

## VENEZUELA: DE LA CONSTITUYENTE DE 1999 A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2007

Carlos M. AYALA CORAO\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La constituyente de 1999 y la desaparición anticipada de la Constitución*. III. *La reforma de la Constitución: su objeto, procedimiento y límites*. IV. *De los vicios en el procedimiento mediante el cual se aprobó la “reforma” constitucional*. V. *De la violación al principio fundamental de la preeminencia de los derechos humanos*. VI. *La sustitución del Estado social y democrático de derecho y de justicia por el Estado socialista*. VII. *La sustitución del Estado federal descentralizado por la centralización nacional*. VIII. *La alteración del sistema presidencial y del principio constitucional de la alternabilidad*. IX. *Las modificaciones a los principios de la Fuerza Armada Nacional y el nuevo concepto de seguridad interna*. X. *El fraude constitucional de la reforma*. XI. *El planteamiento de la inconstitucionalidad de la reforma y renuncia del control por la Sala Constitucional*.

### I. INTRODUCCIÓN

La experiencia del proceso constituyente y constitucional venezolano vivido desde 1999 hasta la fecha es digna de un estudio, por las repercusiones que el mismo ha tenido en nuestra democracia y nuestro Estado social de derecho.

La Constitución de 1961 (derogada) disponía los mecanismos para su enmienda o reforma, teniendo ésta última como resultado, luego del re-

\* Profesor de Derecho Constitucional.

ferendo popular, la aprobación de una “nueva” Constitución.<sup>1</sup> No obstante ello, sin haberse modificado previamente la Constitución de 1961, el presidente de la República el mismo día de su toma de posesión (2 de febrero de 1999), dictó un decreto mediante el cual convocó a un referendo “consultivo” para preguntarle al pueblo electoral si éste aprobaba la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (ANC).<sup>2</sup> Conforme al decreto presidencial, la segunda pregunta del referendo contenía un inaceptable “plebiscito” mediante el cual se pretendía que el pueblo simplemente le delegare al presidente el establecimiento de las “bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente”.<sup>3</sup> Una vez enviado el decreto presidencial con la solicitud correspondiente al Consejo Nacional Electoral (CNE), éste decidió el 17 de febrero de 1999, convocar para el 25 de abril de ese año a un referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria a una ANC, de conformidad con dicho decreto presidencial.<sup>4</sup> Esta convocatoria fue impugnada mediante diversas acciones populares de inconstitucionalidad e ilegalidad ante la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante sentencia de su Sala Político Administrativa de fecha 18 de marzo de 1999, anuló la segunda pregunta de la convocatoria al referéndum y

<sup>1</sup> Artículos 245 a 249, Constitución de la República de Venezuela de 1961. El artículo 250 incluso disponía, que dicha Constitución “no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone”.

<sup>2</sup> Pocos días antes de la toma de posesión del nuevo presidente de la República, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de fecha 14-1-99 había habilitado implícitamente esta vía, mediante la decisión de un recurso de interpretación legal sobre el alcance del referendo consultivo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

<sup>3</sup> Decreto núm. 3 del 2 de febrero de 1999 (Gaceta Oficial núm. 36.634 del 2 de febrero de 1999):

Artículo 3o. El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un “sí” o con un “no”:

Primera: ¿Convoca usted a una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?

Segunda: ¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?

<sup>4</sup> Resolución núm. 990217-32 dictada por el Consejo Nacional Electoral del 17 de febrero de 1999.

le ordenó al CNE reformularla, examinando las bases que ya habían sido publicadas en el diario oficial como “Propuesta del Ejecutivo Nacional”,<sup>5</sup> y así decidir sobre su incorporación.

Se trataba en definitiva del inicio de un debate cuyo objeto era definir si la Constituyente estaba por encima o al margen de la Constitución de 1961 y por tanto podía establecer un “gobierno constituyente” sin respetar la Constitución, capaz de derogarla parcial o totalmente aún antes de aprobarse la nueva Constitución; o si por el contrario, la Constituyente tenía por objeto elaborar una nueva Constitución y mientras ésta no fuese aprobada, seguía en plena vigencia la Constitución de 1961.

De allí en adelante este debate político-jurídico va a pretender ser zanjado por las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), pero como veremos, una vez que se instaló la ANC, desconoció estas decisiones judiciales anteriores y comenzó a actuar como una Constituyente con plenos poderes, aun por encima de la Constitución de 1961. Ello nos refiere a la discusión de la teoría constitucional, sobre la constituyente como poder originario sin límites frente a la constituyente como poder popular derivado y limitado.

En este sentido, la Sala Político Administrativa de la CSJ dictó el 23 de marzo de 1999 una sentencia aclaratoria de su fallo anterior de fecha 10-3-99, mediante el cual, en relación con la primera pregunta del referéndum,<sup>6</sup> determinó como interpretación vinculante, que en todo caso la ANC, por estar “vinculada al espíritu de la Constitución vigente, está limitada por los principios fundamentales del Estado democrático de derecho”. Si bien el CNE adoptó una nueva resolución de convocatoria a la ANC<sup>7</sup> publicando e incorporando las “Bases Comiciales para el referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a celebrarse el 25 de abril de 1999”, en la Base Octava se hacía mención —entre líneas— a que la ANC se instalaría “como poder originario” que recoge la soberanía popular. En virtud de ello, la Corte Suprema de Justicia en ejecución de la sentencia del 18 de marzo de 1999 y su aclaratoria de 23 de marzo de 1999, dictó un nuevo fallo en el cual determinó que dicha calificación de la futura ANC como “poder originario”

<sup>5</sup> “Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”, publicada en la *Gaceta Oficial* núm. 36.658 del 10 de marzo de 1999.

<sup>6</sup> Véase *supra*, cita 3.

<sup>7</sup> Resolución núm. 990323-71 del 23 de marzo de 1999.

no sólo estaba “en franca contradicción con los principios y criterios” de estas sentencias, sino que inducía “a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites”, en virtud de lo cual, dicho alto tribunal resolvió reformular la base comicial octava a fin de eliminar esta mención, y ordenó al CNE divulgar suficientemente su nuevo contenido modificado.

## II. LA CONSTITUYENTE DE 1999 Y LA DESAPARICIÓN ANTICIPADA DE LA CONSTITUCIÓN

Finalmente, el 25 de abril de 1999 se celebró el referéndum y a pesar de una gran abstención, resultó aprobada la convocatoria a la ANC conforme a las Bases Comiciales reformuladas,<sup>8</sup> y la elección de diputados se celebró el 25 de julio de 1999. La ANC se instaló el 8 de agosto de 1999 y de inmediato se afirmó como un “poder originario”, en abierto desacato a las decisiones judiciales de la CSJ y a las condiciones (bases) con las cuales se manifestó el pueblo en el referendo sobre su convocatoria. En efecto, al aprobar el Estatuto su Funcionamiento la ANC dispuso en su artículo 1 con relación a su naturaleza y misión, lo siguiente:<sup>9</sup>

La Asamblea Nacional es la depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía con las atribuciones del *poder originario* para reorganizar el Estado Venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático. La Asamblea, en uso de las atribuciones que le son inherentes, *podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público.*

Su objetivo será transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que garantice la existencia efectiva de la democracia social y participativa.

Parágrafo Primero: *Todos los organismos del Poder Público quedan subordinados a la Asamblea Nacional, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea.*

<sup>8</sup> Por la pregunta núm. 1, con una participación del 37.65% del electorado y una abstención del 62.35%, hubo un total de 3 630 666 votos por el sí (87.75%). Por la Pregunta núm. 2, con una participación del 37.65% del electorado y una abstención del 62.35%, hubo un total de 3 382 075 votos por el sí (81.74%).

<sup>9</sup> Gaceta Oficial núm. 36.786 del 14 de septiembre de 1999

Parágrafo Segundo: *La Constitución de 1961 y el resto del ordenamiento jurídico imperante, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional* (énfasis añadidos).

De allí en adelante, la ANC además de dedicarse a elaborar la nueva Constitución, comenzó en paralelo a actuar como un poder por encima de la Constitución de 1961, llevando a cabo actos de gobierno constituyente contrarios a la Constitución y que incluso la fueron derogando parcial y progresivamente, aun antes de aprobarse la nueva Constitución.<sup>10</sup> De esta manera, nos quedamos sin “norma suprema” objetiva y ésta pasó a ser lo que la ANC dijera para cada caso en cada decisión que iba tomando. Ello, a pesar de la afirmación contenida en la Base Octava sobre los límites expresos impuestos a la ANC:

Los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

Sin embargo, con posterioridad, una vez instalada la ANC no fue posible hacer efectivos estos límites. En efecto, la ANC comenzó a actuar como un poder originario sin límites, dictando entre otros, los siguientes actos constituyentes contrarios a la Constitución de 1961 pero que en definitiva la iban dejando sin efecto:

- 1) El Decreto de Reorganización de los Órganos del Poder Público.
- 2) El Decreto de Reorganización del Poder Judicial.
- 3) El Decreto sobre la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, y el Decreto de reforma parcial del Decreto sobre la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo.
- 4) El Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público.

<sup>10</sup> Sobre las propuestas de estos actos constituyentes dictados por la ANC y el debate originado en la ANC, véase Brewer-Carías, Allan Randolph, *Debate constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1999, ts. I, II y III.

## 1. *El Decreto de Reorganización de los Órganos del Poder Público*

Tempranamente, la ANC el 12 de agosto de 1999, dictó el Decreto de Reorganización de todos los Órganos del Poder Público,<sup>11</sup> mediante el cual declaró la “reorganización de todos los órganos del poder público”, a cuyo fin dispuso que decretaría “las medidas necesarias para enfrentar situaciones específicas de la reorganización y dispondrá la intervención, modificación o suspensión de los órganos del poder público que así considere”.<sup>12</sup>

Este primer decreto anunciaba por tanto la intervención de la normalidad constitucional de los poderes públicos regulada en la Constitución de 1961, aun antes de aprobarse una nueva Constitución.

## 2. *El Decreto de Reorganización del Poder Judicial*

El 18 de agosto de 1999 la ANC dictó el Decreto de Reorganización el Poder Judicial,<sup>13</sup> mediante el cual se declaró al Poder Judicial “en emergencia y reorganización”.<sup>14</sup> Esta “reorganización” se concretó mediante una verdadera “intervención política” de Poder Judicial por la propia ANC a través de una Comisión de Emergencia Judicial, integrada por nueve miembros designados por la ANC, de la siguiente manera: cuatro constituyentes, y cinco miembros designados fuera de su seno por la ANC.<sup>15</sup>

Entre las *competencias* asignadas a la Comisión de Emergencia Judicial resaltan las siguientes:<sup>16</sup>

- 1) Proponer a la Asamblea Nacional Constituyente las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial y del Sistema Penitenciario, y ejecutar las que sean aprobadas por aquella de conformidad con su Estatuto de Funcionamiento.

<sup>11</sup> Publicado en Gaceta Oficial, núm. 36.764, 13 de agosto de 1999.

<sup>12</sup> Artículo Único, Decreto de Reorganización de todos los órganos del Poder Público.

<sup>13</sup> Publicado en la Gaceta Oficial, núm. 36.772, 25 de agosto de 1999.

<sup>14</sup> Artículo 1o., Decreto de Reorganización del Poder Judicial. Este artículo extendió dicha declaratoria al “Sistema Penitenciario”, para “convertir los establecimientos penitenciarios en verdaderos centros de rehabilitación de los reclusos bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias”.

<sup>15</sup> Decreto de Reorganización del Poder Judicial, artículo 2o.

<sup>16</sup> *Ibidem*, artículo 3o.

- 2) Seguir y evaluar el funcionamiento y desempeño de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de la Judicatura e informar periódicamente a la Directiva de la Asamblea Nacional Constituyente.
- 3) Dar instrucciones al Consejo de la Judicatura para la ejecución de sus decisiones.
- 4) Conforme a las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, la Comisión para la Emergencia Judicial se encargará de:
  - a) Elaborar el Plan Nacional de Evaluación y Selección de Jueces, organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos públicos de oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales y seleccionar los jurados correspondientes.
  - b) Reorganizar las jurisdicciones, circunscripciones, circuitos judiciales y tribunales del país.
  - c) Crear el Servicio Voluntario de Defensa Pública.
  - d) Dar seguimiento, evaluar y controlar la implantación del Código Orgánico Procesal Penal y el régimen de transición.
  - e) Diseñar e implementar una campaña informativa y educativa sobre los alcances del Código Orgánico Procesal Penal.
  - f) Revisar exhaustivamente los convenios multilaterales para la modernización del Poder Judicial, ejecutados o en ejecución por parte del Consejo de la Judicatura.
  - g) Las demás actividades que le asigne la Asamblea Nacional Constituyente.

Con relación a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y las demás instituciones del sistema de justicia, el Decreto estableció concretamente, que la Comisión de Emergencia Judicial “evaluará de inmediato el desempeño institucional de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de la Judicatura y de las demás instituciones del sistema de justicia, y presentará en un plazo máximo de veinte (20) días consecutivos dicha evaluación para consideración de la Asamblea Nacional Constituyente”.<sup>17</sup>

Sin embargo, aun antes de ese plazo y de esa evaluación, el Decreto mismo dispuso la intervención y la “subordinación” tanto del Consejo de la Judicatura como del inspector general de tribunales quienes debían “acatar(án) las instrucciones de la Comisión de Emergencia Judicial, la

<sup>17</sup> *Ibidem*, artículo 4o.

que informarán del resultado de su actuación”. Para comenzar esta subordinación, la Comisión de Emergencia Judicial “propondrá a la Asamblea Nacional Constituyente la sustitución de los consejeros y del inspector general de Tribunales del Consejo de la Judicatura que desacaten sus instrucciones”, y para que no quedara dudas al respecto dispuso que la Comisión de Emergencia Judicial “destituirá a cualquier funcionario del Consejo de la Judicatura, de los Circuitos Judiciales y de los Tribunales que obstaculice su actividad o incumpla sus instrucciones”.<sup>18</sup>

La *intervención política del Poder Judicial*, es decir, de todos jueces, fiscales, defensores y demás funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los Circuitos Judiciales y de los Tribunales, a través de la Comisión de Emergencia Judicial de la ANC se concretó además, mediante la facultad de ésta para “suspender de inmediato” (sin goce de sueldo) a esos funcionarios judiciales, por el hecho de que simplemente “tengan procedimientos judiciales *iniciados* por causas de corrupción”<sup>19</sup> (cursivas añadidas).

