoderamiento del poder por un solo grupo político, que lo asaltó a mansalva y con alevosía, utilizando fraudulentamente los instrumentos democráticos para terminar de destruir lo que quedaba de sistema de partidos, demoler las instituciones democráticas e imponer un régimen autoritario, lo que se inició mediante la convocatoria y elección en 1999 de una Asamblea Constituyente sectaria, exclusionista y excluyente. En Venezuela, lamentablemente no aprendimos las virtudes de la negociación y el consenso democráticos, y la Asamblea Constituyente de 1999 fue impuesta al país por una facción política que aplastó la institucionalidad democrática. Igual ocurrió en Ecuador en 2007.

La lección del necesario consenso político global para desarrollar un proceso constituyente, sin embargo, tuvo tus frutos recientes, como viene de suceder en Chile, donde la Convención Constitucional recién electa conforme a la reforma constitucional aprobada mediante plebiscito en 2021 (Ley 21.200), fue producto de un gran Acuerdo nacional entre todas las fuerzas políticas.

Ahora bien, el tema del proceso constituyente de 1990 y 1991 en Colombia, y del proceso de elaboración de la Constitución de ese último año es historia conocida en Colombia magistralmente expuesta en los trabajos que conforman este libro, que no me corresponde a mi analizar, por lo que mis cometarios en esta presentación los centraré, para marcar la excepcionalidad del proceso colombiano destacando solamente, primero, las modalidades que tuvo el proceso constituyente venezolano y la elaboración de la Constitución de 1999, de manera que los lectores colombianos puedan hacer sus propias comparaciones con la experiencia desarrollada casi una década antes en Colombia; y segundo, en tratar determinar las más importantes previsiones de la Constitución venezolana de 1999 en materia de principios fundamentales, respecto de los cuales se pueden encontrar antecedentes directos en el texto de la Constitución colombiana de 1991.

I. UNA INDISPENSABLE REFERENCIA PREVIA: LA INSPIRACIÓN COLOMBIANA PARA EL DESENCADENAMIENTO DEL PROCESO CONSTITUYENTE VENEZOLANO DE 1999

Siguiendo sin duda la inspiración en el proceso constituyente colombiano de 1991 en el cual, como he mencionado, aún sin reformar previamente la Constitución para regular la institución de la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de reforma de la Constitución, se pudo hacer prevalecer la soberanía popular sobre la supremacía constitucional mediante una interpretación de la entonces Corte Suprema de Justicia, y sobre todo, con base en el acuerdo político global del país para convocarla como medio para recomponer el proceso político; en Venezuela, durante la campaña electoral presidencial de 1998, el entonces candidato Hugo Chávez Frías propuso al electorado como su única y fundamental propuesta política sobre el Estado, la idea de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente para "refundar el Estado;" propuesta en la cual ningún partido político participó y más bien la ignoraron

Dicho mecanismo, como antes mencioné, tampoco estaba previsto en la Constitución de 1961 como un procedimiento válido para la reforma constitucional, previéndose en la misma solamente dos mecanismos para su revisión que eran la "enmienda" y la "reforma general."[7] Una Asamblea Constituyente cuando no es producto de un golpe de Estado o una ruptura fáctica del orden constitucional, en principio, para poder ser convocada tiene que estar regulada constitucionalmente como mecanismo para la reforma de la Constitución, como a partir de la Constitución de 1991, en Colombia, y a partir de 1999, en Venezuela, se estableció expresamente en las respectivas Constituciones.[8]

En 1998, por tanto, ante la propuesta del entonces Presidente electo Hugo Chávez Frías sobre la Asamblea Constituyente, al igual que sucedió en Colombia en 1999, el problema político planteado era cómo elegirla.

Sobre ello, a comienzos de 1999, decíamos lo siguiente:

---

[7] Véase sobre estas previsiones Allan R. Brewer-Carías, "Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela" en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nº 134, Caracas 1997, pp. 169-222; y en Eduardo Rozo Acuña (Coord.), *I Procedimenti di revisione costituzionale nel Diritto Comparato,* Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, 23-24 aprile 1997, a cargo del Prof., Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltá di Scienze Politiche, Urbino, Italia, 1999, pp. 137-181.

[8] Véase los comentarios sobre los mecanismos de reforma de la Constitución en la Constitución de 1999 en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica venezolana, Tomo I, Caracas 2004, pp. 157 ss.

“El reto que tenemos los venezolanos hacia el futuro, incluyendo el presidente electo Hugo Chávez Frías y su futuro gobierno, por tanto, no es resolver si vamos o no a tener una Asamblea Constituyente en el futuro próximo, sino cómo la vamos a realizar. Las elecciones de noviembre y diciembre de 1998 iniciaron el proceso, pero el dilema es el mismo de siempre: ¿la vamos a convocar violando la Constitución o la vamos a convocar respetando la Constitución? En el pasado, por la fuerza, siempre hemos optado por la primera vía; en el momento presente, con la globalización democrática que caracteriza al mundo contemporáneo y con el desarrollo político de nuestro propio pueblo, no habría derecho a que el nuevo gobierno y los partidos tradicionales, por su incomprensión, también nos lleven a tomar la vía del desprecio a la Constitución, precisamente, la “fulana Constitución,” como se la ha calificado recientemente.

Las fuerzas políticas tradicionales representadas en el Congreso tienen que aceptar que el sistema político iniciado en los años cuarenta, sencillamente terminó, y tienen que entender que el precio que tienen que pagar por mantener la democracia, consecuencia de su incomprensión pasada, es reformar de inmediato la Constitución para establecer el régimen de la Asamblea Constituyente, en la cual, sin duda, nuevamente perderán cuotas de poder.

Pero las nuevas fuerzas políticas también representadas en el Congreso, y el presidente electo Hugo Chávez Frías, también tienen que entender que la Constitución no está muerta, que es el único conjunto normativo que rige a todos los venezolanos y que su violación por la cúpula del poder lo único que lograría sería abrir el camino a la anarquía.

Los venezolanos de comienzos del siglo XXI no nos merecemos una ruptura constitucional y tenemos que exigir que la inevitable y necesaria Asamblea Constituyente se convoque y elija lo más pronto posible, pero mediante un régimen establecido constitucionalmente, pues no hay otra forma que no sea mediante una reforma de la Constitución para establecer la forma de la Asamblea (unicameral o no), el número de sus integrantes, las condiciones y forma de su elección y postulación (uninominal o no) su rol democrático y su relación con los principios republicanos y de la democracia representativa, incluyendo, la separación de los Poderes Públicos.

Ninguna otra autoridad o poder del Estado puede establecer ese régimen y menos aún puede ser el resultado de una consulta popular o referéndum consultivo. Este, para lo único que sirve es para obtener un mandato popular que habría que actualizar constitucionalmente, mediante una reforma del Texto Fundamental. De lo contra-

rio sería como si se pretendiera establecer la pena de muerte, prohibida en el artículo 51 de la Constitución, mediante un simple "referéndum consultivo." Si éste se realizase, lo único que significaría sería la expresión de una voluntad popular que habría de plasmarse en la reforma constitucional del artículo 51 de la Constitución, pero no podría nunca considerarse, en sí mismo, como una reforma a la Constitución.

Lo mismo sucede con el tema de la Asamblea Constituyente: la elección de Hugo Chávez Frías puede considerarse como la expresión de una voluntad popular pro constituyente que debe plasmarse en la Constitución mediante su reforma específica. Por ello, si el 23 de enero próximo el Congreso inicia la reforma específica de la Constitución para establecer el régimen de la Constituyente, para cuando se realice el referéndum consultivo prometido por el Presidente electo (60 días después del 15 de febrero, es decir, el 15 de abril) podría en realidad realizarse el referéndum aprobatorio de la reforma constitucional que regule la Constituyente y procederse a su convocatoria.

Esta es una fórmula para resolver el tema de la constitucionalización de la Asamblea Constituyente, la cual es indispensable para poder convocarla democráticamente, es decir, en el marco de la Constitución, conforme a la cual fue electo presidente Hugo Chávez Frías y se juramentará próximamente en su cargo."[9]

Por tanto, a comienzos de 1999, en ausencia de acuerdo político alguno sobre el tema, aún bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la única forma de poder convocar una Asamblea Constituyente en Venezuela, era reformando la Constitución para regularla,[10] y si no se reformaba la Constitución, sólo podía ser electa si ello resultaba de alguna interpretación judicial que se hiciese de la Constitución por parte de la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional, tal y como sucedió en 1990 en Colombia, para precisamente, evitar que ocurriera una confrontación fáctica entre el principio de la soberanía popular y el principio de la supremacía constitucional.

Ello, en todo caso, fue lo que se pretendió obtener mediante el ejercicio, en 1998, de dos recursos de interpretación sobre los alcances del "referendo consultivo" que entonces sólo estaba previsto en una Ley, la Ley

---

9 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Sobre la Asamblea Constituyente. "Necesaria e inevitable,", en *El Universal*, Caracas, 19-01-1999, p. 1-14.

10 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, Serie Estudios Nº 53, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1999, 328 pp

Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998, que fueron interpuestos por ante la Sala Político Administrativa (Contencioso-administrativa) de la antigua Corte Suprema de Justicia en 1998, de los cuales sin embargo, y lamentablemente, no resultó decisión judicial expresa alguna.

