

DÉCIMO ANIVERSARIO DE LA LEY N° 107-13,
QUE REGULA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN
SUS RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN Y
DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE
Coordinador



TEXTOS Y OBRAS JURÍDICAS
NACIONALES E INTERNACIONALES

LIBRERÍA JURÍDICA INTERNACIONAL, S. R. L.

2024

Ángel Potentini • Editor

Dedicado al profesor Olivo Andrés Rodríguez Huertas, quien más allá de cualquier deber ciudadano y académico, tanto hizo discretamente, para la aprobación y promulgación de la Ley núm. 107-13.

PLAN DE LA OBRA

Presentación.....xvii

Víctor R. Hernández-Mendible

I.

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Constitucionalización del Derecho y procedimiento administrativo en la República Dominicana.....3

José Araujo-Juárez

Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela.

2. La constitucionalización de instituciones y principios administrativos en Colombia y el derecho fundamental a la buena administración35

Libardo Rodríguez Rodríguez

Presidente del Instituto Internacional de Derecho Administrativo (IIDA).

II.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE LA ACTIVIDAD Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3. El derecho ciudadano a la supremacía de la Constitución en Venezuela y la República Dominicana57

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela.

4. Principios constitucionales y legales de la actividad y el procedimiento administrativo.....77

Francisco Antonio Ortega Polanco

Profesor colaborador en el Doctorado de Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca. España.

III.

DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SUS RELACIONES
CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

5. Los derechos de las personas en sus relaciones con la administración pública.....117

Roberto Medina Reyes

Profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

IV.

DEBERES DE LAS PERSONAS EN SUS RELACIONES
CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

6. Los deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública.....175

Franklin E. Concepción Acosta

Profesor en la Escuela Nacional de la Judicatura, Escuela Nacional del Ministerio Público, Universidad Iberoamericana, Universidad Autónoma de Santo Domingo, UTESA, Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y Universidad de Salamanca. España.

7. Deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública.....189

José Luis Villegas Moreno

Profesor en la Facultad de Derecho e investigador de la Cátedra de América Latina en la Universidad Pontificia Comillas. España.

V.

DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS EN
LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

8. **Deberes de los funcionarios en los procedimientos administrativos. Con motivo de los 10 años de la Ley Dominicana núm. 107-13205**
Carlos E. Delpiazzo
Profesor emérito de la Universidad de La República. Uruguay.
9. **Deberes de los funcionarios públicos en los procedimientos administrativos217**
Rachel Hernández Jérez
Profesor de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

VI.

ACTO ADMINISTRATIVO:
ELEMENTOS, VALIDEZ, NULIDADES Y EFICACIA

10. **Los actos administrativos.....239**
Victor Rafael Hernández-Mendible
Profesor de Derecho Administrativo y Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.
11. **Invalidez del acto administrativo283**
Manuel Rebollo Puig
Catedrático en la Universidad de Córdoba. España.

VII.

COMPETENCIA DE ÓRGANOS UNIPERSONALES Y COLEGIADOS

12. **Los órganos administrativos unipersonales y colegiados: especial referencia a la competencia, funcionamiento y formación de la voluntad de los órganos colegiados321**
Yasmin Cerón Castro
Profesora en la Universidad Iberoamericana.

13. **Competencia de órganos unipersonales y colegiados. (Especial referencia a la legislación dominicana)359**

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

Profesor Titular en la Universidad Central de Venezuela.

VIII.

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

14. **El expediente administrativo.....383**

Armando Luis Blanco Guzmán

Profesor en la Universidad Monteávila. Venezuela.

IX.

INACTIVIDAD FORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

15. **La inactividad formal como problema: dos o tres cosas sobre el silencio administrativo.....397**

Pedro J. Castellanos Hernández

Profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

X.

MODOS DE EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

16. **Medios de ejecución forzosa de los actos administrativos431**

Jaime Andrés Villacreces Valle

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad de Las Américas. Ecuador.

17. **La ejecución del acto administrativo: concretización de la actuación administrativa.....449**

Margaret Santos Fernández

Profesora en la Universidad APEC.

XI.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ELABORACIÓN DE ACTOS
JURÍDICOS GENERALES Y NORMATIVOS

18. **Reflexiones sobre los procedimientos administrativos de elaboración de actos jurídicos generales y normativos.....481**

Miguel Ernesto Marte Jiménez

Encargado de la División de Decisiones-Sanciones de la Superintendencia de Bancos de República Dominicana.

XII.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ARBITRAL

19. **Una visión general dominicana de los íter procedimentales de la Ley núm. 107-13, sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración y de procedimiento administrativo con énfasis en el procedimiento administrativo arbitral o trilateral507**

Mario Leslie

Subconsultor de la Consultoría Jurídica de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.