Pero además de la suspensión inmediata de funcionarios judiciales, el Decreto de la ANC facultó a la Comisión de Emergencia Judicial ordenar al Consejo de la Judicatura la “destitución inmediata de jueces y otros funcionarios judiciales”, en los siguientes casos:<sup>20</sup>

- a) Cuando los jueces tengan retardo procesal inexcusable, a juicio de la Comisión de Emergencia Judicial, en la tramitación de los juicios.
- b) Cuando las sentencias de los jueces hayan sido revocadas reiteradamente, a juicio de la Comisión de Emergencia Judicial, por manifiesto desconocimiento del derecho.
- c) Cuando los jueces, fiscales y funcionarios judiciales incumplan gravemente con las obligaciones de sus cargos.
- d) Cuando los jueces, fiscales y funcionarios judiciales posean signos de riquezas cuya procedencia no pueda ser demostrada.

Los jueces suspendidos o destituidos por las causas previstas en los artículos anteriores, serían “suplidos” por los respectivos suplentes o conjuces, “o a criterio de la Comisión de Emergencia Judicial” (hasta

<sup>18</sup> *Ibidem*, artículo 5o.

<sup>19</sup> *Ibidem*, artículo 6o.

<sup>20</sup> *Ibidem*, artículo 7o.



tanto se realicen los concursos públicos de oposición), pero independientemente de ello, la Comisión podía designar el suplente.<sup>21</sup>

Los jueces suspendidos o destituidos por la Comisión de Emergencia Judicial de la ANC, de conformidad con este Decreto, sólo tenían el recurso de poder “apelar de la decisión ante la propia” ANC.<sup>22</sup>

El Decreto dejó “sin efecto” la estabilidad establecida por ley a los entonces jueces en función (quienes podrán competir en los concursos públicos de oposición que se abrirán para cubrir sus cargos), e igualmente respecto a los funcionarios del Consejo de la Judicatura, de los tribunales y circuitos judiciales.<sup>23</sup>

Si bien la Declaratoria de “emergencia judicial” por parte de la ANC tendría vigencia hasta que sea sancionada la nueva Constitución de Venezuela,<sup>24</sup> ella en la práctica se prolongó durante muchos años, y en ciertos aspectos hasta nuestros días.

Como puede observarse, este Decreto configuró una verdadera intervención política por parte de la ANC en la independencia del Poder Judicial en su conjunto, violando no sólo el derecho a la independencia de los jueces al dejar sin efecto su estabilidad; sino su derecho a la presunción de inocencia al establecer causales para su suspensión o destitución por meras denuncias o apreciaciones por la Comisión de Emergencia Judicial, y su derecho a un recurso judicial ante las decisiones de suspensión o destitución, ya que debían plantearse ante la ANC.

Ello afectó no sólo los derechos de los jueces y demás funcionarios judiciales, sino a la separación e independencia del Poder Judicial como un elemento esencial de la democracia y el Estado de derecho.<sup>25</sup>

Posteriormente la ANC nombró a un diputado (Manuel Quijada) como interventor del Poder Judicial, dejando prácticamente sin estabilidad a los jueces, permitiéndose su remoción y nombramiento discrecional con apelación ante la propia ANC, afectándose gravemente con ello la independencia de los jueces y tribunales.<sup>26</sup> Así mismo, aún antes de aprobada y publicada formalmente la Constitución, la Asamblea Constituyente removió

<sup>21</sup> *Ibidem*, artículo 8o.

<sup>22</sup> *Ibidem*, artículo 9o.

<sup>23</sup> *Idem*.

<sup>24</sup> *Ibidem*, artículo 32.

<sup>25</sup> Artículo 3o., Carta Democrática Interamericana.

<sup>26</sup> Decreto mediante el cual se Reorganiza el Poder Judicial, *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, núm. 36.782, 8 de agosto de 1999.

a la Corte Suprema de Justicia y nombró a los nuevos magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin fundamento constitucional o legal alguno.<sup>27</sup>

### *3. El Decreto sobre la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, y el Decreto de reforma parcial del Decreto sobre la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*

La ANC dictó un primer Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo el 25 de agosto de 1999,<sup>28</sup> el cual tuvo que ser modificado y dictado nuevamente el 30 de agosto de 1999<sup>29</sup>. El objeto de ese Decreto fue intervenir y modificar la vigente Constitución de 1961 en lo relativo a las funciones de los órganos legislativos tanto a nivel nacional (Congreso), estatal (asambleas legislativas) y municipal (concejos municipales). De esta forma, aun sin derogarse la Constitución de 1961, la ANC se manifestó como poder originario con plenos poderes para modificar la Constitución y regular el régimen de los poderes constituidos. Se trató por tanto de otra fuerte oleada para desmontar por esta vía el ordenamiento constitucional, aun antes de aprobarse la nueva Constitución. Con ello, como se verá, quedaba destruida la idea misma del Estado constitucional, ya que la Constitución “transitoria” había pasado a ser lo que la ANC quería que fuese y sin ningún control sobre ello.

A. En relación al Poder Legislativo Nacional, el Decreto dispuso la intervención de las competencias constitucionales del Congreso de la República, fijando los términos de las mismas, entre las cuales resaltamos las siguientes:<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Dichos nombramientos fueron realizados al dictarse el Decreto sobre el Régimen Transitorio del Poder Público el 22 de diciembre de 1999.

<sup>28</sup> Publicado en *Gaceta Oficial*, núm. 36.772, 25 de agosto de 1999.

<sup>29</sup> Publicado en *Gaceta Oficial*, núm. 36.776, 31 de agosto de 1999. Los artículos contenidos en el Decreto anterior que resultaron modificados o suprimidos por este Decreto fueron los siguientes: el artículo 2 sobre los órganos para el ejercicio de las funciones del Congreso, fue modificado; el artículo 11 sobre el órgano para el ejercicio de las funciones de las Asambleas Legislativas de los Estados, fue modificado; el artículo 12 sobre la revocatoria de la inmunidad, prerrogativas, privilegios y remuneraciones de los Diputados Estadales, fue suprimido; y el artículo 14 sobre la prohibición de los Concejos Municipales fue modificado.

<sup>30</sup> Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, artículo 1o.

- 1) La legislación sobre el régimen financiero y presupuestario, *sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente*.
- 2) La legislación referida al régimen tributario, *sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente*, así como las autorizaciones que dicha legislación establezca.
- 3) La autorización por ley especial al Ejecutivo nacional para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, *sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente*.
- 4) La legislación aprobatoria de los tratados y convenios internacionales a iniciativa del Ejecutivo Nacional, *sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente*.
- 5) La legislación sobre telecomunicaciones, *sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente*.
- 6) La legislación referida al problema informático de 2000, *sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente*.
- 7) La realización de las investigaciones que juzgue convenientes *para dar cumplimiento a las funciones expresamente señaladas en el Decreto*.

Así mismo, en relación con el funcionamiento del Congreso en sus cámaras tanto de Diputados como el Senado, el Decreto dispuso quedaban “suspendidas las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso de la República, así como cualquier otra actividad de las cámaras”; y sus funciones se ejercerían por órgano de la Comisión Delegada, así como a través de las comisiones de Finanzas, la Comisión de Contraloría y las Comisiones Especiales para el estudio del Informe Anual del Contralor General de la República y para la Reestructuración Administrativa del Congreso, ya que, igualmente quedaban suspendidas las sesiones de las otras comisiones de dicho Congreso. La ANC quedaba incluso facultada para asumir las funciones de estas Comisiones parlamentarias del Congreso que quedaban, en caso de que de alguna manera, se presumiera el no cumplimiento de esas funciones.<sup>31</sup>

B. En relación al “Poder Legislativo de los estados”, el Decreto dispuso asimismo la intervención de las competencias constitucionales de las “asambleas legislativas”, fijando su forma de integrarse y los términos de las mismas, entre las cuales resaltamos las siguientes:<sup>32</sup>

<sup>31</sup> *Ibidem*, artículo 2o.

<sup>32</sup> *Ibidem*, artículo 11.

Se suspendieron las sesiones de las asambleas legislativas en pleno, y en su lugar, sus funciones se ejercerían por un órgano de una Comisión Delegada no mayor de siete miembros e integrada solamente por diputados principales, en representación proporcional de las fracciones políticas presentes en la Asamblea Legislativa, garantizando en todo caso, la participación de por lo menos un representante de cada fracción.

Como consecuencia, el decreto dispuso que los diputados de las asambleas legislativas de los estados que no integrasen la comisión delegada, cesaran en sus funciones y, por lo tanto, no gozarían de inmunidad, ni de prerrogativa parlamentaria alguna, ni podían cobrar dieta o remuneración de ninguna especie, que se derive del ejercicio de sus funciones parlamentarias.

Por último, las asambleas legislativas que no diesen cumplimiento a esta disposición cesarán totalmente en sus funciones y una comisión designada por la Asamblea Nacional Constituyente, en un número no mayor de siete miembros, asumirá las funciones de la Comisión Delegada respectiva.

C. Finalmente, en relación “a los municipios”, el decreto dispuso una intervención moderada de las competencias constitucionales de los “concejos municipales y de la administración municipal”, al establecer que los Municipios no podían enajenar, ni afectar de forma alguna, los ejidos ni bienes municipales, y tampoco podían aprobar o modificar el Plan de Desarrollo Urbano Local durante la vigencia del decreto.<sup>33</sup>

Habiendo sido demandada la constitucionalidad de este decreto, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en una votación muy controvertida que causó posteriormente la renuncia de varios de sus jueces, decidió mediante sentencia del 6 de octubre de 1999, mantener la validez del mismo, con el argumento del “carácter presupuesto y supraconstitucional” de las normas aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente en representación del poder constituyente originario.

#### *4. Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público*

Dos días antes de la publicación de la nueva Constitución aprobada por la ANC,<sup>34</sup> ésta dictó un nuevo decreto mediante el cual, como se dijo,

<sup>33</sup> Artículo 13, Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo.

<sup>34</sup> La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aprobada mediante referendo el 15 de agosto de 1999, fue publicada el 30 de diciembre de 1999 en la *Gaceta Oficial* núm. 36.860.

aun antes de entrar en vigencia la Constitución, reorganizó las autoridades de los poderes públicos y nombró nuevas autoridades, sin seguir las formalidades exigidas por la nueva carta. Ello se llevó a cabo, a través del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público.

En relación al Poder Legislativo Nacional se declaró “la disolución del Congreso de la República y, en consecuencia, cesan en sus funciones los senadores y diputados que lo integran”.<sup>35</sup>

De una manera insólita, la ANC dio a luz al órgano sustituto del Poder Legislativo Nacional, al disponer hasta tanto se elijan y tomen posesión los diputados integrantes de la Asamblea Nacional prevista en la nueva Constitución, aquél sería ejercido por una “Comisión Legislativa Nacional”, la cual estaría integrada por 20 ciudadanos, 10 constituyentes que se “mutaron” en legisladores ordinarios y lo que fue peor, 10 ciudadanos de la calle que fueron insólitamente investidos por la ANC como legisladores.<sup>36</sup> Esta Comisión Legislativa Nacional quedó facultada mediante el Decreto con las facultades propias de un Congreso o Asamblea Nacional, como son:<sup>37</sup>

A esta institución antidemocrática se le llamó popularmente el “Congresillo”, ejerció funciones desde (la cesación de la ANC) el 1o. de febrero de 2000 hasta agosto de ese mismo año, cuando se instaló la nueva Asamblea Nacional electa;<sup>38</sup> pero este “Congresillo” efectivamente llegó a legislar incluso modificando el Código Penal para crear delitos, el Código Orgánico Procesal Penal, y dictando la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Se trató de una abierta violación al principio democrático de la representación popular por elección del pueblo y de la prohibición de legislar sin ser electo.

En cuanto al Poder Legislativo de los estados, el decreto declaró la “disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados” y la cesación “en sus funciones los diputados que las integran”.<sup>39</sup> Hasta tanto se elegían y tomaran posesión los diputados integrantes de los consejos legislativos de los estados previstos en la Constitución de 1999, el decreto dispuso que el Poder Legislativo de cada estado será ejercido por una “Comisión Legislativa Estatal” integrada por cinco ciudadanos escogidos por la

<sup>35</sup> Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público, artículo 4o.

<sup>36</sup> *Ibidem*, artículo 5o.

<sup>37</sup> *Ibidem*, artículo 6o.

<sup>38</sup> *Ibidem*, artículo 7o.

<sup>39</sup> *Ibidem*, artículo 11.

Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente.<sup>40</sup> Estas comisiones legislativas de los estados ejercerían las competencias otorgadas por la Constitución a los consejos legislativos.<sup>41</sup>

En relación con los órganos del Poder Público Municipal, el Decreto dispuso que los Concejos Municipales, así como los Alcaldes actuales, ejercieran sus funciones bajo la “supervisión y control” de la Asamblea Nacional Constituyente o de la Comisión Legislativa Nacional, hasta tanto se elijan popularmente sus nuevos integrantes. No obstante ello, la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional quedaron facultadas para “sustituir parcial o totalmente” la integración de los concejos municipales, así como sustituir a los alcaldes, en los casos de “graves irregularidades administrativas”.<sup>42</sup>

En referencia al Poder Judicial, el decreto dispuso que la Corte Suprema de Justicia, sus salas y dependencias administrativas pasaran a conformar el Tribunal Supremo de Justicia previsto en la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela. Además de las salas político administrativa, de casación penal y de casación civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, el decreto creó las salas constitucional, social y electoral del Tribunal Supremo de Justicia previstas en el artículo 262 de la Constitución<sup>43</sup>. Pero el mismo decreto, sin seguir para ello el procedimiento constitucional ni ningún anuncio previo, designó directamente a los jueces de cada una de esas salas del Tribunal,<sup>44</sup> con carácter provisorio hasta que la Asamblea Nacional realizara las designaciones o ratificaciones definitivas de conformidad con la Constitución.<sup>45</sup> Asimismo, creó la Comisión de Reestructuración y Funcionamiento del Poder Judicial, a fin de que ejerciera la facultad disciplinaria de los jueces, mientras se dictara el Código de Ética del Juez y se nombrasen los tribunales disciplinarios. Los miembros de esta Comisión fueron igualmente designados por la ANC de conformidad con el Decreto.<sup>46</sup>

El decreto también procedió a designar provisionalmente, mientras la Asamblea Nacional designara al titular de conformidad con la Constitu-

<sup>40</sup> *Ibidem*, artículo 12

<sup>41</sup> *Ibidem*, artículo 13.