La Sala, en efecto, dictó sendas sentencias el 19 de enero de 1999,[11] pero a diferencia de la sentencia adoptada por la Corte Suprema de Colombia el 9 de octubre de 1990 sobre el mismo tema, las mismas resultaron con un contenido ambiguo, sin decidir con precisión lo que se le había consultado a la Corte. Ello no impidió, sin embargo, que las decisiones fueran "interpretadas" por la "opinión pública" como la supuesta solución al conflicto constitucional existente, dando lugar, en definitiva, como consecuencia de un "referendo consultivo," a la subsecuente convocatoria, elección y constitución de una Asamblea Nacional, lo que en todo caso ocurrió en democracia y sin ruptura constitucional previa a la usanza tradicional.

Pero la verdad es que en Venezuela, conforme al texto de las sentencias, no hubo la interpretación constitucional que se dedujo, habiendo el juez contencioso administrativo, al contrario, renunciado a ejercer su función interpretativa. De ello resultó, en definitiva, que la ruptura constitucional o golpe de Estado en Venezuela la terminó dando la propia Asamblea Nacional Constituyente una vez que fue electa el 25 de julio de 1999, al irrumpir desde el mismo momento de su constitución el 8 de agosto de 1999, contra la Constitución de 1961[12], interviniendo los poderes constituidos sin autoridad alguna para ello, incluyendo la propia Corte Suprema que le había dado nacimiento, la cual también terminó siendo eliminada.

El tema que debió haber resuelto la Corte Suprema y que renunció a hacer, era el que resultaba del debate político que existía a comienzos de 1999 y que se le había planteado para que interpretara sobre la forma de

---

[11] Véase el texto en *Revista de Derecho Público*, no 78-80, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 55-73. Véase los comentarios a dichas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente (Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)*, Colección Estudios Jurídicos Nº 72, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999; y en "La configuración judicial del proceso constituyente o de cómo el guardián de la Constitución abrió el camino para su violación y para su propia extinción", en *Idem.* pp. 453 ss.; y en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional, cit.* pp. 151 ss.

[12] Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002.

convocar la Asamblea Constituyente que tanto había prometido el Presidente electo, en el sentido de que: o se reformaba previamente la Constitución para regularla y luego elegía, como planteábamos;[13] o se convocaba la Asamblea sin regularla previamente en la Constitución, sólo apelando a la soberanía popular al margen de las previsiones constitucionales[14] como lo planteaba el Presidente electo. Se trataba, en definitiva, de resolver el conflicto constitucional mencionado entre supremacía constitucional y soberanía popular, que la Corte Suprema tenía que enfrentar y asumir, pues sólo el juez contencioso administrativo actuando como juez constitucional podía hacerlo.

Sin embargo, aún antes de que se pudiera asumir que la Corte Suprema habría resuelto el conflicto, lo cierto es que el Presidente electo había optado pública y abiertamente por la segunda vía, anunciando su decisión de convocar la Asamblea Constituyente apenas asumiera la Presidencia de la República, el 2 de febrero de 1999, sin necesidad de reformar previamente la Constitución de 1961 para regularla. Durante esos días, en todo caso, apoyado por la popularidad que en ese momento tenía, formuló amenazas y ejerció indebida y pública presión sobre la Corte Suprema de Justicia buscando apoyo de su propuesta.[15]

La propuesta presidencial, en todo caso, consistía en utilizar ilegítimamente la vía de un referendo consultivo previsto en una ley para convertirlo en un "referendo decisorio," en fraude a la Constitución. En 1999, por ello, indicábamos que

> "La convocatoria a dicha Asamblea Constituyente, sin estar prevista en la Constitución, siempre consideramos que no sería otra cosa que un desconocimiento de la Constitución de 1961. En efecto, el referéndum consultivo que prevé el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio es un medio de participación popular de carácter

---

[13] Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento... cit.*, pp.153 a 227; Allan R. Brewer-Carías, "El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999, en *Revista Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Nº 3, 1999, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, pp. 31-56..

[14] Sobre los problemas jurídicos que precedieron a la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, véase Hildegard Rondón de Sansó, *Análisis de la Constitución venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2001, pp. 3-23.

[15] Véase las críticas que expresamos en su momento a las presiones presidenciales al Poder Judicial, en Allan R. Brewer-Carías, "Expresiones de Chávez atentan contra independencia del Poder Judicial," en *Cambio*. Mérida, 14 de febrero 1999, p. 3; y en *Frontera*. Mérida, 14 de febrero 1999, p. 3-A.

consultivo y no de orden decisorio. Es evidente que una consulta al pueblo nunca podría considerarse inconstitucional, pues es una manifestación de la democracia. Pero pretender que mediante una consulta popular pudiera crearse un órgano constitucional, como la Asamblea Constituyente, establecerse su régimen y que pudiera proceder a realizar la reforma constitucional eso si podía considerarse inconstitucional, pues ello implicaría reformar la Constitución, y para ello, habría que seguir ineludiblemente el procedimiento pautado en el artículo 246 que exige la actuación del Poder Constituyente Instituido que implica, incluso, que la reforma sancionada se someta a un referéndum aprobatorio. Sustituir todo ello por un referéndum consultivo podía considerarse como una violación de la Constitución.

El referéndum consultivo, en realidad, sólo es eso, una consulta que se traduce en la manifestación de un mandato político que debe ser seguido por los órganos constitucionales para reformar la Constitución y regular lo que la consulta popular propone. Pero pretender que con la sola consulta popular se pudiera crear un nuevo Poder Constituyente de reforma, podía significar el desconocimiento de la Constitución y la apertura del camino de la anarquía.

El problema constitucional que estaba planteado, sin embargo, sólo podía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, y así ocurrió con las mencionadas sentencias del 19-01-99."[16]

En efecto, como se dijo, para diciembre de 1998, la Corte Suprema conocía de sendos recursos de interpretación que habían sido intentados para que resolviera, precisamente, sobre si era necesario o no reformar la Constitución para regular la Asamblea Constituyente para poder convocarla. El resultado de la presión política que se originó, fue precisamente la emisión de las dos mencionadas sentencias por la Corte Suprema, el 19 de enero de 1999, dos semanas antes de que el Presidente electo tomara posesión de su cargo, en las cuales la Corte Suprema, sin resolver expresamente lo que se le había solicitado interpretar, sin embargo se refirió ampliamente al derecho constitucional a la participación política y glosó también ampliamente, aún cuando en forma teórica, la doctrina constitucional sobre el poder constituyente, desencadenando así el proceso que luego no pudo ni contener ni limitar, costándole como se dijo, su propia existencia.

---

[16] Véase en Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento... cit.*, pp.181-182

En relación con el mencionado dilema que existía en ese momento político entre supremacía constitucional y soberanía popular, de la interpretación que se dio a las mencionadas sentencias de la Corte Suprema sobre si se podía convocar un *referéndum consultivo* sobre la Asamblea Constituyente, en definitiva se dedujo que la misma se podía crear mediante la sola manifestación de esa voluntad popular consultiva, aunque fuera expresada al margen de la Constitución de 1961, sin que ésta se reformara previamente.

El tema que tenía que enfrentar la Corte Suprema era dilucidar cuál principio de los dos que constituyen los dos pilares fundamentales que rigen al Estado Constitucional, debía prevalecer en Venezuela en ese momento: o el principio democrático representativo o el principio de la supremacía constitucional, lo que en todo caso exigía que se mantuviera el equilibrio entre ambos.[17]

La solución del dilema podía ser relativamente fácil en una situación de hecho o de ruptura constitucional, en cuyo caso el pueblo, como poder constituyente puede manifestarse siempre, particularmente porque al romperse el hilo constitucional no existe el principio de la supremacía constitucional. Ello sin embargo, no podía ocurrir en un proceso constituyente de derecho sometido a una Constitución, de manera que no estando Venezuela, a comienzos de 1999, en una situación de hecho, sino de vigencia del orden constitucional del texto de 1961, el dilema planteado entre soberanía popular y supremacía constitucional, frente a un proceso de cambio político incontenible como el que se estaba produciendo, no podía tener una solución que derivase de la sola discusión jurídica, sino que necesaria y básicamente tenía que tener una solución de carácter político, pero guiada por el órgano judicial del Estado constitucional, que podía interpretar la Constitución, es decir, la Corte Suprema de Justicia. Lo que era claro en ese momento es que en la discusión jurídica que se había abierto en el país para enfrentar el mismo dilema, habían quedado precisadas las dos posiciones indicadas:

Por una parte, la de quienes sostenían, y sostuvimos, que derivado del principio de la supremacía constitucional, en el Estado constitucional democrático de derecho representativo la Constitución establece los mecanismos para su revisión (reforma y enmienda), y al no regular a la Asamblea Constituyente como medio para la reforma, para que ésta pu-

---

[17]. Véase los comentarios sobre el dilema en Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente. Un caso de estudio: el proceso constituyente venezolano de 1999*, UCAT, San Cristóbal, 2000, pp. 53 y ss; Claudia Nikken, *La Cour Suprême de Justice et la Constitution vénézuélienne du 23 Janvier 1961*. Thèse Docteur de l'Université Panthéon Assas, (Paris II), Paris 2001, pp. 366 y ss.

diera convocarse debía previamente crearse y establecerse su régimen en el texto constitucional, mediante una reforma constitucional, que le diese *status* constitucional.