20. **El procedimiento administrativo arbitral. El caso de la Ley núm. 107-13 de la República Dominicana.....527**

Aldo Milano

Fue profesor en la Universidad Escuela Libre de Derecho y en Lead University. Costa Rica.

XIII.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD
Y REVISIÓN DE ACTOS

21. **Notas en torno a la declaratoria de lesividad en el ordenamiento jurídico dominicano553**

Manuel Fermín Cabral

Profesor de Derecho Administrativo.

22. **Breve comentario a la acción de lesividad en el ordenamiento jurídico administrativo de la República Dominicana.....573**
Henry Alexander Mejía
Catedrático en Universidad de El Salvador.
23. **Revocación de los actos administrativos de gravamen o desfavorables587**
Gilbert De La Cruz Álvarez
Profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra.

XIV.

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

24. **Los recursos administrativos en República Dominicana al amparo de la Ley núm. 107-13607**
Rafael Dickson Morales
Profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y en la Universidad Iberoamericana.

XV.

RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

25. **La responsabilidad de los funcionarios públicos en la Ley núm. 107-13: reflexiones sobre su necesaria delimitación637**
Frey mi Collado Morales
Especialista Senior en Sanciones de la Superintendencia de Bancos de la República Dominicana.
26. **Régimen y responsabilidad disciplinaria del funcionario público. Una mirada desde la consideración de los procedimientos disciplinarios como ámbitos sensibles a la dignidad de la persona humana.....659**
María José Rodríguez
Directora de la Carrera de Abogacía de la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), Argentina.

XVI.

INCIDENCIA DE LA LEY DE MEJORA REGULATORIA Y SIMPLIFICACIÓN
DE TRÁMITES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

27. **La incidencia de la ley de mejora regulatoria y simplificación de trámites en los procedimientos administrativos681**

Pedro L. Montilla Castillo

Subconsultor jurídico del Poder Ejecutivo de la República Dominicana.

Rolkin Lorenzo Jiménez

Magíster de la Universidad Autónoma de Madrid.

XVII.

LEY NÚM. 107-13 Y LOS PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS ESPECIALES

28. **La aplicación de la Ley núm. 107-13 en los procesos administrativos de Procompetencia711**

María Elena Vásquez

Presidenta de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en República Dominicana.

29. **La incidencia de la Ley núm. 107-13 en la expedición de la reglamentación de competencia que regirá los mercados regulados741**

Nilka Jansen Solano

Profesora en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y el Instituto OMG.

30. **Procedimientos administrativos para la defensa de la competencia y la nueva Ley TIC de la República Dominicana767**

Angélica Noboa

Profesora en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, el Instituto OMG y Universidad Iberoamericana.

31. **La tarifa eléctrica y el principio de juridicidad, de la Ley núm. 107-13805**

Mirna J. Amiama Nielsen

Socia fundadora de Amiama Nielsen Abogados.

**32. Incidencia de la Ley núm. 107-13, en los procedimientos
administrativos tributarios847**

Argenis García del Rosario

Profesor en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y en la
Universidad Autónoma Santo Domingo.

EL DERECHO CIUDADANO A LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN EN VENEZUELA Y LA REPÚBLICA DOMINICANA^{1*}

Allan R. Brewer-Carías²

La Constitución de la República Dominicana de 2010, dispone expresamente que:

Artículo 6.- *Supremacía de la Constitución.* Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

Artículo 184.- *Tribunal Constitucional.* Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales...

Artículo 185.- *Atribuciones.* El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido...

Artículo 188.- *Control difuso.* Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento.

¹ * Trabajo preparado para el Libro Homenaje a los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Dominicana, República Dominicana, 2023.

² Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela.

Por su parte, la Constitución venezolana de 1999 dispone también expresamente que:

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

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.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional –del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercer el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tenga rango de ley, cuando colidan con ella”.

Estas normas establecen, por una parte, el principio de la supremacía de la Constitución, la cual, como norma de normas, es el fundamento de todo el ordenamiento jurídico, razón por la cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y cualquier norma jurídica, los jueces, al resolver casos concretos, deben aplicar con preferencia las disposiciones constitucionales.

La consecuencia de esta supremacía constitucional es el deber de todas las personas y de los funcionarios públicos de acatar la Constitución, a la cual están sujetos, tal como se dispone expresamente en las normas señaladas.³

Sin embargo, hay otra consecuencia, y es el derecho ciudadano a la Constitución y su supremacía,⁴ de manera que la misma no pierda vigencia ni sea violada. Es decir, el principio de la supremacía implica un derecho de los ciudadanos a que la Constitución aprobada por el pueblo en todo momento sea

³ Además, el artículo 131 de la Constitución de Venezuela enumera dentro de los deberes constitucionales de los ciudadanos y funcionarios, el “cumplir y acatar” la Constitución (art. 131).