<sup>42</sup> *Ibidem*, artículo 15.

<sup>43</sup> *Ibidem*, artículo 17.

<sup>44</sup> *Ibidem*, artículo 19.

<sup>45</sup> *Ibidem*, artículo 21.

<sup>46</sup> *Ibidem*, artículo 22 a 29.

ción aprobada, a las siguientes autoridades: defensor del pueblo,<sup>47</sup> fiscal general de la República,<sup>48</sup> y contralor general de la República.<sup>49</sup> El contralor general de la República así designado, quedó facultado por el decreto para intervenir las contralorías de los estados y municipios, así como designar con carácter provisional a los contralores de los estados y municipios que lo ameriten.<sup>50</sup>

Finalmente, la Asamblea Nacional Constituyente se reservó la designación de los integrantes del Consejo Nacional Electoral con carácter provisorio hasta que la Asamblea Nacional haga las designaciones definitivas de conformidad con la Constitución aprobada.<sup>51</sup>

De esta forma, la Constitución de 1961 había sido paulatinamente desmontada desde la instalación de la ANC y la aprobación de su Estatuto, y luego con los distintos decretos dictados por la ANC que la fueron derogando paulatinamente sin ningún control constitucional, lo cual fue avalado por la Corte Suprema de Justicia aun antes de su desaparición en la sentencia ya citada.

La nueva Constitución así había nacido violada, pero luego del copamiento de los poderes públicos su vigencia quedó aún más comprometida. En este nuevo esquema, si bien en teoría el control judicial de la Constitución fue ampliado, la composición de la sala constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia aseguró el control del poder político sobre la interpretación constitucional.<sup>52</sup>

El autoritarismo y el personalismo político característico de 1999 continuó una vez entrada en vigencia de la nueva Constitución, en sus varias versiones publicadas, la primera el 30 de diciembre de 1999 y la segunda, con variadas modificaciones de forma y hasta de fondo,<sup>53</sup> publicada aun después de cesada la ANC, el 24 de marzo de 2000.<sup>54</sup> El orden de la

<sup>47</sup> *Ibidem*, artículo 35.

<sup>48</sup> *Ibidem*, artículo 36.

<sup>49</sup> *Ibidem*, artículo 37.

<sup>50</sup> *Ibidem*, artículo 38.

<sup>51</sup> *Ibidem*, artículo 41.

<sup>52</sup> Véase, entre otros, Chavero, Rafael *et al.*, *La Guerra de las Salas*, Caracas, 2004; Ayala Corao, Carlos, *El refrendo revocatorio*, Caracas, 2004.

<sup>53</sup> EL detalle de las modificaciones de forma y de fondo realizadas a la Constitución del 30 de diciembre de 1999 mediante la publicada el 24-3-2000, pueden verse en: Brewer-Carías, Allan Randolph, *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2004, t. II.

<sup>54</sup> Gaceta Oficial, núm. 5.453. Extraordinario del 24 de marzo de 2000.

Constitución de 1999 fue lamentablemente roto por varias horas durante los hechos del breve golpe de Estado del 12 de abril de 2002 (a cuyo restablecimiento humildemente contribuimos), pero restablecido éste formalmente con el regreso del presidente de la República el 13 de abril, el conflicto social y político del país ha continuado, y los actos del Poder Ejecutivo continuaron sin ser controlados judicialmente.

El presidente Chávez fue reelecto el diciembre de 2006 para un nuevo y último periodo, en medio de unas elecciones caracterizadas por el claro ventajismo oficial en la publicidad y el uso de recursos públicos, conforme al informe de los observadores de la Unión Europea. Una vez que el presidente Chávez tomó de nuevo posesión del cargo, anunció por decreto la creación de un Consejo Presidencial de Reforma Constitucional, caracterizada por dos elementos: primero, que sus trabajos se harían en la más “estricta confidencialidad”,<sup>55</sup> y segundo, que los miembros que la integraban eran fundamentalmente diputados oficialistas y miembros del Poder Ejecutivo y de los otros poderes públicos “independientes” como era el caso del defensor del pueblo (Germán Mundaraín) y el fiscal general de la República (Isaías Rodríguez) y la propia presidenta del Tribunal Supremo de Justicia y de su Sala Constitucional (Luisa Estella Morales), quien fue designada en el decreto como la secretaria ejecutiva de ese Consejo Presidencial.<sup>56</sup> El trabajo de ese Consejo culminó en los documentos que le fueron presentados al presidente de la República y que sirvieron de base para que éste formulará el proyecto de reforma constitucional que presentó para su aprobación ante la Asamblea Nacional el 15 de agosto de 2007. Es notorio observar que cuando la reforma constitucional aprobada por la Asamblea Nacional fue posteriormente impugnada ante la Sala Constitucional, algunos de los accionantes recusaron a la magistrada y presidenta de esa sala, Luisa Estella Morales, no sólo por tener interés directo al haber integrado el citado Consejo Presidencial en su condición de miembro y secretaria ejecutiva, sino por haber adelantado opinión en la prensa. Dicha recusación fue declarada sin lugar por el vicepresidente de esa sala, el magistrado Jesús Eduardo Cabrera.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Artículo 2o. del Decreto núm. 5.138 mediante el cual se crea, con carácter temporal, el Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicado en la *Gaceta Oficial* núm. 38.607 del 18 de enero de 2007.

<sup>56</sup> Artículo 1o. del Decreto No. 5.138 mediante el cual se crea, el Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>57</sup> Decisión del vicepresidente de la Sala Constitucional del TSJ del 22 de noviembre de 2007. Las decisiones del TSJ pueden ser consultadas en: [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve).



### III. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN: SU OBJETO, PROCEDIMIENTO Y LÍMITES

Antes de proceder a explicar el contenido de la reforma constitucional de 2007, es necesario que hagamos una breve explicación sobre la regulación de la reforma de la Constitución en el Texto de 1999.

La “reforma de la Constitución” es un mecanismo de modificación del texto fundamental, el cual se encuentra regulado expresamente y en detalle en cuanto a sus requisitos formales y de contenido, en los artículos 342 al 346, contenidos en el capítulo II (*De la reforma constitucional*) del Título IX (*DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL*) de la Constitución de 1999, conforme a los siguientes requisitos:

#### 1. *Requisitos de contenido*

Tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional (artículo 342). En consecuencia, el propio contenido de la reforma establece sus límites: ésta no puede modificar la “estructura” ni los “principios fundamentales” del texto Constitucional.

La *estructura* de la Constitución está referida fundamentalmente al preámbulo, la consagración de derechos y la regulación del poder; la organización del Estado en la Constitución: la forma de Estado (federal), el sistema político (República); la forma de gobierno (presidencialismo con controles parlamentarios y populares); la democracia y su ejercicio tanto a través del sufragio como directamente.

Los “principios fundamentales” del texto constitucional son los valores, los fines y fundamentos consagrados en la Constitución. En el caso de la Constitución de 1999, esos principios están expresamente contenidos en el título I: “Principios fundamentales”. No obstante, estos pueden también ser identificados y desarrollados en otras normas de la propia Constitución.

De allí entonces la importancia de la identificación de la “estructura” y los “principios fundamentales” del texto constitucional, para determinar los límites en cuanto al contenido de la reforma de la Constitución.

## 2. *Requisitos de forma o de procedimiento*

### A. *Iniciativa*

La iniciativa de la reforma podrán tomarla: *i*) la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; *ii*) el presidente o presidenta de la República en Consejo de Ministros, o *iii*) un número no menor del 15% de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral (artículo 342).

### B. *Procedimiento de aprobación parlamentaria*

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente (artículo 343):

#### a. *Tres discusiones parlamentarias*

- 1) El proyecto de reforma constitucional tendrá una primera discusión en el periodo de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.
- 2) Una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuera el caso.
- 3) Una tercera y última discusión artículo por artículo.

#### b. *Plazo para la aprobación:*

- 4) La Asamblea Nacional aprobará el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó la solicitud de reforma.

#### c. *Mayoría parlamentaria:*

- 5) El proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional.

Los “principios fundamentales” de la Constitución están establecidos en el título I, de los artículos 1o. al 9o. Si bien éstos guardan una estrecha conexión con otras normas constitucionales, podríamos resumirlos en los siguientes:

- 1) Carácter irrevocablemente *libre e independiente de la República Bolivariana de Venezuela* (artículo 1o.).

- 2) Los valores de *libertad, igualdad, justicia y paz internacional* en la doctrina de Simón Bolívar, “El libertador” (artículo 1o.).
- 3) *La independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional* como los derechos irrenunciables de la nación (artículo 1o.).
- 4) El *Estado democrático y social de derecho y de justicia* (artículo 2o.).
- 5) Los *valores superiores de su ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado* (artículo 2o.):

- a. La vida.
- b. La libertad.
- c. La justicia.
- d. La igualdad.
- e. La solidaridad.
- f. La democracia.
- g. La responsabilidad social.
- h. *La preeminencia de los derechos humanos.*
- i. La ética.
- j. El pluralismo político.

- 6) Los *fines esenciales del Estado* (artículo 3o.):

- a. La defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad.
- b. El ejercicio democrático de la voluntad popular.
- c. La construcción de una sociedad justa y amante de la paz.
- d. La promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo.
- e. La garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución.
- f. *La educación y el trabajo* como los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

- 7) El *Estado federal descentralizado* en los términos consagrados en la Constitución (se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad) (artículo 4o.).
- 8) *La soberanía popular*: reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce *directamente* en la forma prevista en esta Consti-

tución y en la ley, *e indirectamente*, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el poder público. En consecuencia, *los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos* (artículo 5o.).

9) El *gobierno democrático* de la República y de las entidades políticas que la componen, es y será conforme a los siguientes principios (artículo 6o.):

- a. Democrático.
- b. Participativo.
- c. Electivo.
- d. Descentralizado.
- e. Alternativo.
- f. Responsable.
- g. Pluralista.
- h. De mandatos revocables.

10) La *supremacía constitucional*: la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico; en consecuencia, todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a esta Constitución (artículo 7o.).

11) El *idioma oficial y los idiomas de uso oficial*: El idioma oficial es el castellano, y los idiomas indígenas también son de uso oficial para los pueblos indígenas y deben ser respetados en todo el territorio de la República, por constituir patrimonio cultural de la nación y de la humanidad (artículo 9o.).

12) Por último, los *símbolos patrios*: la bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional *Gloria al bravo pueblo* y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria.

De allí que toda reforma a la Constitución para que sea tal debe sujetarse a los requisitos de forma y de fondo exigidos por el propio texto fundamental. De lo contrario, cualquier acto sancionado por la Asamblea Nacional e incluso aprobado por referendo que no cumpla con estos requisitos tanto de forma y de fondo, estará viciado de nulidad absoluta por violación de la Constitución.

La reforma constitucional propuesta por el presidente de la República el 15 de agosto de 2007 y aprobada por la Asamblea Nacional el 2 de no-

viembre de ese mismo año, no cumplió con esos requisitos de forma ni de fondo exigidos por la Constitución, lo cual la hacía inconstitucional.

#### IV. DE LOS VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO MEDIANTE EL CUAL SE APROBÓ LA “REFORMA” CONSTITUCIONAL

La “reforma constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional en 2007, aparte de no ser una “reforma” en cuanto a los límites de contenido dispuestos en la propia Constitución en su artículo 342, “constituía una vía de hecho” puesto que ni siquiera fue seguido el procedimiento mismo que era necesario para que se produjera tal “reforma constitucional”.

En efecto, en primer lugar, la “reforma constitucional” partió de una iniciativa del presidente de la República que incluía 33 Artículos, en cuya exposición de motivos aparece un subtítulo que denomina la iniciativa como “Proyecto de la Reforma Constitucional” (véase [http://www.abn.info.ve\\_reforma\\_constitucional.ph](http://www.abn.info.ve_reforma_constitucional.ph)). Esa iniciativa fue entregada a la Asamblea Nacional para su discusión, el 15 de agosto de 2007.

Pues bien, de acuerdo con el artículo 343 de la Constitución, la iniciativa de reforma constitucional debe ser tramitada por la Asamblea Nacional en tres discusiones con la siguiente modalidad y oportunidad:

Artículo 343: La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

1. El proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión *en el periodo de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.*
2. Una segunda discusión por título o capítulo, según fuese el caso.
3. Una tercera y ultima discusión artículo por artículo... (énfasis del autor).

Ahora bien, conforme al artículo 219 constitucional:

Artículo 219: El *primer periodo de las sesiones ordinarias* de la Asamblea Nacional comenzará, sin convocatoria previa, el cinco de enero de cada año o el día posterior mas inmediato posible *y durará hasta el quince de agosto.*

El plazo del primer período de las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional establecido en la citada norma, *no es susceptible de ser prorrogado* (énfasis del autor).

El proyecto de reforma fue presentado a la Asamblea Nacional el 15 de agosto de 2007, ello quiere decir que fue presentado el último día del primer periodo de sesiones ordinarias. Entonces, era sencillamente imposible que la iniciativa de reforma constitucional presentada por el presidente de la República, haya sido objeto de la primera discusión dentro del periodo en el cual fue presentado, ya que ese periodo de sesiones estaba venciendo el mismo día en que se introdujo el proyecto. De hecho, en la página web de la Agencia Bolivariana de Noticias ([http://www.abn.info.ve\\_reforma\\_constitucional.php](http://www.abn.info.ve_reforma_constitucional.php)) consta que la presidenta de la Asamblea Nacional, ciudadana Cilia Flores, en el acto en el cual el presidente de la República presentó su iniciativa de “reforma constitucional”, el 15 de agosto, fecha cuando concluía el primer periodo para las sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional, dijo:

... Presidenta de la Asamblea Nacional, Cilia Flores... Nosotros hemos acordado que *este proyecto de reforma va a ser conocido* por la Comisión Coordinadora, por lo que ordenamos *se remita el original de esta propuesta a la Comisión Coordinadora*, que se conformará como comisión mixta, para impulsar todo lo que tiene que ver con el plan de movilización y de consulta pública.