Por otra parte, la de quienes sostenían, encabezados por el Presidente Chávez, que derivado del principio de que la soberanía reside en el pueblo como lo decía el artículo 4 de la Constitución de 1961, la consulta popular sobre la convocatoria y régimen de la Asamblea Constituyente, como manifestación de dicha soberanía popular declarada por el pueblo como poder constituyente originario mediante referendo, era suficiente para que la misma se convocara y eligiera, y acometiera la reforma constitucional sin necesidad de que previamente se efectuase una reforma constitucional para regularla. Se trataba, en definitiva, del debate sobre el poder constituyente en el Estado constitucional democrático representativo que intermitentemente ha dominado la discusión constitucional en todos los Estados modernos, y que siempre ha estado en la precisa frontera que existe entre los hechos y el derecho.

A la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como se ha dicho, se le había solicitado que interpretara en relación con la posibilidad de una consulta popular (referendo consultivo) sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, si a través de un "referendo consultivo" como el establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Partición Política "se puede determinar *la existencia de voluntad popular para una futura reforma constitucional* y, en caso afirmativo, si ese mecanismo legal de participación puede servir de fundamento a los efectos de convocar a una Asamblea Constituyente, de manera tal que se respete el ordenamiento constitucional vigente."

En las sentencias, la Corte Suprema después de realizar algunas citas doctrinales genéricas, precisó el dilema que tenía que resolver, así: "El asunto planteado es el dilema de si la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del poder constituyente, reordenando al Estado. En el primer caso estaríamos en presencia del poder constituido. En el segundo, el poder constituyente tendría carácter absoluto e ilimitado." Después de disquisiciones como estas, la Corte Suprema terminó decidiendo que "la interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referendo consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo *puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional* distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente."

Es decir, la Corte Suprema de Justicia en esta sentencia, muy lamentablemente, no sólo no resolvió de manera expresa el dilema constitucional que se le había planteado y que ella misma había identificado, sino que se limitó sólo a decidir que conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sí se podía realizar un referendo consultivo para consultar el parecer del pueblo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente; lo que nadie negaba, pues se trataba de una consulta popular sobre una materia de trascendencia nacional. Pero aparte de decidir lo anterior, sobre el otro asunto – el medular - que se le había planteado a la Corte Suprema, que era el esencial desde el punto de vista constitucional, sobre si en definitiva, para convocar la Asamblea Constituyente bastaba el referendo consultivo o era necesario, además, reformar previamente la Constitución, la Corte nada resolvió ni decidió, y menos en forma precisa y clara.

En realidad, sobre este asunto, en las sentencias, la Sala llegó a la conclusión de que una vez efectuado un referendo consultivo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, "aún cuando el resultado de la decisión popular adquiera vigencia inmediata, *su eficacia sólo procedería* cuando, mediante los *mecanismos legales establecidos se de cumplimiento a la modificación jurídica aprobada*. Todo ello siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder Público *competentes* en cada caso. Dichos órganos estarán en la *obligación de proceder* en ese sentido."

De este párrafo lo que se deducía, en realidad, era que una consulta popular sobre la convocatoria a una Asamblea *Constituyente no bastaba para efectivamente convocarla y reunirla*, de manera que la consulta popular sólo podía interpretarse como un mandato político para que los órganos del Poder Público *competentes* pudieran proceder a efectuar las modificaciones jurídicas derivadas de la consulta popular, siguiendo los procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, tanto constitucional como legal. Sólo después de que estas modificaciones se efectuasen, conforme al criterio de la Corte, que no podían ser otras que no fueran las que resultasen de una revisión constitucional (reforma o enmienda), entonces era que la consulta popular podía ser efectiva. Ello implicaba que para efectuar la reforma e incorporar a la Constitución la figura de la Asamblea Constituyente, debía asegurarse la participación de los diputados y senadores y de las Cámaras Legislativas, con la participación del pueblo vía referendo aprobatorio conforme a los artículos 245 y 246 de la Constitución de 1961.

Es decir, lejos de decidir con precisión la cuestión constitucional planteada respecto de la posibilidad constitucional de la convocatoria de una Asamblea Constituyente sin una reforma previa de la Constitución,

las sentencias de la Corte Suprema del 19 de enero de 1999, dentro de su imprecisión y ambigüedad, dejaron abierta la discusión constitucional, y con ello, la vía jurídico-judicial para la convocatoria de un referendo consultivo para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, sin que esta institución estuviese prevista en la Constitución de 1961, vigente en ese momento, como un mecanismo de revisión constitucional[18]. Con esta decisión, la Corte Suprema no sólo abrió el cauce para el inicio del proceso constituyente venezolano de 1999, sino que dio comienzo al proceso que condujo al golpe de Estado perpetrado por la Asamblea Constituyente la cual al finalizar su mandato decretaría la extinción de la propia Corte Suprema que con su abstención había iniciado el proceso que le dio origen.

El resultado de la ausencia de decisión precisa de la Corte, en todo caso, en el momento político que vivía el país, en la práctica fue suplida por la "opinión pública" que se conformó por los titulares de primera página de los diarios nacionales de los días 20 de enero de 1999 y siguientes, los cuales fueron los que abrieron efectiva e insólitamente dicha vía hacia el proceso constituyente, al "informar" en grandes letras que, supuestamente, la Corte Suprema de Justicia había decidido que se podía proceder a convocar una Asamblea Nacional Constituyente para revisar la Constitución, sin necesidad de reformar previamente la Constitución de 1961, que la regulara[19].

En ese momento, la euforia de los que de ello derivaron un "triunfo" jurídico[20], y la incredulidad y duda de otros, que no encontraban la "deci-

---

[18] Véase Jesús María Casal, "La apertura de la Constitución al proceso político", en *Constitución y Constitucionalismo Hoy*, Fundación Manuel García-Pelayo, Caracas 2000, pp. 127 y ss.

[19] *El Nacional*, Caracas 21-01-99, p. A-4 y D-1; *El Universal*, Caracas 21-01-99, p. 1-2 y 1-3; *El Universal*, Caracas 20-01-99, p. 1-15. El titular de primera página del diario *El Nacional* del 20-01-99 rezó así: "CSJ, considera procedente realizar un referéndum para convocar la Constituyente"; el titular del cuerpo de *Política* del mismo diario, del 21-01-99, rezó así: "No es necesario reformar la Constitución para convocar el referéndum" y el del día 22-01-99 rezó así: "La Corte Suprema no alberga dudas sobre la viabilidad de la Constituyente". Véase los comentarios coincidentes de Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente, cit.*, p. 63.

[20]. Ello se deducía de la propia Exposición de Motivos del Decreto Nº 3 del 02-02-99 del Presidente de la República convocando al referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente en la se dijo que: "b) La Corte Suprema de Justicia, en sus decisiones del 19 de enero de 1999, ha establecido que para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional, de acuerdo con el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental;

sión" que anunciaba la prensa en el texto de la sentencia, impidieron precisar con exactitud el contenido de la misma. La verdad es que, como lo advertimos en su momento[21], eso no había sido lo que había decidido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de su Sala Político Administrativa del 19 de enero de 1999. La Corte, como ya lo hemos analizado anteriormente se limitó a señalar que para realizar un referendo sobre el tema de la Constituyente no era necesario reformar previamente la Constitución; pero la Sala no se pronunció sobre si luego de efectuada la consulta popular, debía o no reformarse la Constitución de 1961 para poder convocar efectivamente la Asamblea Nacional Constituyente que no estaba regulada en norma alguna, como mecanismo para la revisión constitucional, precisamente para regularla en la Constitución como uno de dichos mecanismos.

El resultado final de esta carencia, y la opinión pública construida de ella, buscándose evitar el conflicto constitucional, provocó la desviación de la discusión jurídica constitucional hacia otros aspectos, siendo el resultado final, la convocatoria del referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente que se efectuó en 25 de abril de 1999, y la elección de los miembros de la Asamblea el 25 de julio del mismo año, con el "propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa," como lo había resuelto el pueblo al manifestar su voluntad en el mencionado referéndum consultivo. El término de duración de la Asamblea para el cumplimiento de su mandato, conforme a dicho referéndum, se fijó en 180 días, habiéndose instalado el 8 de agosto de 1999, en sesión en la cual la Asamblea asumió el "poder constituyente originario," con lo cual intervino todos los poderes constituidos, entre ellos el Poder Judicial, disolviendo el Congreso y finalmente a la propia Corte Suprema, dando, en fin, un golpe de Estado.

---

c) El referendo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un mecanismo democrático a través del cual se manifiesta el poder originario del pueblo para convocar una Asamblea Nacional Constituyente y un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 del Texto Fundamental y que, ese derecho de participación, se aplica no sólo durante elecciones periódicas y de manera permanente a través del funcionamiento de las instituciones representativas, sino también en momentos de transformación institucional que marcan la vida de la Nación y la historia de la sociedad". (*Gaceta Oficial* Nº 36.634 de 02-02-99).

21 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 66 y ss. Véase además, lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, pp. 85 y ss.

II. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999 POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

La Asamblea Constituyente, después de intervenir y cesar a los Poderes Judicial y Legislativo, en un proceso que duró algo menos de un mes, desde el 20 de octubre al 17 de noviembre, se dedicó en sesiones plenarias a la discusión y aprobación del Proyecto de Constitución, dedicando a la *primera discusión* efectuada en una forma inusitadamente rápida y con una celeridad casi irracional, sólo 19 sesiones plenarias que se desarrollaron durante 19 días, entre el 20 de octubre y 0 de noviembre de 1999; y, a la *segunda discusión* del articulado, sólo 3 sesiones plenarias que se efectuaros los días 12, 13 y 14 de noviembre de 1999.