⁴ Al tema me he referido en diversos trabajos, y entre ellos, en el libro Allan R. Brewer-Carías, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos (Garantías judiciales de los derechos humanos en el derecho constitucional comparado latinoamericano)*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2005, pp. 74 ss.

la norma suprema, a que no sea modificada sino mediante los procedimientos previstos en la Constitución, y a que, además, no sea violada. La garantía de este derecho ciudadano a la Constitución y a su supremacía está, precisamente, en los medios de control judicial de la constitucionalidad de los actos estatales previstos en la Constitución.

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

Es sobre este derecho a la Constitución que quisiera referirme en estas notas elaboradas para el Libro Homenaje a los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo de la República Dominicana.

Es indudable que para que una Constitución sea efectivamente la ley suprema de una sociedad en un momento dado de su historia, es decir, la “norma suprema” como dispone la Constitución dominicana, debe ser producto de esa misma sociedad, globalmente considerada, sin imposiciones externas ni internas. Las Constituciones impuestas por un grupo político al resto de los integrantes de la sociedad o por una potencia extranjera invasora tienen no sólo una precaria supremacía, sino una duración limitada generalmente ligada a la presencia efectiva en el poder del grupo que la impuso. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, en este sentido, cuando todavía no se había lamentablemente convertido totalmente en un instrumento del autoritarismo,⁵ como lo es en la actualidad, destacó en sentencia de 9 de noviembre de 2000 lo que consideró un “hecho fundamental” aunque no siempre “evidente a simple vista”, el cual es que:

“La Constitución es suprema en tanto es producto de la autodeterminación de un pueblo, que se la ha dado a sí mismo sin intervención de elementos externos y sin imposiciones internas. Así, la Constitución

⁵ Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Crónica de la “In” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas 2007.

viene a ser, necesariamente, la norma fundamental a la cual se encuentran vinculadas las múltiples formas que adquieren las relaciones humanas en una sociedad y tiempo determinados”⁶.

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

Este derecho a la Constitución y a la supremacía constitucional, por otra parte, son de la esencia del Estado de Derecho que está montado, precisamente, sobre la idea de la Constitución como norma fundamental y suprema, que debe prevalecer sobre toda otra norma o acto estatal. Ese fue el gran y principal aporte de la revolución norteamericana al constitucionalismo moderno⁷, y su desarrollo progresivo ha sido el fundamento de los sistemas de justicia constitucional en el mundo contemporáneo, incluyendo los destinados a la protección, amparo o tutela de los derechos y libertades consagrados en las Constituciones.

Esta idea de la supremacía constitucional, fundamento del derecho a la Constitución como norma fundamental y suprema, puede decirse que fue doctrinalmente elaborada por primera vez en Norteamérica, en 1788, por Alexander Hamilton en *El Federalista*,⁸ cuando al referirse al papel de los jueces como intérpretes de la ley, señaló:

“Una Constitución es, de hecho, y así debe ser vista por los jueces, como ley fundamental, por tanto, corresponde a ellos establecer su

⁶ Sentencia de la Sala Constitucional N° 1347 de 9 de noviembre de 2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 265.

⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Americana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, Colección Derecho Administrativo No. 2, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2008.

⁸ *The Federalist* (ed. por B.F. Wriqht), Cambridge, Mass. 1961, pp. 491-493.

significado así como el de cualquier acto proveniente del cuerpo legislativo. Si se produce una situación irreconocible entre los dos, por supuesto, aquel que tiene una superior validez es el que debe prevalecer; en otras palabras, la Constitución debe prevalecer sobre las leyes, *así como la intención del pueblo debe prevalecer sobre la intención de sus agentes*".

De esta afirmación, además del poder de los jueces para poder controlar la constitucionalidad de las leyes si la Constitución debe verse como norma suprema, deriva el postulado esencial de que la Constitución, como producto de la voluntad popular, debe siempre prevalecer sobre la intención de los gobernantes. Este es, precisamente, el derecho ciudadano a que la voluntad popular expresada en la Constitución sea respetada por quienes gobiernan, quienes en su gestión no pueden pretender hacer prevalecer su voluntad frente a la voluntad popular del pueblo expresada en la Constitución, y no pueden reformar la Constitución sino como el pueblo dispuso que debe hacerse.