La Comisión Coordinadora está integrada por los presidentes y vicepresidentes de las comisiones, coordinadora por la directiva de la Asamblea Nacional; y los jefes de los bloques políticos de esta Asamblea Nacional, por lo que *se acuerda remitir este informe, como ya dije, a dicha comisión. La cual queda convocada para el día de mañana, a las 10:00 de la mañana*, a su primera jornada de trabajo... (énfasis del autor).

Por lo tanto, resulta evidente que la primera discusión del “Proyecto de Reforma” no se dio dentro del plazo que contempla la propia Constitución para ello, esto es, hasta el 15 de agosto de 2007. Esto evidencia una primera violación al procedimiento constitucionalmente establecido en el artículo 343 de la Constitución para la sanción de una “reforma constitucional”.

Adicionalmente, la “reforma constitucional” partió de una iniciativa presidencial que incluía 33 artículos. Sin embargo, entre el 12 (día feriado nacional) y 15 de octubre, la Asamblea Nacional decidió incorporar a esa iniciativa 24 artículos más, junto con 11 disposiciones transitorias, tampoco incluidas en la iniciativa presidencial. De esa adición de artículos que no estaban contemplados en la iniciativa presidencial, resultaron añadidos por tanto: 36 nuevos artículos y 14 nuevas disposiciones tran-

sitorias. Esos artículos nuevos ni siquiera fueron objeto de las tres discusiones que exige el artículo 343 de la Constitución vigente.

Esta situación constó, parcialmente, en el denominado Informe Presentado por la Comisión Mixta que Estudia el Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Propuesto por el Ciudadano Presidente Hugo Chávez, a los Efectos de su Tercera Discusión, de Conformidad con lo Establecido en el numeral 3 del Artículo 343 de la Carta Magna (que en lo sucesivo denominamos “informe”). En ese informe se lee que fueron agregados 18 artículos en la oportunidad en que correspondía hacer la tercera discusión del proyecto, que nunca antes habían sido discutidos por la Asamblea Nacional, que no existían en la iniciativa presidencial. Además, en el referido “Informe”, se dispuso:

“... 49. Suprimir del Proyecto de Reforma las disposiciones transitorias presentadas.

*50. Sustituir las Disposiciones Transitorias de la Constitución por las siguientes... ”.*

Como se evidencia, la Asamblea Nacional decidió, simplemente, sustituir todas las disposiciones transitorias que contemplaba la iniciativa presidencial de reforma por unas disposiciones Transitorias totalmente distintas. Y eso lo hizo en la oportunidad de la tercera discusión, con lo cual es obvio que ellas tampoco recibieron las tres discusiones que exige el procedimiento del caso.

La Asamblea Nacional pretendió justificar esas inclusiones bajo el pretexto de que se trataba de sugerencias “del pueblo”, pero con ello violentó otra norma procedimental constitucional más: conforme al artículo 342 de la Constitución, si “el pueblo” desea plantear reformas a la Constitución, puede hacerlo directamente con al menos el 15% de los electores inscritos en el Registro Electoral Permanente (REP); o si los diputados de la Asamblea Nacional quieren realizar una iniciativa de Reforma Constitucional en nombre del pueblo, también pueden hacerlo mediante acuerdo aprobado por la mayoría de sus integrantes.

Finalmente, en medio de la tercera discusión de la plenaria de la Asamblea Nacional tuvo lugar la propuesta de 15 artículos adicionales a los propuestos en el mencionado Informe, más disposiciones transitorias, derogatoria y final que fueron discutidos y aprobados como consta del texto definitivo de la reforma constitucional.

Por lo cual, la reforma constitucional aprobada en 2007 por la Asamblea Nacional, evidentemente no respetó el procedimiento para llevar a

cabo una “reforma constitucional”, ya que no fue aprobada con el requisito exigido por el artículo 343 del texto constitucional: tres discusiones por la Asamblea Nacional.

Como consecuencia, tanto la “reforma constitucional” —que pretendía modificar principios fundamentales de su texto— como todos los actos del poder electoral que le siguieron para la convocatoria al referendo sobre su aprobación, eran abiertamente inconstitucionales.

#### V. DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO FUNDAMENTAL DE LA PREEMINENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como vimos anteriormente, el artículo 342 de la Constitución, establece claramente dos “límites a la reforma constitucional”: 1) la estructura del texto constitucional, y 2) los Principios del Texto Constitucional:

La reforma constitucional tiene por objeto una “revisión parcial” de esta Constitución y la “sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen” la *estructura y principios fundamentales* del texto Constitucional. (énfasis del autor).

La “reforma constitucional” aprobada por la Asamblea Nacional que fue sometida al referendo convocado para el 2 de diciembre de 2007, viola “la preeminencia de los derechos humanos” como “Principio fundamental del texto constitucional” conforme a su artículo 2o. (Título I: “Principios fundamentales”).

La preeminencia de los derechos humanos como Principio Fundamental de la Constitución supone un plexo normativo conforme al principio de “progresividad”. La progresividad consiste en la “irreversibilidad” de los derechos que han sido ya reconocidos; es decir, que éstos una vez que han sido reconocidos como derechos inherentes a la persona humana, “no pueden ser desconocidos ni disminuidos”. Precisamente este principio en materia de derechos humanos ha sido incluso elevado en el derecho interno constitucional venezolano al rango constitucional.

En tal virtud, una normativa que configura una disminución o regresión en materia de derechos humanos como la contenida en la reforma constitucional propuesta en 2007, no sólo no puede ser el resultado del procedimiento para la aprobación de “reformas constitucionales” contem-



plado en los artículos 342 al 346 de la Constitución, sino que “tampoco puede llevarse a cabo mediante una Asamblea Nacional Constituyente”.

En este sentido es importante recordar que entre los límites precisamente del “poder constituyente” ejercido a través de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente realizada en 1999 tras el referendo celebrado el 15 de abril de 1999, se estableció la siguiente base comicial:

Octavo: Una vez instalada la *Asamblea Nacional Constituyente*, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como *límites* los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el *carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas* dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos (énfasis del autor).

El principio de progresividad quedó consagrado en el artículo 19 de la Constitución de 1999, el cual establece:

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al *principio de progresividad* y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen (énfasis del autor).

El propio Preámbulo de la Constitución establece que ésta se dictó en “ejercicio de su poder originario representado por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el voto libre y en referendo democrático”, y como propósito fundamental de la nueva carta fundamental dispuso “la garantía universal e indivisible de los derechos humanos”.

Ello significa, como se dijo, que los derechos consagrados por la Constitución no pueden ser posteriormente desconocidos ni disminuidos, ya que su naturaleza de ser “inherentes a la persona” una vez reconocida no puede ser revertida (artículo 22, Constitución).

Este concepto medular en la doctrina de los derechos humanos lleva a afirmar que para determinar si estamos frente a un derecho que merezca la protección que la Constitución acuerda para los que expresamente enu-

mera lo decisivo no es tanto que figure en tal enunciado, sino que pueda ser considerado como “inherente a la persona humana”.<sup>58</sup>

De esta forma, *la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción*. Así, la mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual, ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional.<sup>59</sup> En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o Corte IDH) ha señalado que, “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, *debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*”<sup>60</sup> (énfasis del autor).

Así la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha definido a la “progresividad” y la “irreversibilidad” como dos elementos consustanciales de los derechos humanos, en los siguientes términos:<sup>61</sup>

No se trata ya —señaló la Corte— de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo a través de un *proceso progresivo e irreversible* destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla como

<sup>58</sup> Nikken, Pedro, *El concepto de derechos humanos. Estudios básicos de derechos humanos*, San José, IIDH, 1994.

<sup>59</sup> Así por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 29, las normas de su interpretación:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

<sup>60</sup> Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* –artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos-, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, núm. 5, párr. 52.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Restricciones a la pena de muerte* –artículos 4.2 y 4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos-, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983, Serie A, núm. 3, párrs. 56 y 57.

en aquéllos que sí han tomado esa determinación... Esta materia la convención *expresa una clara nota de progresividad* consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las previsiones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y ámbito de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión (énfasis del autor).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha recogido estos principios de progresividad e irreversibilidad de los derechos humanos al señalar:<sup>62</sup> “Sobre este punto, estima la Sala necesario aclarar que *la progresividad de los derechos humanos se refiere a la tendencia general de mejorar cada vez más la protección y el tratamiento de estos derechos...*” (énfasis del autor).

No obstante ello, la reforma constitucional desconocía y revertía de manera claramente regresiva, derechos constitucionales consagrados y reconocidos en la Constitución de 1999.

### 1. *La regulación constitucional de los estados de excepción*

En primer lugar, resultaban graves los vicios contenidos en las modificaciones que contenía la reforma constitucional aprobada en lo concerniente a la regulación constitucional de los estados de excepción, pues se reducían las cautelas y controles previstos en la Constitución de 1999 y se excluían derechos no susceptibles de restricción con motivo de un estado de excepción en la Constitución de 1999 en su artículo 337. En tal sentido, la reforma pretendía restaurar la figura de la suspensión (en lugar de la “restricción) de garantías, de nefastas consecuencias en la experiencia constitucional venezolana ya que no permitió explicar adecuadamente el alcance de los estados de excepción. De allí que la Constitución de 1999 en su momento haya optado por la expresión y el concepto de la “restricción” de garantías, conforme a la cual, ni siquiera en circunstancias extraordinarias podían suspenderse las garantías de los derechos, como lo ha interpretado de manera auténtica la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente a través de sus opiniones consultivas números 8 y 9.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Sentencia del 15 de diciembre de 2005. Magistrado-ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Expediente núm. 05-0847, puede consultarse en [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve).

<sup>63</sup> Véase Corte IDH, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* —artículos 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos—, Opinión Consultiva OC-

Adicionalmente, se planteó la “supresión de los límites temporales” establecidos en el artículo 338 de la Constitución, lo que nos colocaba ante el riesgo de estados de excepción prolongados o incluso ilimitados, como los excesos ya conocidos.

Se eliminaba, además, la facultad de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada de intervenir para revocar el decreto que declara el estado de excepción, al cesar las causas que lo motivaron. Desaparecía también la alusión al deber de remitir el decreto respectivo a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para el control previo de su constitucionalidad. Especial gravedad revestía la propuesta de “sustraer la libertad de información y elementos esenciales del derecho al debido proceso de la enunciación de las garantías no susceptibles de restricción o suspensión” (artículo 337). Esto implicaba una violación del principio de “progresividad e irreversibilidad” en materia de derechos humanos consagrado constitucionalmente (artículo 19), el cual se conecta con la preeminencia de los derechos humanos como principio fundamental de la Constitución (artículo 2o.) que representa un límite material del Poder Constituyente, incluso del calificado como originario en virtud de la base comicial octava del referendo celebrado el 15 de abril de 1999. La posibilidad, que abriría la reforma, de restringir e incluso suspender elementos esenciales del derecho al debido proceso quebrantaría, además, tratados internacionales ratificados por Venezuela en materia de derechos humanos. Tal derecho forma parte de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión (artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y su carácter fundamental es reiterado por el derecho internacional humanitario, que incluso en caso de conflicto armado exige el respeto de los elementos básicos del debido proceso.

La gravedad de la propuesta se hacía aún mayor si se tiene en cuenta la variedad de derechos que la Constitución de 1999 comprende conforme a su artículo 49, bajo “el debido proceso”, el cual abarca “elementos esenciales”, que de haberse aprobado la reforma constitucional podrían ser “restringidos e incluso suspendidos”, como: la presunción de inocencia, los derechos a no declarar contra sí mismo, a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos; a no ser sometido a sanciones por hechos que no

8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A, núm. 8; Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* —artículos 27.2, 25, y 8o. Convención Americana sobre Derechos Humanos—, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9.

hayan sido determinados como delitos por leyes preexistentes (principio de legalidad penal y no retroactividad), entre otros; así como principios cuya suspensión resultaría igualmente contraria al derecho internacional, como ocurre con el principio de retroactividad en materia penal y el principio de *non bis in idem*, o derecho a no ser juzgado dos veces por un mismo hecho, reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resultaba por ello además una regresión y una disminución violatoria de los derechos humanos, el haber modificado esta enumeración enunciativa o de *numerus apertus* de derechos no sujetos a restricción en caso de estados de excepción, para eliminar “los demás derechos humanos intangibles”, lo cual permitió que la legislación nacional<sup>64</sup> ampliara ese plexo de derechos intangibles tomando en cuenta los establecidos en tratados sobre derechos humanos. Es el caso de que ese atentado contra la protección de la persona humana limitando los derechos que no pueden ser restringidos en caso de estados de excepción se pretendía consumarlo de inmediato por la reforma impugnada, mediante la disposición derogatoria única, la cual establece: “Se deroga la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, sancionada el 9 de agosto de 2001 y publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* núm. 37.261 del 15 de agosto de 2001” (énfasis del autor).

De allí que igualmente resultaba violatorio a los derechos humanos y a su progresividad, la eliminación de la norma contenida en la Constitución de 1999 que hacía la reforma impugnada en su artículo 339 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que atañe a las exigencias, principios y garantías que establecen al regular los estados de excepción.