Quien escribe esta Presentación, como miembro independiente de la Asamblea Constituyente, intervino en las discusiones que se desarrollaron en dichas sesiones en relación con todos los Títulos, Capítulos y Secciones del Proyecto y, materialmente, en todos los artículos del mismo, formulando 127 votos salvados en relación con la aprobación de 132 de los 350 artículos del Proyecto de Constitución, que presenté y consigné por escrito.[22]. Había querido que el mismo hubiese quedado redactado en otra forma, y lo más importante, había querido que en el texto efectivamente se hubiesen sentado las bases para la transformación del sistema político venezolano con vistas a perfeccionar la democracia, lo cual al final, no se logró. Al contrario, lo que resultó fue una Constitución que si bien contiene elementos de progresión en materia de protección de los derechos humanos, sin embargo, abrió la puerta al autoritarismo por el esquema centralista y concentrador del poder que adoptó y por el militarismo, estatismo y populismo que caracterizan el modelo de Estado que se siguió[23], el cual, en definitiva, anula todos los aspectos positivos que pudiera haber tenido el texto constitucional.

En las diversas etapas de elaboración y discusión del texto que sirvió para la sanción del Proyecto de Constitución que fue sometido a dicho referéndum aprobatorio el 15 de diciembre de 1999, por supuesto y fun-

---

22 Véase el texto de los votos salvados en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III (18-octubre-30 noviembre 1999), Caracas 1999, págs. 107 a 308.

23 Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "Reflexiones críticas sobre la Constitución de Venezuela de 1999", en Diego Valades y Miguel Carbonell (Coordinadores), *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, UNAM, México 2000, pp. 171 a 193; y *Golpe de Estado y Proceso Constituyente en Venezuela*, UNAM, México 2002.

damentalmente por la premura e improvisación que caracterizó el trabajo de la Asamblea, en muchos casos se tomaron en cuenta frases o partes de muchos artículos de diversos instrumentos internacionales y de textos constitucionales que se habían dictado durante las últimas décadas en el mundo occidental de habla hispana y, especialmente, artículos de la Constitución colombiana de 1991 y de la Constitución española de 1978.[24] Por supuesto, ello no puede conducir a señalar que alguna Constitución extranjera haya tenido una influencia global en la elaboración de la Constitución venezolana de 1999. La tradición constitucional venezolana se remonta al texto de la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 1811, sancionada después de la Declaración de Independencia, y ya en ella se pueden apreciar las bases del constitucionalismo[25] que se sucedieron en las 26 Constituciones posteriores, incluyendo la vigente, entre ellas, la supremacía y rigidez constitucional, la declaración de derechos, la separación de poderes y el presidencialismo como sistema de gobierno; la distribución territorial del poder partiendo de la idea federal y del municipalismo; todas las cuales se complementaron a partir de mitades del Siglo XIX, con la previsión del control judicial de la constitucionalidad de las leyes.[26] Incluso, muchas de las disposiciones de la Constitución venezolana de 1961, en su momento, influyeron en la redacción de la propia Constitución colombiana de 1991, como sin duda fue la previsión relativa a la acción de tutela (art. 86) que siguió la orientación del artículo de la Constitución de Venezuela de 1961 sobre la acción de amparo (art. 49).[27]

---

24 Véase lo que hemos expuesto en relación con los antecedentes de normas de la Constitución española en la venezolana, en Allan R. Brewer-Carías, "La Constitución Española de 1978 y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999: algunas influencias y otras coincidencias," en Francisco Fernández Segado (Coord.**),** *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo Iberoamericano***,** Ministerio de la Presidencia. Secretaría General Técnica, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2003, pp.765-786.

25 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776) y la Revolución Francesa (1789) y sus aportes al constitucionalismo moderno,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1992; y *Evolución histórica del Estado,* Tomo I, *Instituciones Políticas y Constitucionales,* Caracas 1996.

26 Véase el texto de todas las Constituciones y actos constitucionales de Venezuela en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela,* Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2 Vols., Caracas 2008

27 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa" en Manuel José Cepeda (editor), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones,* Editorial Temis, Bogotá 1993, pp. 21-81.

Sin embargo, si se compara el articulado de la Constitución colombiana de 1991 con el de la Constitución de Venezuela de 1999, aparte de encontrarse, por supuesto, muchas coincidencias regulatorias entre ambas, se pueden identificar muchas normas en la Constitución colombiana que pueden considerarse como antecedentes de las equivalentes en la venezolana, particularmente porque las mismas no tenían antecedentes directos en las Constituciones anteriores, siendo por tanto novedosas en el constitucionalismo venezolano.

Precisamente por ello, en esta Presentación a la obra de los constituyentes colombianos hace treinta años quiero destacar de nuevo estas previsiones, que se refieren básicamente, a regulaciones de carácter principistas sobre principios fundamentales, el sistema de justicia constitucional y en relación con la Asamblea Constituyente como mecanismo de reforma constitucional.[28]

III. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE VENEZUELA DE 1999 Y LOS ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA DE 1991

En relación con muchos de los principios fundamentales del Estado,[29] puede decirse que, en efecto, el texto de la Constitución venezolana de 1999 tuvo como antecedente el de la Constitución colombiana de 1991. Esto se evidencia de las siguientes regulaciones:

1. La definición constitucional de los fines esenciales del Estado

Una disposición novedosa que se incorporó en la Constitución venezolana de 1999, sin antecedente expreso en las Constituciones precedentes, fue la relativa a los fines del Estado, expresados en el artículo 3, con el siguiente texto:

---

[28] Véase Allan R. Brewer-Carías, "El proceso constituyente y la Constitución colombiana de 1991, como antecedentes directos del proceso constituyente y de algunas previsiones de la Constitución venezolana de 1999," en Hernando Yepes Arcila y Vanessa Suelt Cock (Editores), *La Constitución 20 Años después. Visiones desde la teoría y la práctica constitucional***,** Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontifica Universidad Javeriana, y Fundación Konrad Adenauer, Bogotá 2012, pp. 67-114.

[29] Sobre la inclusión de los principios fundamentales en la Constitución de 1999 véase nuestro aporte en el trabajo "Los principios fundamentales sobre la República," en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre – 17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 17-27.

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

Esta disposición, sin duda, tuvo como antecedente la primera parte del artículo 2º de la Constitución colombiana de 1991, en el cual igualmente se dispone que:

> Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

2. La enunciación constitucional de las formas de ejercicio de la soberanía popular

El principio de que la soberanía reside en el pueblo que la puede ejercer mediante el sufragio a través de sus representantes, fue incorporado en el constitucionalismo venezolano desde la sanción de Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811, y así se siguió expresando en todas las Constituciones posteriores hasta la de 1961.

En el texto constitucional de 1999, sin embargo, al ejercicio de la soberanía en forma indirecta a través de representantes (que es la democracia indirecta), se agregó por primera vez, en forma expresa, la posibilidad del ejercicio de la soberanía en forma directa (que es la democracia directa) a través de los mecanismos que la propia Constitución previó.[30] En ese sentido, en el artículo 5 de la Constitución venezolana de 1999 se estableció lo siguiente:

---

[30] Véase sobre esta propuesta lo que expusimos en "Propuesta sobre la regulación del principio democrático representativo y participativo," en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto – 8 septiembre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 183-199; v en "Principios generales sobre derechos políticos,"y en "Derecho a la participación política,"en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre – 17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 119-134 y 135-143, respectivamente.

> Artículo 5. 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.

Esta norma, estimamos que también tuvo su antecedente en el texto de la Constitución colombiana de 1991, en la cual se dispuso el mismo principio en la forma siguiente:

> Artículo 3º. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

3. La enumeración constitucional de los mecanismos de participación política, o de ejercicio de la democracia indirecta y directa

Como consecuencia de la previsión constitucional de la posibilidad de ejercicio de la democracia directa, conforme a los antes mencionados artículos 5 y 3 de las Constituciones venezolana y colombiana, respectivamente, en ambas textos constitucionales, además de los mecanismos destinados al ejercicio de la democracia indirecta (sufragio, mediante representantes), se establecieron mecanismos para el ejercicio de la democracia directa, aún cuando regulárselos global y conjuntamente como mecanismos de participación política. Así, en el artículo 70 de la Constitución venezolana de 1999, al regularse los medios de participación política, se dispuso lo siguiente:

> Artículo 70. Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante,

Esta norma, sin duda, puede considerarse que tiene su antecedente en el artículo 103 de la Constitución colombiana, en la cual también se regularon los mecanismos de participación política, de la siguiente manera:

> Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.

4. La constitucionalización del principio de la responsabilidad del Estado

En la Constitución venezolana de 1999 se estableció en forma expresa por primera vez en nuestro constitucionalismo el principio de la responsabilidad del Estado por los daños causados por sus actuaciones;[31] con lo cual el régimen de dicha responsabilidad dejó ser el producto de la sola elaboración doctrinal y jurisprudencial que se había venido desarrollando en las últimas décadas, pasándose a su regulación en un texto constitucional expreso.