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

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

Concluyó Hamilton señalando que:

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

De estas proposiciones de Hamilton lo que nos interesa aquí es destacar, más que el principio que se refiere al poder de la Corte Suprema de los Estados Unidos para declarar como nulas y sin valor las leyes estatales y federales contrarias a la Constitución⁹, lo que por supuesto tuvo un efecto fundamental en el desarrollo de los sistemas de justicia constitucional como materialización del

⁹ Véase los comentarios sobre los célebres casos *Vanhorne's Lessee v. Dorrance, 1776* y *Masbury v. Madison, 1803* en Allan R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1989.

derecho a la supremacía constitucional; es la idea misma antes expuesta de que siendo la Constitución manifestación de la voluntad del pueblo, el principal derecho constitucional que los ciudadanos pueden tener, *es el derecho a dicha Constitución y a su supremacía*, es decir, el derecho al respeto de la propia voluntad expresada en ella¹⁰.

Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, es ley suprema o norma de normas que debe prevalecer sobre las actuaciones de los órganos del Estado y sobre la actuación de los individuos, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo, es decir, de los ciudadanos a dicha supremacía y, además, a exigir el respeto de esa Constitución, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva de la propia Constitución. Por ello, precisamente, los postulados establecidos en los mencionados artículos 6 y 188 de la Constitución de República Dominicana de 2010, y 7 y 333 de la Constitución de Venezuela de 1999¹¹.

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

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

¹⁰ Véase Allan R. Brewer-Carías, “Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia,” en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94.

¹¹ Nos correspondió proponer en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 la consagración en forma expresa de dicho principio constitucional. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente, (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo II, (9 septiembre-17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 24.

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

“Que la Constitución ostente, junto con el ordenamiento jurídico en su totalidad, un carácter normativo inmanente; esto es, un deber ser axiológico asumido por la comunidad como de obligatorio cumplimiento, contra cuyas infracciones se activen los mecanismos correctivos que el propio ordenamiento ha creado. La Constitución, también, sin que pueda ser de otro modo, impone modelos de conducta encaminados a cumplir pautas de comportamiento en una sociedad determinada”¹².

En la República Dominicana, el Tribunal Constitucional mediante sentencia TC/0150/13 del 12 de septiembre de 2013, por su parte, dispuso:

“El principio de supremacía constitucional establecido en las disposiciones del artículo 6 de la Constitución de la República consagra el carácter de fuente primaria de la validez sobre todo el ordenamiento Jurídico dominicano, cuyas normas infraconstitucionales deben ceñirse estrictamente a los valores, principios, reglas y derechos contenidos en la Carta Magna. Por tanto, las disposiciones contenidas en la Constitución, al igual que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad constituyen el parámetro de constitucionalidad de todas las normas, actos y actuaciones producidos y realizados por todas las personas, instituciones privadas y órganos de los poderes públicos”.

Ahora bien, la consecuencia fundamental de la consagración expresa de este principio de la supremacía constitucional en República Dominicana y Venezuela, ha sido, por una parte, la previsión en los propios textos constitucionales de todo un sistema específico para la posibilidad de reforma o modificación de la Constitución; y por la otra, de los mecanismos para la protección y garantía de esa supremacía constitucional frente a las leyes y demás actos de los órganos del Estado, a través del control de su constitucionalidad, lo cual, sin duda, constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo contemporáneo y del Estado de Derecho¹³.

¹² Véase en Sentencia de la Sala Constitucional N° 1347 de 9 de noviembre de 2001, en *Revista de Derecho Público*, N° 81, (enero-marzo), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2000, p. 264.

¹³ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *Evolución Histórica del Estado*, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 47 ss.

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

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

En términos generales, los mecanismos de revisión constitucional, como formas específicas de manifestación del poder constituyente derivado, se han regulado en América Latina, en general, mediante la consagración de tres procedimientos, según que el poder constituyente se ejerza directamente por el pueblo, o que su ejercicio, en representación del mismo, se haya otorgado a los órganos de representación popular o que se haya conferido a una Asamblea o Convención Constituyente convocada al efecto. En el caso de República Dominicana después de establecer expresamente que en el Artículo 267 de la Constitución que “La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la

forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares,” regula un procedimiento de reforma que debe realizarse en las siguientes fases: (i) debe ser iniciativa presentada en el Congreso Nacional con el apoyo de una tercera parte de los miembros de una u otra cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo (art. 269); (ii) el Congreso debe sancionar una ley declarando la necesidad de la reforma y convocando a una Asamblea Nacional revisora, indicando el objeto de la reforma y los artículos sobre los cuales versa la misma (art. 270); y (iii) una vez elaborado el proyecto de reforma por dicha Asamblea (art. 271) debe ser sometida a referendo aprobatorio si la misma versa sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en la Constitución (art. 272).

En el caso de Venezuela, la revisión constitucional se puede realizar mediante la adopción de enmiendas y reformas que siempre requieren de la aprobación popular por la vía de referendo, o a través de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente que solo puede realizarse previa iniciativa popular manifestada a través de un referendo de convocatoria (arts. 340 a 341).