## 2. La restricción ideológica del derecho político a la participación

En segundo lugar, la propuesta de reforma constitucional contemplaba la modificación del artículo 70 de la Constitución para reducir los “medios de participación y protagonismo del pueblo” en ejercicio de su soberanía para “la construcción del socialismo”. Conforme a lo expresado por el presidente de la República en su discurso de presentación del proyecto de reforma constitucional en la Asamblea Nacional el 15 de agosto

<sup>64</sup> Cfr. Ley Orgánica de Estados de Excepción, publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, núm. 37.261 del 15 de agosto de 2001

de 2007, “sólo en socialismo será posible la verdadera democracia”. No obstante, lo correcto es sostener que sólo en una democracia es posible un socialismo democrático. La participación democrática de los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de su soberanía es un derecho propio reconocido en la Constitución de 1999 y en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23), que no está ni puede estar restringido o limitado a la “construcción del socialismo” ni a ningún otro modelo determinado, sino a la construcción de la democracia, pura y sencillamente. En todo caso, el socialismo democrático es sólo una opción o un modelo político, pero en ningún caso puede ser la única para todos los ciudadanos y ciudadanas.

Por ello no se puede restringir los medios de participación ciudadana únicamente con el objetivo de “construcción del socialismo”, ya que son mecanismos que permiten la realización del derecho a la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en los asuntos públicos, en ejercicio de la soberanía popular. En virtud de lo cual, la imposición de una restricción de los medios de participación popular a “la construcción del socialismo”, viola los siguientes principios fundamentales de la Constitución: 1. *el pluralismo político, la democracia, la libertad y la igualdad* como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículo 2o.); 2. *el ejercicio democrático de la voluntad popular como uno de los fines esenciales del Estado* (artículo 3o.), y 3. *los principios pluralista, democrático, participativo y electivo de gobierno democrático* de la República y de las entidades políticas que la componen (artículo 6o.), y la *soberanía popular*, la cual reside intransferiblemente en todo 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 (artículo 5o.). De igual forma se violenta lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana en concordancia con el artículo 3o. de la Carta Democrática Interamericana.

### 3. *La restricción de los mecanismos de democracia directa*

En tercer lugar, la reforma constitucional desmejoraba, agravaba y hacía más difícil el ejercicio del derecho político de los ciudadanos y ciudadanas a través de mecanismos de democracia directa, como son las “iniciativas y los referendos”.

Mediante el cuadro que exponemos a continuación se evidencia con toda claridad esta desmejora de los derechos de participación política directa a que hacemos referencia:

	<u>1999→2000</u>
1. Referendos consultivos (artículo 71):	
• Iniciativa popular:	10% → 20%
2. Referendos revocatorios (artículo 72) :	
• Iniciativa popular:	20% →30%
• Quórum:	25% →40%
3. Referendos aprobatorios de tratados (artículo 73):	
• Iniciativa popular:	15% →30%
• Quórum:	- % →30%
4. Referendos aprobatorios de leyes (artículo 73):	
• Quórum:	25% →30%
5. Referendos abrobatorios de leyes (artículo 74):	
• Iniciativa popular:	10% →30%
6. Referendos abrobatorios de decretos-leyes (artículo 74):	
• Iniciativa popular:	5% →30%
7. Enmiendas a la Constitución (artículo 341):	
• Iniciativa popular:	15% →20%
8. Reformas a la Constitución (artículo 342):	
• Iniciativa popular:	15% →25%
9. Convocatoria a asamblea nacional constituyente (artículo 348):	
• Iniciativa popular:	15% →30%

1) Esta desmejora, agravamiento y empeoramiento de las condiciones de ejercicio del derecho político de los ciudadanos y ciudadanas a través de mecanismos de democracia directa, configura una violación del fin supremo de la Constitución establecido en su preámbulo de “refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica”; 2) los principios pluralista, democrático, participativo y electivo de gobierno democrático de la República y de las entidades políticas que la componen (artículo 6o.); 3) la soberanía popular, la cual reside intransferiblemente en todo el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución (artículo 5o.); e igualmente viola en consecuencia, el principio de progresividad e irreversibilidad en materia de derechos humanos consagrado constitucionalmente (artículo 19), el cual se conecta con la preeminencia de los derechos humanos como principio fundamental de la Constitución (artículo 2o.) que representa un límite material del poder constituyente, incluso del calificado como originario en virtud de la base comicial octava del referendo celebrado el 15 de abril de 1999: 4) La estatización de la sociedad en un poder popular “asambleario” no electo por voto secreto, libre e individual.

En cuarto lugar, la Reforma Constitucional incorporaba un “Poder Popular” dentro de la distribución territorial del Poder Público del Estado, mediante el cual se proponía que el pueblo ejerza la soberanía popular directamente, pero el cual “no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de grupos humanos organizados como base de la población” (artículo 136) (énfasis añadido). En ese sentido, conforme a las normas propuestas en la reforma, el poder popular se expresa “constituyendo las comunidades, las comunas y el autogobierno de las ciudades, a través de los consejos comunales, los consejos obreros, los consejos campesinos, los consejos estudiantiles y otros entes que señale la ley” (artículo 136). A fin de llevar a cabo estos mecanismos del poder popular, la propuesta de reforma constitucional establecía como mecanismo de nombramiento de sus autoridades que la “Comunidad organizada tendrá como máxima autoridad la asamblea de ciudadanos quien en tal virtud designa y revoca a los órganos del poder comunal en las comunidades, Comunas y otros entes político-territoriales” y el “Consejo Comunal” se constituye en “el órgano ejecutor de las decisiones de las asambleas” (énfasis añadido) (artículo 184). Si bien valoramos positivamente que se reconociera el poder popular y la participación ciudadana en el poder, denunciamos que se trataba de una propuesta que modificaba



el principio democrático de la soberanía popular y su ejercicio a través de la elección popular de las autoridades como principio fundamental de la Constitución de 1999. La democracia participativa supone la integración de elementos de la democracia directa y la representativa, pero nunca puede implicar la renuncia a la segunda, es decir, al sufragio. El proyecto presentado establecía sólo mecanismos asamblearios (incluso en la elección de los miembros al Consejo Comunal) limitando así el ejercicio democrático del poder. Por lo cual, estas normas sobre el poder popular contenidos en la reforma constitucional violaban los siguientes “Principios Fundamentales de la Constitución: 1) los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”, en virtud de que ésta 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 (artículo 5o.); 2) “el ejercicio democrático de la voluntad popular” como un fin esencial del Estado (artículo 3o.), y 3) “el principio democrático “electivo” tanto del gobierno de la República como de todas las entidades políticas que la componen” (artículo 6o.). Es importante señalar que con ello además se violaba el “derecho humano a la participación política” reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual establece que

Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores... (artículo 23).

Además de ello, debemos destacar que uno de los elementos esenciales de la democracia es “la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo” (artículo 3o., Carta Democrática Interamericana). De allí que el régimen de “asamblea” propuesto para que la Asamblea de ciudadanos designe y revoque a los órganos del poder comunal, violaba además el derecho al voto “secreto”, “libre” e individual de los ciudadanos y ciudadanas, quienes estaríamos sujetos a las presiones y represiones derivadas del ejercicio del voto en contra de quienes dominen las asambleas populares. Por lo cual, el principio fundamental de la Consti-

tución del sufragio como ejercicio de la soberanía popular, es garantizado como un derecho mediante votaciones libres, universales, directas y secretas (artículo 64). Ese sufragio libre y secreto como garantía para el ejercicio del derecho fundamental, constitucional y humano al ejercicio de la soberanía popular como principio fundamental de la Constitución era vulnerado con la propuesta del poder popular antes analizada.

##### *5. La eliminación de los derechos a la “libertad” de trabajo y a la libertad económica*

En quinto lugar, el derecho a la “libertad” de trabajo existente en la Constitución de 1999 (artículo 87), era modificado por un enunciado restrictivo, ya que mientras el enunciado actual establece un derecho amplio que puede ser regulado mediante ley, la propuesta de reforma constitucional consideraba al trabajo como un derecho que sólo puede ser ejercido dentro del marco de lo que el Estado le permite a la ley (artículo 87). Con ello, el trabajo dejaría de ser un “derecho” humano inherente que puede ser desarrollado por la ley, para ser una “potestad” de regulación del Estado fuera de la cual no habría derecho alguno.

Igualmente la reforma propuesta eliminaba el derecho de todas las personas a dedicarse a la actividad económica de su preferencia con las limitaciones que establezcan las leyes, así como el deber del Estado de promover la iniciativa privada (artículo 112). La eliminación de este derecho conlleva a un sistema donde las actividades económicas sólo se puedan llevar a cabo por definición del Estado de “un modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente” para “la construcción colectiva y cooperativa de una economía socialista” (artículo 112). Esta nueva regulación desconocía ese derecho de las personas contenido en la Constitución de 1999 y lo eliminaba, sustituyéndolo por simplemente por unas potestades reguladoras del Estado para la construcción de un modelo económica determinado.

Estas modificaciones contenidas en la reforma constitucional, que eliminaban la libertad de trabajo (artículo 87) y la libertad económica (artículo 112) de las personas, no sólo violan el principio constitucional de “progresividad” de los derechos humanos (artículo 19), sino los siguientes principios fundamentales de la Constitución: la preeminencia de los derechos humanos, como un valor superior del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículo 2o.), y la promoción de la prosperi-

dad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, como fines esenciales del Estado (artículo 3o.).

#### 6. *Las restricciones al derecho de propiedad*

En relación con la modificación anterior, en sexto lugar, la reforma constitucional modificaba la consagración del contenido de la norma relativa al derecho de propiedad (artículo 115), para reconocer y garantizar las diferentes “formas” de propiedad: pública, social indirecta y directa, colectiva, mixta y privada. En relación con la propiedad privada, la misma se reconocía únicamente sobre “bienes de uso y consumo y medios de producción legítimamente adquiridos” (artículo 115).

En primer lugar es importante resaltar que el problema de Venezuela continúa siendo la pobreza y la desigual distribución de la riqueza pública y privada. El objetivo social y económico de las políticas públicas debe ser garantizar un mayor acceso a la propiedad, particularmente a la vivienda digna, a la tierra, a un salario justo y a medios de trabajo, a las personas más necesitadas.

Por lo cual, si bien valoramos la propuesta de incorporar distintas formas de propiedad pública y social en la Constitución, la formulación propuesta sobre la propiedad dejaba de reconocer y garantizarla como un “derecho”, para simplemente hacerlo respecto a las “formas” de propiedad.

Por otro lado, si bien los otros tipos de propiedad no tienen restricciones respecto a los bienes apropiables u objeto de propiedad, la privada sólo se reconocía, como vimos, sobre bienes de “uso y consumo” y “medios de producción legítimamente adquiridos”. En primer lugar, estas categorías no son jurídicamente determinadas, son más económicas y hasta ideológicas, por lo cual se prestan a una posterior determinación incluso por ley que deje por fuera arbitrariamente a determinadas categorías de bienes. En segundo lugar, el requisito de que los medios de producción deben ser “legítimamente adquiridos”, plantea serias interrogantes como ¿qué se entiende por tales?, ¿quién determina la legitimidad de su adquisición? Se trata por tanto de la imposición de unas exclusiones a la propiedad y su sometimiento a condicionamientos irrazonables, que restringe arbitrariamente el derecho a la propiedad de las personas. La propiedad es un derecho humano de todas las personas, reconocido en

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 21) sobre sus bienes, lo cual no obsta, para que en virtud de su función social la ley deba razonablemente subordinar su uso y goce al interés social. Por ello no creemos en la propiedad pública, ni en la social, ni en la cooperativa ni en la privada como derechos absolutos o ilimitados.

La propiedad está al servicio de las personas y no al contrario. Reiteramos que el problema de la propiedad es cómo se democratiza y se hace accesible a la inmensa mayoría de los venezolanos y venezolanas, no de cómo se restringe o excluye su acceso y su garantía. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado este derecho tanto en su acepción de propiedad privada, como de propiedad colectiva de las comunidades indígenas.<sup>65</sup>

En sentencia del 2 de noviembre de 2007 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el magistrado Jesús Eduardo Cabrera, hoy en día jubilado y quien fue ponente en varios fallos polémicos contrarios a la propia Constitución y a los tratados sobre derechos humanos, tuvo el gesto de advertir en su voto salvado, lo siguiente:

... 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.

2.- El artículo 113 del Proyecto, plantea un concepto de propiedad, que se adapta a la propiedad socialista, y que es válido, incluso dentro del Esta-

<sup>65</sup> Cfr. en relación a la propiedad individual: Corte IDH, Caso *Ivcher Bronstein vs. Perú*, sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C, núm. 74; y en relación a la propiedad colectiva: Corte IDH, Caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas vs. Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto de 2001.

do Social; *pero al limitar la propiedad privada solo sobre bienes de uso, es decir aquellos que una persona utiliza (sin especificarse en cual forma); o de consumo, que no es otra cosa que los fungibles, surge un cambio en la estructura de este derecho que dada su importancia, conduce a una transformación de la estructura del Estado.* Los alcances del Derecho de propiedad dentro del Estado Social, ya fueron reconocidos en fallo de esta Sala de 20 de noviembre de 2002, con ponencia del Magistrado Antonio García García...

En definitiva, la propuesta de reforma constitucional en relación al derecho de propiedad no sólo violaba el principio constitucional de progresividad de los derechos humanos (artículo 19), sino los siguientes principios fundamentales de la Constitución: 1) la preeminencia de los derechos humanos, como un valor superior del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículo 2o.), y 2) la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución, como fines esenciales del Estado (artículo 3o.).

En definitiva, es evidente que la Reforma Constitucional de 2007 constituía una clara “regresión” en los logros alcanzados en materia de derechos humanos en la Constitución de 1999.

## VI. LA SUSTITUCIÓN DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO Y DE JUSTICIA POR EL ESTADO SOCIALISTA

La Constitución vigente (1999), establece que la República Bolivariana de Venezuela es un “Estado democrático y social, de derecho y de justicia”, en el cual se propugnan como “valores superiores de su ordenamiento jurídico” y de “su actuación”, “la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político...”.

El “Estado de derecho” implica —como lo expone García Pelayo—, que “... El Estado tiene un fin jurídico pero el contenido de este fin está más allá de la propia voluntad de Estado; está, como decía Kant, en los principios *a priori* de la libertad del hombre, de la igualdad, del súbdito, de la autonomía del ciudadano, principios que no son tanto leyes dadas

por el Estado ya instituido, sino condición para adaptar el Estado a los puros principios de la razón...”<sup>66</sup>

La cláusula de la Constitución de 1999 sobre el “Estado democrático y social, de derecho y de justicia”, hace referencia al Estado de derecho en su tipología de Estado social, democrático y de justicia. Se trata por tanto de un Estado pluralista, abierto a las diversas ideologías democráticas, para la realización del *telos* constitucional.