Así, el artículo 140 de la Constitución venezolana de 1999 dispone que:

> Artículo 140: El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

Este artículo puede decirse que encuentra su antecedente inmediato, aún cuando con redacción diferente, en el artículo 90 de la Constitución colombiana, en el cual se dispone:

> Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

5. La constitucionalización de la posibilidad de la supranacionalidad con motivo de los procesos de integración

Una de las carencias constitucionales para que Venezuela pudiese incorporarse a procesos de integración, había sido la ausencia de previsiones constitucionales que permitieran el establecimiento de órganos supranacionales a los cuales el Estado podía transferir poderes y competencias constitucionales, lo que sin duda, conspiró contra la participación efectiva del país en procesos de integración como el inicial Pacto Andino luego transformado en la Comunidad Andina de Naciones.[32]

---

[31] Sobre la propuesta de incorporar esta norma, véase lo expuesto en nuestro trabajo "Régimen general del Poder Público y de las competencias del Poder Público nacional", en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre – 17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 184-189.

[32] Véase en general, lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "Las exigencias constitucionales de los procesos de integración y la experiencia latinoamericana" en *Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba

Para solucionar esta carencia, en el texto de la Constitución venezolana de 1999 se incorporó una norma expresa[33] que permite la supranacionalidad, mediante la transferencia de competencias a órganos comunitarios y la aplicación directa en el país del derecho comunitario que sancionen, en la siguiente forma:

> Artículo 153. La República promoverá y favorecerá la integración latinoamericana y caribeña, en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones, defendiendo los intereses económicos, sociales, culturales, políticos y ambientales de la región. La República podrá suscribir tratados internacionales que conjuguen y coordinen esfuerzos para promover el desarrollo común de nuestras naciones, y que garanticen el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes. Para estos fines, la República podrá atribuir a organizaciones supranacionales, mediante tratados, el ejercicio de las competencias necesarias para llevar a cabo estos procesos de integración. Dentro de las políticas de integración y unión con Latinoamérica y el Caribe, la República privilegiará relaciones con Iberoamérica, procurando sea una política común de toda nuestra América Latina. Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna.

Este artículo puede decirse que encuentra su antecedente inmediato, aún cuando con redacción diferente, en el artículo 90 de la Constitución colombiana, en el cual se abrió constitucionalmente el paso hacia la integración con mayor base, el cual dispone:

> Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen

---

1999, pp. 279-317; "Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional" en *El Derecho Venezolano a finales del Siglo XX*, Ponencias Venezolanas XV Congreso Internacional de Derecho Comparado, Bristol, julio-agosto 1998, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1998, pp. 407-511; y "El derecho comunitario europeo: Experiencias para el proceso de integración andino", en *Revista de Derecho Público*, Nos. 61-62, enero-junio 1995, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1997, pp. 5-49

33 Véase sobre la propuesta de incorporar esta norma en la Constitución nuestro trabajo "Propuesta sobre la regulación de la integración económica,"en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto – 8 septiembre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 171-182.

organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

6. La constitucionalización de la declaratoria del subsuelo como bienes del dominio público

En la Constitución venezolana de 1999, al igual que en la Constitución de Colombia de 1991, se produjo una destacada constitucionalización expresa de muchos principios del derecho administrativo,[34] incluyendo la declaratoria de determinados bienes como del dominio público, lo que no tenía precedente en el constitucionalismo venezolano. Con anterioridad, la declaratoria de bienes como del dominio público correspondía al Código Civil a previsiones en leyes especiales.[35]

Así, en el artículo 12 de la Constitución de 1999, en cambio, se dispuso lo siguiente:

> Artículo 12. Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existente en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público.

Esta regulación, conceptualmente, en cuanto a la constitucionalización de subsuelo como bien del dominio público,[36] puede decirse que

---

34 Véase Allan R. Brewer-Carías, "El proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo en Colombia" en *Revista de Derecho Público*, Nº 55-56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-diciembre 1993, pp. 47-59; y en "Juan Carlos Cassagne (Director), *Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff,* Buenos Aires 1998, pp. 157-172; "Algunos aspectos de proceso de constitucionalización del derecho administrativo en la Constitución de 1999" en *Los requisitos y vicios de los actos administrativos. V Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Caracas 1996,* Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas 2000, pp. 23-37.

35 Véase por ejemplo, sobre las aguas como del dominio público, Allan R. Brewer-Carías, *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2007, 39-56.

36 Véase sobre la propuesta de incorporar en la Constitución la declaratoria del subsuelo como dominio público, nuestro trabajo "El territorio de la república y la soberanía," en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre – 17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 35 y 39.

encuentra su antecedente en el artículo 332 de la Constitución colombiana que dispone:

> Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

7. La constitucionalización de la jerarquía constitucional de los tratados en materia de derechos humanos

En la Constitución venezolana de 1999, a pesar de los doscientos años de tradición en materia de declaración de derechos constitucionales que se iniciaron con la Declaración de Derechos del Pueblo de 1811, se incorporó expresamente al texto constitucional una efectiva y completa declaración de derechos, algunos de los cuales fueron por primera vez constitucionalizados. Muchas de dichas previsiones, por supuesto, coinciden con las que están en la Constitución colombiana; pudiendo decirse, sin embargo, que algunas tienen su antecedente inmediato en ella, como la referida a la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En efecto, una de las importantes innovaciones de la Constitución de 1999 en esta materia, ha sido el otorgarle rango constitucional a los Tratados internacionales sobre derechos humanos, siguiendo también los antecedentes de la Constitución del Perú de 1979 (art. 105) y de la Constitución Argentina de 1994 (art. 75), así como la orientación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sentada desde en la sentencia de declaratoria de nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes de 14 de octubre de 1997.[37] Estos antecedentes nos llevaron a proponer la inclusión de una norma[38], que quedó redactada así:

> Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a

---

[37] Véase en Humberto J. La Roche, *Ensayos de Derecho Constitucional*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2002, pp. 223 y ss.; Carlos M. Ayala Corao, "Recepción de la jurisprudencia internacional sobre Derechos Humanos por la jurisprudencia constitucional", en *Estudios de Derecho Público: Libro Homenaje a Humberto J. La Roche Rincón,* Volumen I. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 153-224.

[38] Véase nuestra propuesta sobre "La constitucionalización de los tratados sobre derechos humanos," en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre – 17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 111 a 118.

las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Se destacan, de esta disposición, los siguientes aspectos: primero, la jerarquía constitucional de los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos[39]; segundo, la aplicación prevalente de los mismos en relación con la Constitución y las leyes, si establecen normas más favorables; y tercero, la aplicación inmediata y directa de los mismos por los órganos que ejercen el Poder Público.

La norma, en cuanto a la declaratoria de la prevalencia de los tratados en el orden interno, puede decirse que también tuvo su antecedente en el artículo 93 de la Constitución de Colombia, en el cual se estableció:

> Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.
>
> Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El texto venezolano, sin embargo, fue más preciso al declarar la jerarquía constitucional expresa de los tratados en materia de derechos humanos; pero careció de la previsión del texto colombiano en el sentido de establecer el principio interpretativo de los derechos declarados en la Constitución "de conformidad" con los tratados internacionales sobre derechos humanos.

8. La constitucionalización del principio de la autonomía de ciertas corporaciones

Otra innovación de la Constitución venezolana de 1999, fue la consagración en el texto constitucional de la autonomía universitaria y de la autonomía del Instituto Emisor, es decir del Banco Central. Esas previ-

---

39 Véase en general, Carlos M. Ayala Corao, "La jerarquía constitucional de los tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias", en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001)*, Volumen I, pp. 167-240; y Lorena Rincón Eizaga, "La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno a la luz de la Constitución de 1999", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV*, Nº 119, Caracas, 2000, pp. 87-108.

siones también puede decirse que tienen sus antecedentes en el texto de la Constitución colombiana de 1999.

El artículo 109 de la Constitución venezolana, en efecto, luego de una larga tradición de autonomía universitaria consagrada legalmente en el país desde inicios de los años sesenta, constitucionalizó dicha autonomía en la siguiente forma:

> Artículo 109. El Estado reconocerá la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite a los profesores, profesoras, estudiantes, egresados y egresadas de su comunidad dedicarse a la búsqueda del conocimiento a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual. Las universidades autónomas se darán sus normas de gobierno, funcionamiento y la administración eficiente de su patrimonio bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley. Se consagra la autonomía universitaria para planificar, organizar, elaborar y actualizar los programas de investigación, docencia y extensión. Se establece la inviolabilidad del recinto universitario. Las universidades nacionales experimentales alcanzarán su autonomía de conformidad con la ley.