En ambos casos, la supremacía constitucional implica la existencia de un derecho ciudadano a que las modificaciones o reformas a la Constitución solo se puedan efectuar a través de los precisos procedimientos que la misma consagra, con la participación siempre del pueblo manifestando su voluntad mediante referendo.

La otra consecuencia del principio de la supremacía constitucional es la previsión también en los propios textos constitucionales, de todo un sistema específico para garantizar esa supremacía frente a las leyes y demás actos de los órganos del Estado, que se configura igualmente como un derecho constitucional del ciudadano al control de la constitucionalidad de los actos estatales, lo cual, sin duda, constituye otro de los pilares fundamentales del Estado constitucional. Consecuencia del principio de la supremacía constitucional, es que en ambos países se ha consagrado expresamente el derecho constitucional fundamental ciudadano a la tutela de dicha supremacía, (i) sea mediante el ya mencionado control difuso de la constitucionalidad (art. 188, República Dominicana; art. 334, Venezuela) o mediante el control concentrado de la constitucionalidad por el Tribunal Constitucional dominicano (art. 184) o por la Sala Constitucional

del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela (art. 336)¹⁴; (ii) sea mediante el ejercicio de las acciones de *hábeas corpus* o de amparo de los derechos constitucionales fundamentales (arts. 72, República Dominicana; art. 27, Venezuela).

El constitucionalismo moderno, por tanto, en nuestro criterio, está montado no sólo sobre el derecho a la Constitución sino sobre la idea, como secuela del anterior principio, de que existe *un derecho ciudadano a esa supremacía*, que se concreta, en la existencia de un procedimiento rígido para modificar la Constitución, y además, conforme al principio de la separación de poderes, en *un derecho fundamental a la tutela judicial de la supremacía constitucional*, tanto respecto de la parte orgánica de la Constitución como respecto de su parte dogmática, para cuya preservación se establecen un conjunto de garantías. Ese derecho implica, además, en cuanto a la parte orgánica de la Constitución, el derecho ciudadano a la separación de poderes y el derecho a la distribución territorial del poder o a la autonomía de las instituciones político territoriales; y en cuanto a la parte dogmática, el derecho a la efectividad y goce de los derechos constitucionales mediante las garantías establecidas en la Constitución.

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

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

¹⁴ Véase en general Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Procesal Constitucional. Instrumentos para la Justicia Constitucional*, Tercera edición ampliada (Con prólogo de Jesús María Alvarado A.), Colección Centro de Estudios de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Monteávila, No. 2, Caracas 2014; “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (2011),” en *Estudios Constitucionales*, No. 9, 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Santiago de Chile, 2011, pp. 303-338.

refieren al Poder Judicial o al derecho de acceder a la justicia, para la protección de los derechos y garantías.

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

Por otra parte, tratándose de un derecho fundamental de los ciudadanos el de asegurar la supremacía constitucional mediante la tutela judicial de la misma, es evidente que sólo la Constitución podría limitar dicho derecho, es decir, es incompatible con la idea del derecho fundamental a la supremacía constitucional que postulamos, que se establezcan limitaciones legales a la misma, sea manifestada en actos estatales excluidos del control judicial de constitucionalidad; sea en derechos constitucionales cuya violación no pudiera ser amparable en forma inmediata. Tal como lo señaló la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela en 1962:

“Si la regla general constitucionalmente establecida es la del pleno ejercicio del control constitucional de todos los actos del Poder Público, cualquier excepción a dicha regla tendría que emanar, necesariamente, de la propia Constitución. Ni siquiera una disposición legal podría sustraer alguno de aquellos actos al control antes dicho; y menos aún pueden autorizarlo los órganos jurisdiccionales como intérpretes fieles que deben ser del contenido de aquella norma. A todo evento, y, ante la duda que pudiera surgir acerca de si algún acto emanado del Poder Público es o no susceptible de revisión constitucional por acción directa, debe optarse, en obsequio a aquel amplio y fundamental principio constitucional, por admitir su examen por parte de este Alto Tribunal”¹⁵.

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

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

De lo anterior resulta que, en definitiva, en el derecho constitucional contemporáneo, la justicia constitucional se ha estructurado como una garantía adjetiva al derecho fundamental del ciudadano a la Constitución y a la supremacía constitucional, e incluso, a que las reformas constitucionales se hagan sólo como lo dispone la Constitución.