La reforma constitucional plateaba la sustitución del “Estado democrático y social, de derecho y de justicia” previsto en la Constitución de 1999, por un nuevo modelo de “Estado socialista” como núcleo básico e indivisible de la nueva estructura de la organización territorial nacional (artículo 16). Ello supondría un modelo de Estado que modifica uno de los principios fundamentales de la Constitución. Se trataba de la adopción constitucional de un nuevo modelo de Estado que obedece a una concepción ideológica determinada, que en todo caso modifica el principio fundamental de la Constitución que define al Estado venezolano como un “Estado democrático y social de derecho y de justicia” (artículo 2o.). Dicha propuesta afectaría además el “pluralismo político” como valor superior del Estado y de su ordenamiento jurídico (artículo 2o.). En una democracia el Estado deben estar abiertos a todas las ideologías democráticas, sin ser exclusivo o excluyente.

En este sentido, nuestro Tribunal Supremo de Justicia ha establecido como una interpretación auténtica de la Constitución, que sobre el contenido y alcance del Estado social de derecho “va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes”, por ello “El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución”. Así mismo ha aclarado que el Estado social de derecho y de justicia no “propend(e) a un Estado socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad”. Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 24 de enero de 2002 estableció:

#### Capítulo VII

Al concepto de Estado de derecho la actual Constitución le agrega el de Estado social, tal como lo establece el artículo 2 constitucional, cuando

<sup>66</sup> García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2002, p. 158.

establece que *Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político...*

*El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. Como valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros. Tal como decía Ridder, "... el Estado se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente", pero, agrega la Sala, fundado en la ley y en su interpretación desde el ángulo de los conceptos que informan esta forma de Estado...*

Por otra parte, a nivel de la Doctrina Venezolana, Hildegard Rondón de Sansó (Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Caracas 2000 p 48), en criterio de esta Sala, sigue la concepción de Estado Social de Derecho expresado en el número anterior de este fallo, cuando afirma:

El Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado social en la justicia distributiva. El Estado tradicional es el legislador, en cuanto que el Estado social es fundamentalmente un gestor al cual debe sujetarse la legislación (de allí el predominio de los decretos leyes y de las leyes habilitantes). El Estado tradicional se limita a asegurar la justicia legal formal; en cuanto que el Estado social busca la justicia legal material. El Estado tradicional profesó los derechos individuales como tarea fundamental; en cuanto que el Estado social entiende que la única forma de asegurar la vigencia de los valores es su propia acción. El Estado tradicional se caracteriza por su inhibición, mientras que el Estado Social por sus actividades.

El Preámbulo de la Constitución, como tal es parte de ella, y según él, la Constitución es la base para refundar la República de acuerdo a los valores expresados en el mismo Preámbulo.

Consecuencia de ello, es que la conceptualización de lo que es Estado social de derecho y de justicia tiene que adaptarse a los valores finalistas del Preámbulo, y por ello el concepto venezolano, puede variar en sus fundamentos del de otro "Estado Social", ya que su basamento será diferente.

La Constitución de 1999 en su artículo 2 no define que debe entenderse por Estado social de derecho, ni cual es su contenido jurídico. Sin embargo, la Carta Fundamental permite ir delineando el alcance del concepto de Estado social de derecho desde el punto de vista normativo, en base a diferentes artículos, por lo que el mismo tiene un contenido jurídico, el cual se ve complementado por el Preámbulo de la Constitución y los conceptos de la doctrina, y permiten entender que es el Estado social de derecho, que así deviene en un valor general del derecho constitucional venezolano...

*No es que el Estado social de derecho propenda a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 *eiusdem*); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional).*

Dentro de un Estado social, es inadmisibles que el Estado sea la fuente del desequilibrio que se trata de evitar.

A juicio de esta Sala, si bien es cierto que de la declaratoria constitucional de la existencia de un Estado social de derecho, no pueden nacer derechos subjetivos a favor de las personas, no es menos cierto que el Estado social de derecho es un bien, un principio o valor jurídico, rector de la Constitución, el cual es objeto de interpretación por esta Sala sobre su contenido y alcance, conforme al artículo 335 constitucional...

Por lo tanto, si las leyes vigentes chocaran o crearan situaciones contrarias al Estado social de derecho o a sus elementos esenciales, como la solidaridad o la responsabilidad social, tales leyes devendrían en inconstitucionales.

Los Tribunales Constitucionales, al contrario de otros tribunales que no ejercen la jurisdicción en materia Constitucional, no se rigen en sus fallos estrictamente por las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el deber de mantener la supremacía constitucional impide formalismos en el fallo que le limiten tal deber; y por ello, la sentencia con aplicación condicional es posible en materia de control constitucional, al menos de aquel que declara inaplicables normas de leyes que son incompatibles con



la Constitución. Cuando la colisión o incompatibilidad es sobrevenida, al chocar las normas con principios o valores constitucionales que impiden la aplicación de los supuestos de hecho de la norma a las situaciones nuevas o sobrevenidas con relación a cuando se dictaron, pero que pueden modificarse regresando a lo que existía para el momento en que se dictó la ley, se puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, dejando de aplicarla mientras la situación nueva se mantenga (énfasis del autor).

El modelo de “Estado socialista” incorporado en la reforma constitucional iba unido a la propuesta de incorporación de la “democracia socialista”. En este sentido, se proponía la modificación del artículo 158 de la Constitución, para establecer que el Estado promoverá la participación protagónica del pueblo “para la construcción de una *democracia socialista*”. Conforme a lo expresado por el presidente de la República en su discurso de presentación del proyecto de Reforma Constitucional en la Asamblea Nacional el 15 de agosto de 2007, “sólo en socialismo será posible la verdadera democracia”. No obstante, lo correcto desde el punto de vista democrático es sostener, que sólo en una democracia es posible un socialismo democrático.

La participación democrática de los ciudadanos y ciudadanas en el ejercicio de su soberanía es un derecho propio reconocido en la Constitución de 1999, y antes, en instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23), que no está ni puede estar restringido o limitado a la “construcción del socialismo”. En todo caso, el socialismo democrático es sólo una opción o un modelo, pero en ningún caso puede ser la única para todos los ciudadanos y ciudadanas. Por ello no se pueden restringir los medios de participación ciudadana únicamente con el objetivo de “construcción del socialismo”, ya que son mecanismos que permiten la realización del derecho a la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en los asuntos públicos, en ejercicio de la soberanía popular.

En virtud de lo cual, la imposición de la “democracia socialista” como modelo único de democracia, viola los siguientes principios fundamentales de la Constitución: 1) el pluralismo político, la democracia, la libertad y la igualdad como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículo 2o.); 2) el ejercicio democrático de la voluntad popular como uno de los fines esenciales del Estado (artículo 3o.); 3) los principios pluralista, democrático, participativo y electivo de gobierno democrático de la República y de las entidades políticas que

la componen (artículo 6o.), y 4) la soberanía popular, la cual reside intransferiblemente en todo 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 (artículo 5o.). De igual forma se violenta lo dispuesto en el artículo 23 de la Convención Americana en concordancia con el artículo 3o. de la Carta Democrática Interamericana.

## VII. LA SUSTITUCIÓN DEL ESTADO FEDERAL DESCENTRALIZADO POR LA *CENTRALIZACIÓN NACIONAL*

La forma de Estado perseguido por la “nueva geometría del poder” que se proponía en la reforma constitucional de 2007, suponía una modificación del esquema de reparto de competencias y atribuciones del presidente de la República del “Estado federal descentralizado” consagrado en la Constitución de 1999.

### 1. *La “nueva geometría del poder”*

La “reforma” constitucional proponía al respecto en el artículo 16 lo siguiente:

Artículo 16: El territorio nacional se conforma a los fines político-territoriales y de acuerdo con la *nueva geometría del poder*, por un *Distrito Federal* en el cual tendrá su sede la capital de la República Bolivariana de Venezuela, por los *Estados*, las *Regiones Marítimas*, los *Territorios Federales*, los *Municipios Federales* y los *Distritos Insulares*.

*Los Estados se organizan en Municipios.*

*La Unidad política primaria de la organización territorial nacional será la ciudad*, entendida ésta como todo asentamiento poblacional dentro del Municipio, e *integrada por áreas o extensiones geográficas denominadas Comunas*. Las Comunas serán las células sociales del territorio y estarán conformadas por las Comunidades, cada una de las cuales constituirá el núcleo territorial básico e indivisible del *Estado Socialista Venezolano*, donde los ciudadanos y las ciudadanas tendrán el poder para construir su propia geografía y su propia historia respetando y promoviendo la preservación, conservación y sustentabilidad en el uso de los recursos y demás bienes jurídicos ambientales.

*A partir de la Comunidad y la Comuna, el Poder Popular desarrollará formas de agregación comunitaria Político-Territorial, las cuales serán reguladas en la ley nacional y que constituyan formas de autogobierno y cualquier otra expresión de Democracia Directa.*

*La Ciudad Comunal se constituye cuando la totalidad de su perímetro se hayan (sic) establecido las Comunidades organizadas, las Comunas y el auto gobiernos comunal, por Decreto del Presidente o Presidenta de la República Bolivariana de Venezuela en Consejo de Ministros, previo acuerdo aprobado por la mayoría de los Diputados y Diputadas integrantes de la Asamblea Nacional, podrá decretar regiones marítimas, territorios federales, municipio federales, distritos insulares, Provincias Federales, Ciudades Federales y Distritos Funcionales, así como cualquier otra entidad que establezca esta Constitución y la ley.*

*En las regiones marítimas, territorios federales, Distrito Federal, municipios federales, distritos insulares, provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales, así como cualquier otra entidad que establezca esta Constitución y la ley, el Presidente o Presidenta de la República designará y removerá las autoridades respectivas, por un lapso máximo que establecerá la ley.*

Los distritos funcionales se crearán conforme a las características históricas, socioeconómicas y culturales del espacio geográfico correspondiente, así como sobre la base de las potencialidades económicas que desde ellos sea necesario desarrollar en beneficio del país.

La creación de un Distrito Funcional implica la elaboración y activación de una Misión Distrital con el respectivo Plan Estratégico Funcional a cargo del Gobierno Nacional, con la participación y en consulta permanente con sus habitantes.

El Distrito Funcional podrá ser conformado por uno o más municipios o lotes territoriales de éstos, sin perjuicio del estado al cual pertenezcan.

La organización y funcionamiento de la Ciudad Federal se hará de conformidad con lo que establezca la ley respectiva, e implica la activación de una Misión Local con su correspondiente Plan Estratégico de Desarrollo.

Las provincias federales se conformarán como unidades de agregación y coordinación de políticas territoriales, sociales y económicas a escala regional, siempre en función de los planes estratégicos nacionales y el enfoque estratégico internacional del Estado venezolano.

*Las provincias federales se constituirán pudiendo agregar indistintamente estados y municipios, sin que éstos sean menoscabados en las atribuciones que esta Constitución les confiere.*

La organización político-territorial de la República se regirá por una ley orgánica (énfasis del autor).

Conforme a esta norma del artículo 16, todas las nuevas entidades territoriales, que son, como mínimo ocho (territorios federales, provincias federales, municipios federales, distritos funcionales, distrito federal, regiones marítimas, ciudades, ciudades comunales) y que conformarían la denominada “nueva geometría del poder” —nótese que la propia “Reforma” se refería a una “nueva” geometría del poder y no simplemente a una *modificación* de la existente—, habrían de ser creadas en el territorio que hoy en día pertenece o es abarcado por las entidades federales por antonomasia, a saber, los estados. Por ello, en la medida en que el presidente de la República —quien es el único que tiene competencia para tomar la decisión de su creación, de acuerdo con el propio artículo 16 de la “reforma”— decidiera crear territorios federales, provincias federales, municipios federales, distritos funcionales, ciudades, ciudades comunales, necesariamente se vería mermado el espacio geográfico de acción de cada Estado en el que queden constituidas esas otras supuestas “entidades federales”.

No es posible pretender tener un Estado con forma “federal descentralizada” con un modelo de Estado como el propuesto en la reforma constitucional, donde por la decisión del presidente de la República, con la autorización —en algunos casos— de la mayoría simple de la Asamblea Nacional, se pueden crear entidades y que el mismo presidente designe sus autoridades en los mismos espacios geográficos de los estados y municipios.

La creación de esta “nueva geometría del poder” con todos los elementos mencionados, configuraba una modificación del principio fundamental del Estado federal descentralizado (artículo 4o.), ya que cambiaba radicalmente la “estructura” del Estado y que como tal, no son objeto de una reforma constitucional. Esta afirmación la apoyamos en lo dicho por el catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Gabriel Casado Ollero, quien ha concluido que:<sup>67</sup>

... La potestad de organización es un poder necesario para la articulación del Estado, y *el ejercicio que de ella haga el Constituyente se plasma*

<sup>67</sup> Casado Ollero, Gabriel, “La participación en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas. Autonomía, suficiencia financiera y coordinación”, *ponencia presentada a las Jornadas de Estudio y Debate sobre Financiación Local y Corresponsabilidad Fiscal, Organizadas por el Ayuntamiento de Madrid en Colaboración con el Instituto Nacional de Administración Pública*, Palacio Municipal de Congresos de Madrid, 2003.

*en la parte orgánica de la Constitución, que regula los principales órganos constitucionales y la arquitectura territorial del Estado; es decir, la organización del poder público en general. Ninguna actuación posterior del Legislativo ni del Ejecutivo (al amparo de sus respectivas potestades organizativas) podrá desconocer o alterar la estructura territorial y política del Estado decidida por el Constituyente y sustentada en el valor normativo de la Constitución. Al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, le corresponde garantizar que las ulteriores disposiciones organizativas emanadas de los poderes constituidos no desborden el marco constitucional...* (énfasis del autor).