En la Constitución colombiana de 1991, también se había constitucionalizado la autonomía universitaria, aún cuando en forma mucho más escueta que en la Constitución venezolana, así:

> Articulo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

En cuanto a la autonomía del Banco Central de Venezuela, en el artículo 318 de la Constitución venezolana se dispuso lo siguiente:

> Artículo 318. El Banco Central de Venezuela es persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

Esta norma, en cuanto a la constitucionalización del principio de la autonomía y de la personalidad jurídica de derecho público del Banco Central puede decirse que tuvo su antecedente en el artículo 371 de la Constitución colombiana de 1991, en el cual se dispuso:

> Artículo 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de dere-

cho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

IV. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE ALGUNOS ELEMENTOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA DE 1999 Y SUS ANTECEDENTES EN LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA DE 1991

El sistema mixto o integral de justicia constitucional que existe en Colombia y Venezuela,[40] y que combina el control concentrado de constitucionalidad de las leyes, inicialmente a cargo de las Cortes Supremas, luego a cargo de sus Salas Constitucionales y finalmente en Colombia a cargo de una Corte Constitucional; con el control difuso de la constitucionalidad de las mismas por parte de todos los jueces, tiene en ambos países sus raíces en el siglo XIX. Incluso mucho se ha discutido, particularmente entre los autores colombianos, sobre el origen de los componentes de este sistema de justicia constitucional y sobre si los mismos se establecieron por primera vez en Venezuela o en Colombia. Sin entrar a discutir cuándo y como se establecieron en Colombia como sistemas de control judicial, es decir atribuidos a tribunales (la Corte Suprema o todos los jueces), la situación histórica constitucional en Venezuela fue la siguiente:

1. Antecedentes del control difuso de la constitucionalidad de las leyes

En lo que refiere al control difuso de la constitucionalidad, la base constitucional para el desarrollo del mismo se estableció desde la Consti-

---

[40] Véase Allan R. Brewer-Carías, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público Nº 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae Nº 5), Bogotá 1995; "El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela", en G. J. Bidart Campos y J. F. Palomino Manchego (Coordinadores), *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica, Libro Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Lima 1997, pp. 483-560; Allan R. Brewer-Carías, *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977; "Algunas consideraciones sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales en el Derecho venezolano", *Revista de Administración Pública*, N° 76, Madrid, 1975, pp. 419 a 446, *y* "La Justicia Constitucional en Venezuela", documento presentado al Simposio Internacional sobre Modernas Tendencias de Derecho Constitucional (España y América Latina). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Nov. 1986, 102 páginas. Véase además, M. Gaona Cruz, "El control judicial ante el Derecho Comparado" en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El Derecho Público en Colombia y Venezuela), Vol. VII, 1986, Caracas, 1986.

tución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, al prever la garantía objetiva de la Constitución en la forma siguiente:

> Art. 227. 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".

Nótese que este artículo, en su primera parte, sigue el modelo de la cláusula de supremacía establecida en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789 que le sirvió de inspiración (art. 6.2), con la diferencia de que en el texto venezolano se agregó expresamente la consecuencia de la violación de la supremacía que producía la inconstitucionalidad y que en Estados Unidos sólo se había elaborado por la jurisprudencia (Marbury v. Madison, 1803), al indicarse que "*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*," lo que significaba declarar la nulidad de las leyes contrarias a la Constitución, salvo que al sancionarse se hubiese reformado la propia Constitución, para despejar cualquier vicio.

Pero no quedó allí el avance del constituyente venezolano de 1811 en materia de supremacía constitucional con la previsión expresa de la "garantía objetiva" de la Constitución que luego, cien años después Hans Kelsen concebiría,[41] sino que reafirmó en el último artículo del Capítulo VIII de la misma Constitución, en particular en relación con los derechos declarados en la Constitución que:

> Artículo 199. Para precaver toda transgresión de los altos poderes que nos han sido confiados, declaramos: Que todas y cada una de las cosas constituidas en la anterior declaración de derechos están exentas y fuera del alcance del Poder General ordinario del gobierno y que conteniendo o apoyándose sobre los indestructibles y sagrados principios de la naturaleza, toda ley contraria a ellos que será absolutamente nula y de ningún valor.

---

41 H. Kelsen, "La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle"), en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Etranger*, Paris, 1928, pp. 197-257.

Esta, sin duda, fue una previsión novedosa que no encuentra antecedentes ni en los textos constitucionales norteamericanos ni franceses, pero que, sin duda, como "garantía objetiva" de los derechos declarados en la Constitución, al declarar en su propio texto como "nulas y de ningún valor" las leyes que contrariaran la declaración de derechos, siguió la línea de argumentación que utilizó la jurisprudencia norteamericana sobre la supremacía constitucional y el control judicial ya establecidos a partir de la sentencia *Marbury contra Madison*, de 1803, de la Corte Suprema de los Estados Unidos.[42]

Así puede decirse que las bases del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes se sentaron en forma expresa en Venezuela desde el texto de la Constitución de 1811, siguiéndose en todas las Constituciones posteriores, lo que sin duda permitía a los jueces, desde el inicio, ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes.[43] Incluso en la Constitución de 1883 se agregó la declaración formal de que las leyes que reglamentaren los derechos constitucionales no debían menoscabarlos ni dañarlos, pues de lo contrario "serán tenidas como inconstitucionales y carecerán de toda eficacia" (art. 17). Es en este contexto y tradición que en el Código de Procedimiento Civil de 1897 se positivizó expresamente el control difuso de la constitucionalidad de las leyes al atribuirse a todos los jueces expresamente el poder de apreciar la constitucionalidad de las leyes,[44] así:

> Artículo 10. Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia."

Desde el punto de vista histórico, en esta evolución debe también destacarse la previsión excepcionalísima de la Constitución de 1901, en la

---

42 Véase el comentario sobre esta decisión en Allan R. Brewer-Carías, *La Justicia Constitucional. Procesos y Procedimientos Constitucionales*, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México 2007, pp. 14 ss.

43 Véanse los comentarios acerca de control judicial de la constitucionalidad como consecuencia de la supremacía de la Constitución, en Pablo Ruggeri Parra, *La supremacía de la Constitución y su defensa,* Caracas 1941; José Guillermo Andueza, *La Jurisdicción Constitucional en el derecho venezolano,* Caracas 1955..

44 Véanse los comentarios en relación a las previsiones iniciales en los Código de Procedimiento Civil en R. Feo, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano,* Caracas, 1904, Tomo I, pp. 26–35; R. Marcano Rodríguez, *Apuntaciones Analíticas sobre las materias fundamentales y generales del Código de Procedimiento Civil Venezolano,* Caracas, Tomo I, pp. 36–38; Arminio Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil,* Caracas, Tomo I, pp. 33–35.

cual al ratificarse el poder de todos los jueces de controlar la constitucionalidad de las leyes, se atribuyó a la Corte Federal competencia para:

> Artículo 106.8. Declarar en el término más breve posible cuál disposición ha de prevalecer en el caso especial que se le someta, cuando la autoridad llamada a aplicar la ley, en el lapso legal señalado para su decisión, *motu proprio,* o a instancia de interesado, acuda en consulta a este Tribunal con copia de lo conducente, porque se considere que hay colisión de las leyes federales o de los Estados con la Constitución de la república. Sin embargo, por este motivo no se detendrá el curso de la causa y llegada la oportunidad de dictar sentencia sin haberse recibido la declaración de que se trata esta facultad, aquélla se conforme s lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Civil. En el caso de que la decisión llegue a encontrándose la causa en apelación, el Tribunal de alzada aplicará lo dispuesto por la Corte Federal."

Independientemente de esta "consulta" optativa ante el Supremo Tribunal, absolutamente excepcional porque no aparece nuevamente en la trayectoria histórica del control de constitucionalidad, en todas las reformas de los Códigos de Procedimiento Civil de la República se conservó invariablemente el texto incluido en el citado artículo 10 del Código de 1897, siendo el texto del Códgo vigente el siguiente:

> Artículo 20: Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia".

Esta norma además, se recogió en el Código Orgánico Procesal Penal, en cuyo artículo 19 se dispone:

> Artículo 19. *Control de la Constitucionalidad*. Corresponde a los jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional."

La culminación de la regulación en la materia, como se explica más adelante lo constituyó la constitucionalización expresa del control difuso en el artículo 334 de la Constitución de 1999.

En el caso de Colombia, puede decirse que fue en la Ley 57 de 15 de abril de 1887 "Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional," que en el Capítulo I "De la Ley," donde se reguló por primera vez en el derecho positivo – aún cuando sólo por unos meses - el control difuso de constitucionalidad, al preverse en el encabezamiento del artículo 5, que:

> Artículo. 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla."

La norma, sin duda, consagraba el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, pero lamentablemente sólo por cuatro meses, pues la Ley 153 de l5 de agosto del mismo año, en su Parte Primera relativa a las "Reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes," dispuso en su artículo 6 lo siguiente:

> Artículo 6: Una disposición expresa de ley posterior á la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria á la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura ó deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe

En esta forma se eliminó toda posibilidad de que los jueces pudieran desaplicar leyes dictadas con posterioridad a la Constitución de 1886 que considerasen inconstitucionales en la resolución de casos concretos, exigiéndoles al contrario, aplicarlas "aún cuando parezca contraria a la Constitución." El control difuso sólo quedó entonces vigente respecto de leyes pre-constitucionales,[45] lo que en realidad consistía en un ejercicio interpretativo sobre el poder derogatorio de la Constitución respecto de las leyes precedentes.

Posteriormente, sólo fue mediante el Acto Legislativo Nº 3 de 31 de octubre de 1910 (reformatorio de la Constitución Nacional, que el sistema de control difuso de justicia constitucional adquirió plena consagración en Colombia, al establecerse en el artículo 40, lo siguiente:

> Artículo. 40. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

2. Antecedentes del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes

En cuanto al control judicial concentrado de la constitucionalidad de las leyes, en Venezuela se consagró por primera vez en la Constitución de 1858 en la cual se previó la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la *acción popular* de inconstitucionalidad contra los actos de las Legislaturas Provinciales, al atribuírsele en el artículo 113, ordinal 8º competencia para:

---

45. Véase Manuel Gaona Cruz, "El control judicial ante el Derecho Comparado" en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración* (El Derecho Público en Colombia y Venezuela), Vol. VII, 1986, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1986, p. 91.