En el caso de la República Dominicana, como se dijo, la Constitución es precisa en establecer, no solo un procedimiento para las reformas constitucionales, indicando expresamente que solo pueden hacerse “en la forma que indica ella” (art. 267), sino que establece limitaciones expresas al poder de reforma constitucional indicando que “ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo” (art. 268). Por consiguiente, en el caso de que el Congreso Nacional llegase a aprobar una ley de convocatoria de una Asamblea Nacional Revisora que viole alguna de las prescripciones constitucionales, dicha ley así como las decisiones de dicha Asamblea contrarias a las exigencias constitucionales podrían ser controlada por razones de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional (arts. 270; 185.1).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en sentencia 352/18 de 6 de septiembre de 2018, y ratificando el criterio que había sentado la antigua Corte Suprema de Justicia en sentencia de 14 de octubre de 1999, en un caso en el cual se había impugnado una Disposición Transitoria de la Constitución, interpretó restrictivamente su competencia para conocer de la acción de inconstitucionalidad indicando que:

“solo pueden ser cuestionados vía la acción de inconstitucionalidad las leyes, los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas; es decir, normas y textos infraconstitucionales, o sea colocados jerárquicamente por debajo de la Constitución; resulta que el objeto de la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa no lo constituye ninguno de los actos anteriormente indicados, ya que las disposiciones transitorias están integradas al cuerpo de la Constitución” (parr. 9.10).

Agregó el Tribunal Constitucional, además, haciendo referencia al mencionado artículo 267 de la Constitución, que de su lectura:

“resulta la imposibilidad de que cualquier órgano distinto a la Asamblea Nacional Revisora modifique la Constitución, pues permitir que el Tribunal Constitucional o cualquier órgano del Estado modifique o anule alguna disposición de la Constitución sería usurpar el Poder Constituyente, atentar contra el orden constitucional y democrático perpetrándose un golpe a la Constitución” (parr. 9.13).

Sin embargo, el tema fundamental a considerar, en mi criterio, es el del golpe a la Constitución que pueda dar una Asamblea Nacional Revisora, por ejemplo, si reforma las normas sobre la forma de gobierno que la Constitución prohíbe reformar. En ese caso, el Tribunal Constitucional sin duda estaría obligado a conocer de la acción de inconstitucionalidad de esa reforma.

Como lo ha apreció el profesor Eduardo Jorge Prats en su libro sobre *Derecho Constitucional*, al advertir sobre la “paradójica conclusión” a la que llega el Tribunal en República Dominicana:

“si la Constitución solo puede ser reformada según la forma por ella establecida pero, si se reforma incumpliendo con esta forma constitucionalmente mandatoria, dicha reforma no puede ser anulada por el Tribunal Constitucional, pues ello implicaría una reforma de la Constitución de la mano de un poder constituido que no es competente para ello. Si se acepta esta doctrina jurisprudencial, la República Dominicana podría transformarse en monarquía o dictadura si quienes propulsan la reforma pueden obtener las mayorías agravadas necesarias en el Congreso, a sabiendas de que una vez inconstitucionalmente reformada es imposible declarar judicialmente la nulidad de ese despropósito”¹⁶.

¹⁶ Véase Eduardo Jorge Prats, *Derecho Constitucional*, tomo I, Ius Novum, Cuarta edición 2013. Mas recientemente, el profesor Prats ha indicado sobre ello que “Considerar que el poder de reforma en manos de la Asamblea Nacional Revisora, con tan solo lograr que se proclame la reforma, puede validar una reforma constitucional inconstitucional -una que, por ejemplo, derogue todos los derechos fundamentales o los consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos-, a pesar de ser un poder constituido que debe actuar siempre en el marco constitucional, es un total absurdo que a lo que da pie es a un “golpe de Estado constituyente” (Allan Brewer Carías) que sustituya la Constitución, cambie la forma de gobierno y dé paso a una dictadura. De modo que, huyéndole al fantasma de la reelección y el continuismo presidencial, el TC, al ratificar el viejo criterio de la SCJ de la imposibilidad de declarar inconstitucional normas constitucionales, ha seguido la línea de los jueces supremos de abrir la puerta a un cambio constitucional disfrazado de reforma constitucional y que está totalmente blindado contra su anulación, no obstante que el

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

Sin embargo, en Venezuela, la Jurisdicción Constitucional atribuía a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, violando la misma Constitución, en 2007 también renunció a ejercer el control de la constitucionalidad de los actos de los poderes constituidos cumplidos para llevar adelante una “reforma constitucional” y, en particular, del acto del Presidente de la República de presentación del anteproyecto de reforma ante la Asamblea nacional el 15 de agosto de 2007; del acto definitivo de ésta de sanción del proyecto de reforma de la Constitución del día 2 de noviembre de 2007, y de la convocatoria a referendo por parte del Consejo Nacional Electoral el mismo día, todo conforme al procedimiento de “reforma constitucional regulado en los artículos 342 y siguientes de la Constitución”, cuando por las transformaciones fundamentales que contenía el proyecto debía haberse sometido al procedimiento de la Asamblea Nacional Constituyente conforme al artículo 347 y siguientes del texto fundamental.