Pero además, parte del cambio que estaba siendo propuesto para el texto del artículo 16 es que, en lugar de disponer que “el territorio” se divida en municipios, se disponía que solamente “los estados” se organicen en municipios. Ello resultará que todo aquel espacio geográfico que deje de ser “estado” porque, “por decisión del presidente”, pase a ser alguna de las nuevas “entidades federales”, ya no podrá ser dividido en municipios, de manera que junto con la reducción territorial de los Estados para que surjan los nuevos “espacios federales”, indefectiblemente ocurrirá una eliminación de los municipios que existieran en esos territorios. Esto explica también por qué se proponía otro cambio adicional, como es que el municipio deje de ser la unidad política primaria de la organización nacional, como está contemplado en el artículo 168 de la vigente Constitución, proponiéndose que “... la unidad política primaria de la organización territorial nacional será la ciudad... integrada por áreas o extensiones geográficas denominadas comunas...” (artículo 136 de la “reforma”).

Como puede observarse, la reforma tenía el propósito de suministrarle base constitucional a unas estructuras territoriales nuevas, sin suprimir “formalmente” las anteriores, creando un “aparente” paralelismo: por una parte las entidades político territoriales tradicionales en un Estado federal (básicamente, distrito capital o federal, estados y municipios) y por la otra estructuras que son “meras apariencias de federalismo”, principalmente lo que se denomina “municipio federal” y “provincia federal”, donde el mote “federal” es, paradójicamente, representativo de que se trata de estructuras dependientes en su totalidad de la Presidencia de la República. En ninguno de los casos de las nuevas entidades político-territoriales se las dotaba de autonomía política ni financiera, que son los datos característicos de una federación o de un Estado unitario pero con descentralización política.

En la práctica lo que ello iba a significar es una destrucción del “federalismo democrático”, entendido como la libre elección de las autoridades de los entes político territoriales que gobiernan a sus habitantes. En efecto, si bien los ciudadanos y ciudadanas continuarían formalmente eligiendo sus alcaldes y gobernadores, el presidente de la República podía crear sobre esos estados y municipios las entidades de esa “nueva geometría del poder” y designar sus autoridades, para que las gobiernen.

En este sentido debemos señalar que la Constitución de 1999 consagra el principio de la elección popular de todas las autoridades político-territoriales de los poderes Legislativos y Ejecutivo de los niveles nacional, estatal y municipal: Asamblea Nacional y presidente de la República; consejos legislativos y gobernadores; y concejos municipales y alcaldes. Por lo cual, la sustracción de autoridades político territoriales de la libre elección del pueblo, supone un retroceso sobre los siguientes Principios Fundamentales de la Constitución: 1) el ejercicio democrático de la voluntad popular como un fin esencial del Estado (artículo 3o.); 2) los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos, en virtud de ésta 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 (artículo 5o.); 3) el principio democrático “electivo” tanto del gobierno de la República como de las entidades políticas que la componen (artículo 6o.). Si bien la propuesta preveía la revocatoria del mandato de las autoridades designadas por el presidente de la República, el sustituto del eventual funcionario revocado, no sería tampoco electo sino que sería igualmente designado por el presidente.

## *2. La creación de provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales*

El presidente de la República, en Consejo de Ministros, previo acuerdo aprobado por la mayoría simple de la Asamblea Nacional, podía crear mediante decreto, provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales, así como cualquier otra entidad que establezca la ley (RC, artículo 16). De esta forma, la creación, ordenación y gestión de estas entidades federales iba a ser una competencia del Poder Público Nacional (RC, artículo 156, núm. 11). El presidente de la República designaría las

autoridades de las provincias federales, territorios federales y/o ciudades federales (RC, artículos 16 y 236 núm. 3). Por lo cual, si bien se proponía que éstas estén sujetas a mandatos revocables, en caso de que éste se produzca, el presidente designaría a la nueva autoridad.

Las “provincias federales” se conformarían como unidades de agregación y coordinación de políticas territoriales, sociales y económicas a escala regional, siempre en función de los planes estratégicos nacionales y el enfoque estratégico internacional del Estado venezolano. Las provincias federales se constituirían pudiendo agregar indistintamente estados y municipios, sin que estos sean menoscabados en las atribuciones que esta Constitución les confiere.

Los “distritos funcionales” podrían ser conformados por uno o más municipios o lotes territoriales de éstos, sin perjuicio del estado al cual pertenezcan se crearían conforme a las características históricas, socio-económicas y culturales del espacio geográfico correspondiente, así como con base en las potencialidades económicas que desde ellos sea necesario desarrollar en beneficio del país.

La organización y funcionamiento de la “ciudad federal” se haría de conformidad con lo que estableciere la ley nacional respectiva, lo que implicaba la activación de una misión local con su correspondiente plan estratégico de desarrollo.

Con la creación de “provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales” se pretendía diseñar una nueva “geometría” física del poder, donde el elemento fundamental sería la pérdida de la autonomía de gobierno propio de estados y municipios, y su sustitución por entidades creadas por el presidente de la República y administradas por funcionarios nombrados por él. En otras palabras, este régimen es la negación de la democracia, ya que le impide a los ciudadanos de esas entidades elegir a las autoridades de estos nuevos entes que los gobernarán. Ello iba a significar además, la pérdida de recursos por los estados y municipios para asignárselo a estas entidades federales, ya sea directamente y a través del situado constitucional. Evidentemente que con ello no se realiza el Estado federal descentralizado, ya que no se logra el acercamiento del poder a la población y la creación de las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales.

### 3. *La ordenación y gestión centralizada del Estado*

Esta modificación inconstitucional propuesta, concentraba así en el presidente de la República y por tanto en el nivel nacional, una serie de poderes, facultades y competencias para gestionar esa llamada “nueva geometría del poder”, que no era otra cosa que la centralización presidencial del Estado y su organización, así como la creación de entidades y el nombramiento de sus autoridades. Ello se lograría, a través de los siguientes nueve elementos competenciales:

- 1) Presidente de la República podrá decretar: “provincias federales, territorios federales, municipios federales, distritos insulares, ciudades federales, distritos funcionales y cualquier otra entidad” (artículo 16).
- 2) El presidente de la República designará y removerá las autoridades de todas estas entidades (artículo 16).
- 3) La creación de “ciudad comunal, comunidades y comunas” por decreto del presidente de la República (artículo 16).
- 4) La supresión del “distrito metropolitano” y sustitución por un “distrito federal” cuya autoridad será designada por el presidente de la República (artículos 16, 18 Y DT 12<sup>a</sup>).
- 5) La “gestión” por el presidente de los estados y municipios (artículo 236, 3o.).
- 6) El “sistema nacional de ciudades” gestionado por el Poder Ejecutivo nacional (artículo 18).
- 7) La centralización (poder nacional) de la administración de autopistas y carreteras nacionales, puertos y aeropuertos (artículo 156, 27).
- 8) La eliminación de la cláusula de descentralización (artículo 158) y su sustitución por la obligación del Estado de promover la “democracia socialista”.
- 9) La eliminación de las competencias residuales de los estados y su transferencia al poder nacional (artículo 156, 36).

Estas propuestas, como puede observarse claramente, suponía un cambio fundamental en el modelo de Estado democrático descentralizado. En efecto, Venezuela desde el punto de vista de la distribución territorial del poder público se define constitucionalmente como un Estado federal descentralizado (artículo 4o.). Ello implica que el poder público se distribu-



ye entre el poder municipal, el poder de los estados y el poder nacional. El poder público nacional se divide a su vez en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral (artículo 136).

Los estados son constitucionalmente entidades autónomas e iguales en lo político, con personalidad jurídica plena (artículo 159). Los estados de Venezuela son los veintitrés cuyos diputados de la Asamblea Nacional Constituyente suscribieron la Constitución de 1999. El gobierno y la administración de cada estado corresponde a un gobernador (artículo 160), y el Poder Legislativo se ejerce por un Consejo Legislativo (artículo 162). Además, cada estado tiene una contraloría que goza de autonomía (artículo 163). Los estados tienen atribuidas competencias concurrentes con el poder nacional y con el poder municipal, y competencias exclusivas propias. Éstas últimas fueron fortalecidas en la Constitución de 1999, elevando a rango constitucional las que habían sido objeto de transferencia conforme a la Ley Orgánica de Descentralización y Transferencia de Competencias de 1989 (artículo 164). Una de las competencias tradicionales de los estados a partir de 1864 ha sido la llamada “residual”, consistente en todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución a la competencia nacional o municipal (artículo 164, num. 11). Por último, los estados tienen sus ingresos propios y nacionales garantizados en la propia Constitución (artículo 167).

Por su parte, los *municipios* constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y de la ley (artículo 168). La autonomía municipal comprende: 1) La elección de sus autoridades; 2) La gestión de las materias de su competencia; 3) La creación, recaudación e inversión de sus ingresos (artículo 168). El gobierno y la administración del municipio corresponde al Alcalde, quien es también la primera autoridad civil (artículo 174); 4) y la función legislativa le corresponde al Concejo Municipal (artículo 175). La Contraloría Municipal ejerce el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, sin menoscabo del alcance de las atribuciones de la Contraloría General de la República (artículo 176). Los municipios tienen atribuidas directamente por la Constitución, competencias concernientes a la vida local (artículo 178). Por último, los municipios tienen sus ingresos propios y nacionales garantizados en la propia Constitución (artículo 179).

Este esquema de reparto territorial del poder no es estático sino que “debe propender a profundizar la descentralización”, mediante la atribu-

ción a los estados o municipios, de determinadas materias de la competencia nacional (artículo 157). A su vez, la ley debe crear mecanismos abiertos y flexibles para que los estados y los municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que éstos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos (artículo 184).

En este sentido, un paso importante para concretar el contenido del “Estado federal descentralizado”, fue incorporar una “cláusula constitucional que define y describe la descentralización” como una política nacional, que debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales (artículo 168).

Pues bien, todo ese esquema constitucional democrático de reparto competencial propio de un Estado federal descentralizado, era intervenido en la propuesta de reforma constitucional desde el poder nacional, concentrando además las facultades directamente en el presidente de la República, para lograr así una “nueva geometría del poder”.

#### 4. *La organización político territorial del Estado socialista*

El nuevo régimen político territorial del Estado socialista venezolano estaría formado por la ciudad, las comunas y las comunidades (PRC, artículo 26).

La unidad política primaria de la organización territorial nacional sería la *ciudad*, entendida ésta como todo asentamiento poblacional dentro del municipio, e integrada por áreas o extensiones geográficas denominadas comunas. En este sentido, la ciudad sustituía al municipio como la unidad política primaria de la organización nacional del territorio en la Constitución de 1999 (artículos 16 y 168).

Las comunas serían las células geo-humanas del territorio y estarían conformadas por las comunidades, cada una de las cuales constituiría el núcleo espacial básico e indivisible del Estado socialista venezolano, donde los ciudadanos y las ciudadanas comunes tendrían el poder para construir su propia geografía y su propia historia.

La ciudad comunal se constituía cuando en la totalidad de su perímetro, se hayan establecido las comunidades organizadas, las comunas y los autogobiernos comunales.

Como se vio antes, sin modificarse uno de los principios fundamentales de la Constitución, como es la definición del Estado venezolano como un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la democracia y el pluralismo jurídico (artículo 2o.), lo cual no se podría hacer mediante una reforma constitucional (artículo 342), se establecía como de contrabando la incorporación del “Estado socialista venezolano”.

A pesar de no formar parte del objeto principal de este trabajo, no podemos dejar de notar por sus implicaciones, que la comuna y la comunidad, son expresiones del nuevo “poder popular”, que integraba junto con los poderes nacional, estatal y municipal, la nueva distribución territorial del poder público (RC, artículo 136). Y que este poder popular “no nace del sufragio ni de elección alguna, sino que nace de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población” (RC, artículo 136). Que la comunidad organizada tendría como máxima autoridad la asamblea de ciudadanos y ciudadanas del poder popular, quien en tal virtud designaría y revocaría a los órganos del poder comunal en las comunidades, Comunas y otros entes político-territoriales que se conformen en la ciudad, como la unidad política primaria del territorio. Que el consejo comunal constituía el órgano ejecutor de las decisiones de las asambleas de ciudadanos y ciudadanas, articulando e integrando las diversas organizaciones comunales y grupos sociales, igualmente asumiría la justicia de paz y la prevención y protección vecinal. Que por ley nacional se crearía un fondo destinado al financiamiento de los proyectos de los consejos comunales. Y finalmente, pero muy importante, que todo lo relativo a la constitución, integración, competencias y funcionamiento de los consejos comunales sería regulado mediante la ley nacional (RC, artículo 184), ya que la promoción, organización, y registro de los consejos del poder popular, así como el apoyo técnico y financiero para el desarrollo de proyectos socioeconómicos de la economía social, sería una de las competencias del poder nacional (RC, artículo 156, núm. 35).

Se trataba por tanto de una propuesta de articulación de un “poder popular” desde arriba hacia abajo, que no será electo por el pueblo, y cuyo régimen, organización, inscripción y financiamiento provendrá del poder nacional.

### *5. La re-centralización de competencias estatales y la eliminación de las competencias residuales de los estados*

Competencias que fueron transferidas del Poder Nacional a los estados en 1989 por la Ley de Descentralización, y que fueron consagradas en la Constitución de 1999 como competencias exclusivas de éstos (artículo 164, núms. 5 y 10), en la reforma constitucional se proponían que pasaran a ser competencias del poder público nacional, como es el caso del régimen y aprovechamiento de los “minerales no metálicos”, el cual “podrá” ser “delegado” a los estados (RC, artículo 156, núm. 17), y la conservación, administración y aprovechamiento de “autopistas y carreteras nacionales” (RC, artículo 156, núm. 27).

Además de esas re-nacionalizaciones o re-centralizaciones, se proponía llevar a cabo la eliminación de uno de los elementos más significativos de un Estado federal como el venezolano, como son las “competencias residuales” de los estados en todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución a la competencia nacional o municipal (artículo 164, núm. 11). De esta forma, todo lo que no estuviese atribuido expresamente por la Constitución a la competencia de los estados y municipios pasaría a ser una competencia del poder nacional (RC, artículo 156, núm. 36).