> Artículo 114.8. Declarar la nulidad de los Actos Legislativos sancionados por las legislaturas provinciales, a petición de cualquier ciudadano, cuando sean contrarios a la Constitución.

Esta atribución de la Corte Suprema se amplió a partir de la Constitución de 1893, al atribuírsele competencia a la Alta Corte Federal en el artículo 110, ordinal 8 para anular todas leyes, decretos y resoluciones inconstitucionales, así:

> Artículo 110.8. Declarar cuál sea la ley, decreto o resolución vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o la de los mismos Estados, o cualquiera con esta Constitución.

Disposiciones similares, perfeccionando la acción de inconstitucionalidad, se repitieron a lo largo de las reformas constitucionales de los siglos XX y XXI hasta culminar en la previsión del artículo 336 de la Constitución de 1999 al atribuir competencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para:

> 1. Declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con esta Constitución.
>
> 2. Declarar la nulidad total o parcial de las Constituciones y leyes estadales, de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados y Municipios dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución y que colidan con ella.
>
> 3. Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con esta Constitución.
>
> 4. Declarar la nulidad total o parcial de los actos en ejecución directa e inmediata de esta Constitución, dictados por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, cuando colidan con ésta.

En el caso de Colombia, el control judicial concentrado de la constitucionalidad de las Leyes, entendemos que también se estableció en el antes mencionado Acto Legislativo Nº 3 de 31 de octubre de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional), en su artículo 41 que prevé la acción popular de inconstitucionalidad, en paralelo con el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, en la forma siguiente

> Artículo. 41. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá las siguientes:

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación."

De lo anterior resulta que la acción popular de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes para declararlas como "inejecutables," tiene su antecedente en la Constitución venezolana de 1858[46] y en la Constitución colombiana de 1910; y que en el derecho positivo, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes se consagró formalmente en Venezuela a partir de 1897 y en Colombia en un breve período en 1887 y luego, a partir de la reforma constitucional de 1910.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, sin embargo, puede decirse que en la incorporación formal en la Constitución venezolana de 1999 de algunas previsiones en materia de justicia constitucional, el antecedente inmediato estuvo en las previsiones de la Constitución colombiana de 1991.

3. La previsión expresa de los principios de la supremacía constitucional y de la sujeción general a la Constitución, y la constitucionalización del control difuso de la constitucionalidad

En efecto, teniendo en cuenta que el principio general de la supremacía constitucional con el consiguiente principio del control difuso de la constitucionalidad y de la sujeción general al texto fundamental son principios del constitucionalismo venezolano y colombiano cuyo origen se remonta al siglo XIX, sin embargo, su constitucionalización expresa en Venezuela, es decir, su expresión formal expresa en el texto de la Constitución (a pesar de que sus elementos estuvieron incorporados en la Constitución de 1811 y en cuanto al control difuso en el Código de Procedimiento Civil desde 1897) puede considerarse como una de las novedades de la Constitución de 1999,[47] expresada en los artículos 7, 131 y 334, que disponen:

---

46. Contrariamente a lo que afirmó Cesar A. Quintero, "La jurisdicción constitucional en Panamá", en Jorge Fabrega P. (Compilador), Estudios de Derecho Constitucional Panameño, Panamá, 1987, p. 826.

47 Véase en general, Allan R. Brewer-Carías, *El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999: Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación a veces errada, en la Exposición de Motivos,* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; Allan R. Brewer-Carías, "La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución" en *Revista de Derecho Constitucional*, Nº 1, Septiembre-Diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, pp. 35-44; Allan R. Brewer-Carías, "La justicia constitucional

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.

Artículo 131. Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público.

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.

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.

Estos principios, como se dijo, son, sin duda, los que han regido en Venezuela desde el siglo XIX, siendo aquí lo novedoso el hecho de su expresión formal en el texto de la Constitución,[48] y no sólo en el Código

---

en la Constitución de 1999", en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México 2001, pp. 931-961.Jesús M. Casal H., *Constitución y justicia constitucional: los fundamentos de la justicia constitucional en la nueva Carta Magna,* Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000; Jesús M. Casal H., "Hacia el fortalecimiento y racionalización de la justicia constitucional", en *Revista de Derecho Constitucional,* Nº 2 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 215-242; Antonio Canova González, "La futura justicia constitucional en Venezuela", en *Revista de Derecho Constitucional,* Nº 2 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2000, pp. 93-181; María A. Bonnemaison, "El control constitucional de los Poderes Públicos", en *Bases y principios del sistema constitucional venezolano* (Ponencias del VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional realizado en San Cristóbal del 21 al 23 de Noviembre de 2001*),* Volumen II, pp. 233-260; Carla Crazut Jimenez, "Progreso de la protección constitucional en Venezuela", en *Libro Homenaje a Enrique Tejera París, Temas sobre la Constitución de 1999,* Centro de Investigaciones Jurídicas (CEIN), Caracas, 2001, pp. 273 a 289.

48 Véase en específico sobre la propuesta de incluir formalmente en la Constitución el principio de la supremacía constitucional y el control difuso de la constitucionalidad (artículo 334), lo que indicamos en nuestros trabajos "Los principios fundamentales sobre la República," en en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II (9 septiembre – 17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, p. 24; y en "Sobre el control difuso de la constitucionalidad de las leyes," en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III (18 octubre – 30 noviembre 1999), Fundación de Derecho Público, Caracas 1999, pp. 95-

de Procedimiento Civil, respecto de lo cual puede decirse que su antecedente inmediato es el artículo 7 de la Constitución colombiana de 1991, que ya había resumido todos esos principios antes mencionados, así:

> Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.
>
> Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades

4. La previsión expresa del control a priori de la constitucionalidad de los tratados internacionales

En el artículo 336.5 de la Constitución Venezolana de 1999 se estableció una innovación en materia de control concentrado de constitucionalidad, al regularse la competencia de la Sala Constitucional, en relación con los tratados internacionales, para:

> Artículo 336.5. Verificar, a solicitud del Presidente o Presidenta de la República o de la Asamblea Nacional, la conformidad con esta la Constitución de los tratados internacionales suscritos por la República antes de su ratificación.

Se incorporó así al sistema de justicia constitucional venezolano un proceso de control de constitucionalidad que tuvo su origen en los sistemas constitucionales europeos, como el francés y el español, y que existía en Colombia, mediante el cual se permite el control de la constitucionalidad de un tratado internacional suscrito por la República, antes de su ratificación y en su caso, antes de su aprobación por ley. Esta atribución de la Sala Constitucional, por supuesto, no elimina la posibilidad de que mediante una acción popular cualquier persona pueda iniciar un proceso constitucional contra la ley aprobatoria de un tratado. Lo que se persigue con esta atribución, es que en forma preventiva, es decir, antes de la ratificación del tratado y en su caso, antes de que se sancione la ley aprobatoria, la Sala Constitucional pueda pronunciarse sobre su constitucionalidad, la conformidad del tratado internacional con la Constitución.

Como se dijo, en esta materia, la Constitución colombiana de 1991 puede considerarse como un antecedente importante, en la cual, en el artículo 241, se le atribuyó a la Corte Constitucional competencia para:

> Artículo 241.10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con

---

107.

tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

5. La previsión expresa del control concentrado de la constitucionalidad a priori y automático respecto de los decretos de excepción

La Constitución venezolana de 1999 reguló el régimen de los estados de excepción, autorizando al Presidente de la República para decretarlos mediante decretos leyes, conforme al artículo 337 de la Constitución, en caso de "circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos".

En estos casos de estados de excepción, que conforme al artículo 338 de la Constitución, pueden ser el estado de alarma, el estado de emergencia económica, el estado de conmoción interior y el estado de conmoción exterior, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, puede decretarlos mediante actos que como lo precisa el artículo 22 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción de 15 de agosto de 2001[49], tiene "rango y fuerza de ley."

De acuerdo con el artículo 339 de la Constitución, el decreto que declare el estado de excepción debe en todo caso ser remitido por el Presidente de la República a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, para que ésta se pronuncie sobre su inconstitucionalidad. Por ello, el artículo 336 le atribuye a la Sala, competencia expresa para:

Artículo 336.6. Revisar, en todo caso, aun de oficio, la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción dictados por el Presidente o Presidenta de la República.

Se trata por tanto de una atribución de control de constitucionalidad de carácter obligatorio, lo que constituye otra novedad introducida por la Constitución de 1999, y que uede decirse que encuentra su antecedente en el artículo 241.7 la Constitución de Colombia que establece entre las atri-

---

[49] *Gaceta Oficial* Nº 37261 de 15–08–2001.

buciones de la Corte Constitucional, como titular de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución:

> Artículo 241.7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución

En Venezuela se agregó, sin embargo, la posibilidad de ejercicio de esta atribución por la Sala, *de oficio*, tratándose del único supuesto constitucional en el cual la Sala puede iniciar un procedimiento *ex officio*, una vez que el decreto se haya publicado en *Gaceta Oficial*.