En todas y cada una de las sentencias que dictó la Sala Constitucional en octubre y noviembre de 2007, que resolvieron las diversas acciones intentadas contra dichos actos, la Sala Constitucional desconoció el derecho ciudadano a la supremacía constitucional y a la tutela judicial efectiva, y fue declarando inadmisibles o que no había lugar a ellas, considerando, por una parte, que no había legitimación alguna de parte de los recurrentes para intentar las acciones, y por la otra, con el absurdo argumento de que los actos estatales dictados en el procedimiento de reforma constitucional (la presentación del proyecto y la sanción de la Asamblea Nacional) no eran actos que producían efectos jurídicos externos, ni podían causar gravamen a los derechos de los ciudadanos, concluyendo que solamente hubieran podido ser impugnados cuando concluyera el

artículo 268 de la Constitución establece claramente que “ninguna modificación a la Constitución podrá versar sobre la forma de Gobierno que deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo.” Véase Eduardo Jorge Prats “Inconstitucionalidad de la Constitución” en *Hoy*, 28 septiembre, 2018, Disponible desde: <https://hoy.com.do/inconstitucionalidad-de-la-constitucion/>

procedimiento con el referendo aprobatorio de la reforma, y la reforma hubiera sido aprobada¹⁷.

En todo caso, a pesar de la renuncia de la Sala Constitucional de ejercer el control de constitucionalidad de unos inconstitucionales actos de reforma constitucional, afortunadamente fue el pueblo el que se encargó de rechazar el proyecto de reforma constitucional en el “referendo aprobatorio” del 2 de diciembre de 2007, en el cual dicho proyecto sólo recibió el voto favorable del 28% de los votantes inscritos en el Registro Electoral.¹⁸

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

¹⁷ La primera sentencia en la materia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional fue la N° 1974 de 23-10-2007, *Caso José Ignacio Guedez Yépez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Octubre/1974-231007-07-1055.htm>. Véase además, entre otras: sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, *Caso Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm> ; sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2108 del 7 de Noviembre de 2007, *Caso Jorge Paz Nava y otros* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2108-071107-07-1484.htm>; sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2147 del 13 de Noviembre de 2007, *Caso Rafael Ángel Briceño*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2147-131107-07-1476.htm>; sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2191 del 22 de Noviembre de 2007, *Caso Yvett Lugo Urbáez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2191-221107-07-1605.htm> (Criterio reiterado también en las sentencias 2108/2007; 2147/2007 y 2189/2007 de esta misma Sala); sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional No 2193 del 22 de Noviembre de 2007, *Caso Luis Hueck Henríquez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2193-221107-07-1641.htm>; sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, No 2198 del 23 de Noviembre de 2007, *Caso Moisés Troconis Villareal* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2198-231107-07-1645.htm>; Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2211 de 29-11-2007, *Caso Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri*, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2211-291107-07-1617.htm>

¹⁸ Tomando en cuenta los resultados anunciados por el Consejo Nacional Electoral en día 2 de diciembre en la noche, de un universo de más de 16 millones de electores inscritos, sólo acudieron a votar 9 millones doscientos mil votantes, lo que significó un 44% de abstención; y de los electores que votaron, sólo votaron por aprobar la reforma (voto SI), 4 millones trescientos mil votantes, lo que equivale sólo al 28 % del universo de los electores inscritos en el Registro Electoral o al 49,2% de los electores que fueron a votar. En dicho referendo, por tanto, en realidad, no fue que “triunfó” el voto NO por poco margen, sino que lo que ocurrió fue que la propuesta de reforma fue rechazada por el 72% de los electores inscritos, quienes o votaron por el NO (50,7%) o simplemente no acudieron a votar para aprobar la reforma.

podía realizarse mediante el procedimiento de la “reforma constitucional”, que se desarrolla mediante la sola discusión y sanción del proyecto por la Asamblea Nacional y posterior sometimiento a referendo aprobatorio. Lo que se sancionó como proyecto de reforma constitucional, en realidad, era una total transformación de Estado, que requería de la convocatoria de una Asamblea Constituyente, y al no hacerlo, lo que el Presidente de la República y la Asamblea Nacional cometieron fue un fraude a la Constitución, como se advirtió reiteradamente por las instituciones más representativas del país¹⁹.

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

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

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

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

¹⁹ En tal sentido se pronunciaron, por ejemplo, las Academias de Medicina, Ciencias Políticas y Sociales, y de Ingeniería y el Hábitat (23-10-2007, *El Universal*); la Conferencia Episcopal Venezolana (19-10-2007, *El Nacional*), el Instituto de Previsión Social del Abogado, los Colegios de Abogados de Distrito Capital, de los Estados Miranda, Aragua, Cojedes, Falcón, Lara, Guárico, Carabobo y de Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (02-11-2007). Véase la crítica global a la reforma rechazada en Allan R. Brewer-Carías, *La reforma constitucional de 2007*, Caracas 2007.