6. La previsión expresa de la revisión constitucional de sentencias dictadas en materia constitucional

Tradicionalmente, el control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela se había construido en torno al objeto de control, habiéndose referido en general a las leyes, a los actos con rango legal o con valor de ley y a los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Por otra parte, el control concentrado de la constitucionalidad de los actos administrativos siempre ha estado atribuido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa (art. 259, Constitución); no existiendo sistema alguno de control concentrado de la constitucionalidad de los actos judiciales, salvo el que se ejerce mediante el recurso de casación

Sin embargo, en los sistemas mixtos o integrales de control de la constitucionalidad, al combinarse el control difuso con el control concentrado, se habían venido previendo mecanismos extraordinarios para la revisión de sentencias dictadas por los tribunales de instancia en materia constitucional, atribuyéndose el conocimiento de tales recursos de revisión a la Jurisdicción Constitucional, como órgano de control concentrado de control de constitucionalidad.

Esta tendencia se recogió en Venezuela, previéndose entonces en el artículo 336.10 de la Constitución la competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para:

> Artículo 336.10. Revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica respectiva.

Esta potestad revisora de la Sala, como lo propusimos a la Asamblea Nacional Constituyente,[50] es de ejercicio discrecional a los efectos evitar

---

[50] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Labor en la Asamblea Nacional Constituyente*, Tomo III (18-octubre-30 noviembre 1999), Caracas 1999, p. 105. En cierta forma, el recurso es similar al denominado

que se pudiera abrir un recurso de obligatoria admisión y decisión por la Sala, contra todas las sentencias referidas, lo cual hubiese sido imposible de manejar por la magnitud del número de casos. De allí la discrecionalidad que tiene la Sala Constitucional para escoger los casos en los cuales juzga conveniente conocer del recurso de revisión.

En la propuesta que formulamos ante la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de octubre de 1999 sobre el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, consideramos que en la Constitución:

> "También debería atribuirse a la Sala Constitucional una competencia para conocer de un recurso extraordinario de revisión que pueda intentarse contra las sentencias de última instancia en las cuales se resuelvan cuestiones constitucionales relativas a las leyes, de conocimiento discrecional por la Sala. En esta forma, en materia de cuestiones de constitucionalidad, la Sala Constitucional de la Suprema Corte, a su juicio, podría tener la última palabra en estas materias y en los casos en los que estime necesario estatuir con fuerza de precedente y uniformizar la jurisprudencia"[51].

Un antecedente parcial de la norma de la Constitución venezolana puede decirse que está en el artículo 241.9 de la Constitución colombiana de 1991, en el cual se dispone la competencia de la Corte Constitucional para:

> Artículo 241.9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

En el caso venezolano, sin embargo, de acuerdo con la Constitución, las sentencias que pueden ser objeto de revisión son, como se dijo, además de las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional, las dictadas por los tribunales cuando ejercen el control difuso de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República. La Sala Constitucional, sin embargo, fue ampliado el objeto del recurso hasta incluir, conforme a la sentencia Nº 93 de 6 de febrero de 2001 (Caso: *Olimpia Tours and Travel vs. Corporación de Turismo de Venezuela*):

---

writ of cerciorari del sistema norteamericano. Véase Allan R. Brewer–Carías, *Judicial Review in Comparative Law, op. cit.,* p. 141. Véase los comentarios de Jesús María Casal, *Constitución y Justicia Constitucional,* Caracas 2000, p. 92.

51 Véase Allan R. Brewer–Carías, *Debate Constituyente, (Labor en la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo III (18-octubre-30 noviembre 1999), Caracas 1999, Tomo III, *op. cit.,* p. 105.

"3. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país apartándose u obviando expresa o tácitamente alguna interpretación de la Constitución contenida en alguna sentencia dictada por esta Sala con anterioridad al fallo impugnado, realizando un errado control de constitucionalidad al aplicar indebidamente la norma constitucional.

4. Las sentencias definitivamente firmes que hayan sido dictadas por las demás Salas de este Tribunal o por los demás tribunales o juzgados del país que de manera evidente hayan incurrido, según el criterio de la Sala, en un error grotesco en cuanto a la interpretación de la Constitución o que sencillamente hayan obviado por completo la interpretación de la norma constitucional. En estos casos hay también un errado control constitucional."[52]

Esta evolución culminó con la previsión expresa en el artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010, de la competencia de la Sala Constitucional para revisar constitucionalmente las sentencias:

10. Revisar las sentencias definitivamente firmes que sean dictadas por los Tribunales de la República, cuando hayan desconocido algún precedente dictado por la Sala Constitucional; efectuado una indebida aplicación de una norma o principio constitucional; o producido un error grave en su interpretación; o por falta de aplicación de algún principio o normas constitucionales.

11. Revisar las sentencias dictadas por las otras Salas que se subsuman en los supuestos que señala el numeral anterior, así como la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República, tratados, pactos o convenios internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República o cuando incurran en violaciones de derechos constitucionales.

12. Revisar las sentencias definitivamente firmes en las que se haya ejercido el control difuso de la constitucionalidad de las leyes

---

52 Véase en *Revista de Derecho Público*, Nº 85-88, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 414-415. Criterio ratificado en sentencia Nº 727 de 8 de abril de 2003, Caso: *Revisión de la sentencia dictada por la Sala Electoral en fecha 21 de noviembre de 2002*, en *Revista de Derecho Público*, Nº 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003.

u otras normas jurídicas, que sean dictadas por las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.[53]

V. CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE COMO MECANISMO DE REFORMA CONSTITUC IONAL

Una de las consecuencias fundamentales de la convocatoria y elección en 1999 de una Asamblea Constituyente que no estaba prevista en el texto de la Constitución de 1961,[54] al igual que sucedió en Colombia, fue la previsión en el texto de la nueva Constitución venezolana de 1999, además de los mecanismos de Enmienda y Reforma de la Constitución, del mecanismo de la Asamblea Nacional Constituyente para la reforma integral de la Constitución. Así se estableció en los artículos 347 y 348 de la Constitución de 1999, donde se dispone que:

> Artículo 347. El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.
>
> Artículo 348. La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrán tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Estas previsiones puede considerarse que tienen su antecedente inmediato en la Constitución colombiana de 1991, en la cual también se constitucionalizó figura de la Asamblea Constituyente como mecanismo de reforma de la Constitución, aún con características diferentes así:

---

53 Véase en *Gaceta Oficial* Nº 39.483 de 09-08-2010. Véanse los comentarios en Allan R. Brewer-Carías y Víactor Hernández Mendible, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*., Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2010, pp. 61-62 y 130 ss.

54 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Los procedimientos de revisión constitucional en Venezuela", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nº 134, Caracas 1997, pp. 169-222; y en Eduardo Rozo Acuña (Coord.), *I Procedimenti di revisione costituzionale nel Diritto Comparato, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Urbino, 23-24 aprile 1997*, Università Degli Studi di Urbino, pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza e della Facoltá di Scienze Politiche, Urbino, Italia, 1999, pp. 137-181

Articulo 374. La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo

Articulo 376. Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine.

Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento.

REFLEXIÓN FINAL

Como se puede apreciar de lo anteriormente expuesto, desde el punto de vista de las grandes y básicas instituciones del constitucionalismo moderno, puede decirse que en la formulación del texto de la Constitución venezolana de 1999, así como sucedió en su momento con la Constitución colombiana de 1999, es evidente que en ninguna de ellas puede decirse que se produjo alguna influencia decisiva por parte de alguna Constitución extranjera; lo que no significa que no se hayan tenido en cuenta, en la redacción de normas, regulaciones ya previstas en otros textos constitucionales.

Tanto Colombia como Venezuela cuentan con una larga tradición en el constitucionalismo moderno que se inicia en 1811, cuando en la primera de las Constituciones de América hispana independiente, que fue la Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811, se recogieron todos los principios y aportes que en las tres décadas precedentes habían sido establecidos por las Revoluciones norteamericana y francesa.[55] Además, desde 1811, los países han tenido una larga experiencia en la redacción de Constituciones, aún con modalidades diferentes: en Venezuela, cada reforma originó una nueva Constitución, sien-

---

[55] Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes sl constitucionalismo moderno***,** 2ª Edición Ampliada, Serie Derecho Administrativo No. 2, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2008.

do la de 1999 la número 27; en Colombia, sobre todo en el siglo XX, con la modalidad de los Actos Institucionales, las reformas constitucionales adquirieron mayor flexibilidad y frecuencia.

Nuestras propias experiencias, sin embargo, como se dijo, no significa, por supuesto, que en cada proceso constituyente y en la redacción de una nueva Constitución, para perfeccionar sus normas no se haya tenido en cuenta normas insertas en Constituciones extranjeras. Así sucedió con la Constitución colombiana de 1991, por ejemplo, con la incorporaron de instituciones que encuentran sus antecedentes en la Constitución venezolana, como sucedió con la acción de tutela que siguió los lineamientos de nuestra acción de amparo;[56] y así sucedió con la Constitución venezolana de 1999 muchas de cuyas normas, como antes hemos explicado, encuentran su antecedente en la Constitución colombiana de 1991.

La Constitución colombiana, en definitiva, puede decirse que rindió algunos de sus frutos del otro lado de la frontera, habiendo sido, además, el proceso constituyente colombiano de 1990 el antecedente inmediato del proceso constituyente venezolano de 1999, pero con la gran diferencia de su base política: un gran acuerdo nacional en Colombia, y la imposición por una minoría, en el caso de Venezuela.

New York, septiembre de 2021

---

[56] Véase Allan R. Brewer-Carías, "El amparo a los derechos y libertades constitucionales y la acción de tutela a los derechos fundamentales en Colombia: una aproximación comparativa," en Manuel José Cepeda (editor), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Editorial Temis, Bogotá 1993, pp. 21-81.