En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: Créditos Indexados) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002.”²⁰

En todo caso, ante la actitud del Juez constitucional en Venezuela, de negarse a controlar la constitucionalidad de procesos de reforma constitucional hechos al margen de las exigencias constitucionales, debe recordarse que en cierta forma, como lo señaló Sylvia Snowiss en su análisis histórico sobre los orígenes de la justicia constitucional de Norteamérica, los sistemas de control de constitucionalidad han surgido como un sustituto a la revolución²¹, en el sentido de que si los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional como pueblo soberano, cualquier violación de la Constitución podría dar lugar a la revocatoria del mandato a los representantes o a su sustitución por otros, en aplicación del derecho a la resistencia o revuelta que defendía John Locke²². Antes del surgimiento del Estado de derecho, en caso de opresión de los derechos o de abuso o usurpación del poder, la revolución era la vía de solución a los conflictos entre el pueblo y los gobernantes. Como sustituto de la misma, sin embargo, precisamente surgió el poder atribuido a los jueces para dirimir los conflictos constitucionales entre

²⁰ Véase sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional N° 2042 del 2 de Noviembre de 2007, *Caso Néstor Luis Romero Méndez* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2042-021107-07-1374.htm>

²¹ Véase Silvia Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press 1990, p. 113.

²² Véase John Locke, *Two Treatises of Government* (ed. Peter Laslett), Cambridge UK, 1967, pp. 211 y 221 ss.

los poderes constituidos o entre éstos y el pueblo. Esa es, precisamente, la tarea del juez constitucional, quedando configurada la justicia constitucional como la principal garantía al derecho ciudadano a la supremacía constitucional.

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

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

Este artículo consagra constitucionalmente lo que la filosofía política moderna ha calificado como desobediencia civil²³, que es una de las formas como se manifiesta el mencionado derecho de resistencia, que tuvo su origen histórico en el antes mencionado derecho a la insurrección que en la teoría política difundió John Locke. Además, tiene su antecedente constitucional remoto en el artículo 35 de la Constitución Francesa de 1793, que era el último de los artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que la precedía, en el cual se estableció que “Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada porción del pueblo, el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes”.

²³ Sobre la desobediencia civil y el artículo 350 de la Constitución de Venezuela, véase: María L. Álvarez Chamosa y Paola A. A. Yrady, “La desobediencia civil como mecanismo de participación ciudadana”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7 (Enero-Junio). Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 7-21; Andrés A. Mezgravis, “¿Qué es la desobediencia civil?”, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 7 (enero-junio), Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 189-191; Marie Picard de Orsini, “Consideraciones acerca de la desobediencia civil como instrumento de la democracia”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 535-551; y Eloisa Avellaneda y Luis Salamanca, “El artículo 350 de la Constitución: derecho de rebelión, derecho resistencia o derecho a la desobediencia civil”, en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, Tomo I, Instituto de Derecho Público, UCV, Civitas Ediciones, Madrid, 2003, pp. 553-583. Véase por mi parte: Allan R. Brewer-Carías, *El derecho constitucional a la desobediencia civil. Estudios. Aplicación e interpretación del artículo 350 de la Constitución de Venezuela de 1999*, Biblioteca de Derecho Público, Ediciones Olejnik, Buenos Aires, Santiago de Chile, Madrid 2019.

Esta norma, típica de un gobierno revolucionario como el del Terror, sin duda, fue anómala y desapareció de los anales del constitucionalismo. Sin embargo, ello no ha impedido la aparición en las Constituciones de algunas versiones contemporáneas, no del derecho a la insurrección sino del derecho a la rebelión contra los gobiernos de fuerza, como el consagrado, por ejemplo, en el artículo 333 de la Constitución venezolana que establece el deber de “todo ciudadano investido o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución”, si la misma perdiera “su vigencia o dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella”. Es el único caso en el cual una Constitución pacifista como la venezolana de 1999, admite que pueda haber un acto de fuerza para reaccionar contra un régimen que por la fuerza haya irrumpido contra la Constitución²⁴. El tema central en esta materia, por supuesto, es la determinación de cuándo desaparece la obligación de la obediencia a las leyes y cuándo se reemplaza por la también obligación-derecho de desobedecerlas y esto ocurre, en general, cuando la ley es injusta; cuando es ilegítima, porque por ejemplo emana de un órgano que no tiene poder para legislar, o cuando es nula, por violar la Constitución.

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

Febrero 2023

²⁴ Véase expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia en Venezuela*, Ediciones Libros El Nacional, Caracas 2002, pp. 33 ss.