### *6. La eliminación de la cláusula de descentralización*

La reforma constitucional proponía eliminar una de las cláusulas constitucionales más importantes en contenido y actuación del Estado federal venezolano, como es la “cláusula de descentralización” de la Constitución de 1999 a la que antes hemos hecho referencia. En su lugar se incorporaba una cláusula ideológica relativa a la construcción de una “democracia socialista” mediante la promoción por el estado de la participación protagónica del pueblo, transfiriéndole poder (RC, artículo 158).

Esta cláusula ideológica no sólo eliminaría sino que deformaría lo que es el verdadero contenido de la descentralización, resultando además contraria al pluralismo político y a la democracia como principios fundamentales de la Constitución y valores superiores del Estado democrático y social de derecho y de justicia (artículo 2o.).

### 7. *La centralización del Consejo Nacional de Gobierno*

El Consejo Nacional de Gobierno pasaba en la reforma constitucional a ser un órgano encargado de evaluar los diversos proyectos comunales, locales, estatales y provinciales, para *articularlos* al plan de desarrollo integral de la nación, dar seguimiento a la ejecución de las propuestas aprobadas y “realizar los ajustes convenientes a los fines de garantizar el logro de sus objetivos” (RC, artículo 185). Con ello este Consejo iba a sustituir al Consejo Federal de Gobierno encargado en la Constitución de 1999 de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del “proceso de descentralización y transferencia” de competencias del poder nacional a los estados y municipios (artículo 185).

Por otro lado, el nuevo consejo estaría presidido por el presidente de la República, e integrado por los vicepresidentes, los ministros, los gobernadores y los alcaldes, *convocados* por el presidente de la República (RC, artículo 185). Con lo cual, el presidente podría decidir si convoca a los gobernadores y alcaldes, y a quiénes de ellos convoca. En este sentido es importante recordar que el Consejo Federal de Gobierno en la Constitución de 1999 está presidido por el vicepresidente ejecutivo e integrado por los ministros, los gobernadores y un alcalde por cada estado y representantes de la sociedad organizada, de acuerdo con la ley (artículo 185).

### 8. *La creación de regiones militares*

La reforma constitucional establecía que el presidente de la República podía decretar *regiones especiales militares* con fines estratégicos y de defensa, en cualquier parte del territorio y demás espacios geográficos de la República. Igualmente podrá decretar autoridades especiales en situaciones de contingencia, desastres naturales, etcétera (RC, artículo 11).

En virtud de las competencias militares del presidente de la República, las autoridades de las regiones especiales militares serían designadas por él, con la consecuencia que en estas zonas las competencias de las autoridades militares podrán solaparse o entrar en conflicto con las de las autoridades civiles.

### 9. *El Sistema Nacional de Ciudades*

Otro elemento que fue formulado en la “nueva geometría del poder” en la reforma constitucional y que modificaba al Estado federal descentralizado, era la creación de un Sistema Nacional de Ciudades, el cual intervenía desde el Poder Ejecutivo Nacional a la autonomía de las materias propias de los municipios en las ciudades (RC, artículo 18). En este Sistema Nacional de Ciudades, el Estado venezolano desarrollaría una política integral, para articular un sistema nacional de ciudades, estructurando las relaciones entre las ciudades y sus territorios asociados, uniendo y sustentando las escalas locales y regionales en la visión sistémica del país. Para ello, el poder nacional por intermedio del Poder Ejecutivo dispondría (con la colaboración y participación de todos los entes del poder público nacional, estatal y municipal, así como del poder popular, sus comunidades, comuna, consejos comunales y demás organizaciones sociales), todo lo necesario para el reordenamiento urbano, reestructuración vial, recuperación ambiental, logros de niveles óptimos de seguridad personal y pública, fortalecimiento integral de los barrios, urbanizaciones, sistemas de salud, educación, deporte, diversiones y cultura, recuperación total de su casco y sitios históricos, construcción de un sistema de pequeñas y medianas ciudades satélites a lo largo de sus ejes territoriales de expansión y, en general, lograr la mayor suma de humanización posible en todo el Sistema Nacional de Ciudades y a sus componentes regionales (RC, artículo 18).

Como puede observarse, mediante esta propuesta de un Sistema Nacional de Ciudades se nacionalizaban y centralizaban materias propias de la vida local y metropolitana, como son el ordenamiento urbano, la vialidad local, las variables ambientales, sistemas locales de salud, educación, deporte, diversiones y cultura, y la recuperación del casco y sitios históricos de las ciudades. Por otro lado, no se aclaraba el carácter democrático y electo de las autoridades del sistema propuesto. Con ello además se corría el peligro de repetir los errores del centralismo, pretendiendo planificar y administrar las ciudades desde centros burocráticos nacionales.

### 10. *El régimen de Caracas como ciudad capital y la re-creación del Distrito Federal*

En el caso de Caracas como ciudad capital nacional, además de aplicársele todas las disposiciones antes mencionadas sobre el Sistema Na-

cional de Ciudades y sus implicaciones, se proponía crear de nuevo un Distrito Federal en el cual estaría su sede como capital de la República (RC, artículos 16 y 18).

Las mismas observaciones antes expresadas básicamente se aplican a la propuesta de la reforma constitucional, de re-crear un Distrito Federal en la sede la ciudad de Caracas (artículo 16), cuya ordenación y gestión sería “competencia del Poder Nacional” (artículo 156, num. 10), el cual, a través del Poder Ejecutivo dispondría lo necesario para la reordenación de todas sus áreas y materias. Era además grave, que la Reforma Constitucional (artículo 18) no dejara a salvo las disposiciones existentes en la Constitución de 1999, en el sentido de que la ley garantizará el carácter democrático y participativo de su gobierno (artículo 18). Por lo cual, la autoridad de este nuevo Distrito Federal sería designada por el propio presidente de la República, quien además, mediante decreto regularía el régimen de transición del Distrito Metropolitano de Caracas a este nuevo Distrito Federal (Disposición Transitoria Décima Segunda). Esta re-centralización del gobierno metropolitano en el Poder Nacional, además de modificar los principios fundamentales democráticos señalados en el punto anterior, significa una violación del carácter electivo en ejercicio de la soberanía popular y por lo tanto un retroceso respecto a los avances logrados en el derecho a la participación política alcanzados en la Constitución de 1999 con la elección popular del Alcalde y el Cabildo Metropolitano (como ha sido el caso en Latinoamérica de la elección de las autoridades metropolitanas de Ciudad de México y Buenos Aires), con lo cual, también se viola el principio de progresividad e irreversibilidad de los derechos humanos como principio fundamental de la Constitución (artículos 2o., 6o. y 19).

#### VIII. LA ALTERACIÓN DEL SISTEMA PRESIDENCIAL Y DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA ALTERNABILIDAD

La reforma constitucional hacía mucho más poderoso al presidente de la República, al aumentar su periodo y permitir su reelección ilimitada, y al aumentar sus facultades y competencias.

##### *1. El aumento del periodo presidencial*

La propuesta consistió en aumentar el periodo constitucional del presidente de 6 a 7 años, con el argumento de contar con los años suficientes

para llevar a cabo el programa propuesto (RC, artículo 230). Con ello el presidente venezolano pasaba a tener el periodo más largo de todos los presidentes en Latinoamérica y el más largo de los periodos de nuestra historia constitucional, sólo igual al establecido por las Constituciones de la dictadura de Juan Vicente Gómez. La duración promedio de los periodos presidenciales tanto en la historia constitucional venezolana como actualmente en Latinoamérica es de 4 a 5 años. De hecho desde 1936 nuestros periodos presidenciales estuvieron fijados en 5 años. Recordemos incluso que la reforma constitucional del presidente López Contreras en 1936 redujo de 7 años a 5 años el periodo presidencial, por considerar que éste era demasiado largo, acogiéndose él mismo a la reducción aprobada (a pesar de que había sido electo por 7 años), como señal de sometimiento del presidente a la Constitución. Nos preguntábamos una vez presentada la propuesta por el presidente si a pesar de haber sido electo por 6 años, el actual presidente decidiría con la bendición del Tribunal Supremo de Justicia (*v. gr.* extensión de casi 6 meses del periodo pasado), que el aumento de su período a 7 años se le aplicaba de inmediato a él. Esta interrogante fue resuelta *a posteriori* por la propia Asamblea Nacional al incorporar la disposición transitoria cuarta, conforme a la cual: “El periodo presidencial establecido en el artículo 230 de esta Constitución se aplicará una vez vencido el actual periodo presidencial”.

Otro argumento que se ha dado para apoyar el aumento del periodo es que el presidente está sometido en Venezuela a la revocatoria de su mandato. Si bien ello es cierto, conforme a la regulación actual hay que esperar que transcurra la mitad del periodo para que pueda solicitarse el inicio de la recolección de firmas para solicitar la convocatoria del referendo. Ello equivaldría en el mejor de los casos a que el referendo se lleve a cabo entre el cuarto y el quinto año del periodo presidencial. No obstante, desafortunadamente, las limitaciones a esta figura, las dificultades impuestas para la recolección de las firmas, y la persecución y discriminación política llevada a cabo contra los solicitantes del referendo revocatorio del presidente entre 2003 y 2004 (lista “Tascón”), han impuesto restricciones serias a la posibilidad del uso efectivo de esta figura como un mecanismo de participación democrática. Para reforzar estas restricciones, en las reformas incorporadas por “iniciativa” de la Asamblea Nacional durante el debate, se reformaron los requisitos para convocar los referendos revocatorios, al aumentar el número de electores exigidos del 20 al 30%, y el quórum de asistencia de electores al referendo del 25 al 40% (artículo 72).



## 2. *La reelección ilimitada del presidente*

La propuesta consistía en eliminar la limitación contenida en la Constitución de 1999 para reelegir al presidente “por una sola vez”, para que así éste pueda ser reelecto ilimitadamente (RC, artículo 230). El argumento para sustentar esta propuesta ha sido que la limitación a la reelección presidencial es un invento del imperialismo norteamericano; que para la continuación y consolidación del actual proceso revolucionario es necesario mantener al presidente Chávez como su líder, y que hay que dejar que sea el pueblo quien decida si quiere o no reelegir ilimitadamente a los presidentes.

En primer lugar convendría aclarar que los Estados Unidos de América tenían la reelección ilimitada del presidente en su Constitución desde 1787. Si bien siempre estuvo sujeta a críticas, no fue sino hasta que el presidente Franklin Delano Roosevelt fue electo por cuatro periodos de cuatro años (entre 1933 a 1945) que se decidió modificar la Constitución mediante la enmienda 22 (de 1947 ratificada en 1951) para prohibir la elección de una persona para el cargo de presidente por más de dos periodos.

En ningún país latinoamericano las Constituciones autorizan la reelección ilimitada del presidente. En este sentido, en Venezuela, con excepción de las Constituciones de 1957 (que duró apenas meses), y los dictadores Juan Vicente Gómez y Pérez Jiménez que no contenían límites expresos a la reelección, las demás Constituciones hasta la de 1999 (a excepción de la de 1811) han autorizado la reelección de los presidentes ya sea de manera inmediata o después de transcurrir uno o más periodos.

Caso diferente es la elección en Europa de los presidentes en algunos sistemas semi parlamentarios o semi presidenciales, como es el caso de Francia. No obstante, el sistema francés es completamente distinto: el primer ministro comparte la jefatura del gobierno con el presidente y puede ser destituido en cualquier momento por la mayoría parlamentaria (al igual que lo pueden ser los primeros ministros en los regímenes parlamentarios). Se trata de sistemas de gobierno distintos, con controles diferentes. Además, en Francia el periodo presidencial fue reducido en 2000 de 7 a 5 años, y el presidente electo en 2007, Nicolas Sarkozy, ha declarado que sería importante limitar la reelección de los presidentes en su país, para evitar que en lugar de dedicarse a ver cómo permanecen en el poder, se dediquen a resolver los problemas de la gente.

La idea detrás de limitar la reelección de los presidentes en Latinoamérica es impedir que los mandatarios se perpetúen en el poder, aun cuando puedan tener apoyo popular. Ello ha llevado a acoger constitucionalmente el principio del gobierno democrático “alternativo”, que va desde la prohibición absoluta de reelección en México y la mayoría de los países centroamericanos como una cláusula no modificable (“pétrea”) y la prohibición de reelección inmediata por dos periodos (Panamá), hasta la reelección inmediata por un solo periodo.

La verdad es que es muy difícil pensar que en Latinoamérica un presidente en el poder pueda perder su reelección. De hecho prácticamente en casi todos los países donde se ha introducido la reelección inmediata (por un periodo), los presidentes en ejercicio han ganado su reelección. En estos países, con excepción de un caso en República Dominicana en 2004 (Mejía) y Nicaragua en 1990 (Ortega), los presidentes siempre han resultado reelectos en Colombia (Uribe); Brasil (Cardozo y Lula); Argentina (Menem); Venezuela (Chávez) y Perú (Fujimori). La reelección de presidentes en varios de estos países ha estado acompañada de señalamientos de ventajismos a favor de los presidentes en ejercicio que asumieron simultáneamente la condición de candidatos. Las experiencias venezolanas en 2000 y 2006 ponen en evidencia el uso y abuso de los bienes y potestades presidenciales para favorecer al presidente-candidato.

Ello sustenta la conveniencia de que la Constitución garantice la “alternabilidad” del gobierno, estableciendo límites a la reelección del presidente. En este sentido, la Constitución de 1999 consagra entre sus principios fundamentales que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela es y será siempre “alternativo”. Como dijimos antes, el jefe del gobierno es el presidente de la República, por lo que mientras este principio exista, es necesario que la Constitución garantice que ningún presidente pueda perpetuarse en el poder, así sea con el apoyo popular. Garantizar la terminación de periodos presidenciales y la alternabilidad luego de una sola reelección inmediata fue una decisión constituyente que nos ha acompañado en nuestra historia constitucional democrática. Su modificación no parece conveniente por los efectos que podrá traer, por lo que en todo caso, éstos deben debatirse con mucha sinceridad y serenidad. Las Constituciones son para un país, no para un presidente. En este sentido, nuestra “tradición republicana” no solamente recogió la necesidad del voto como instrumento fundamental para legitimar los gobiernos, sino que también incluyó siempre el principio adicional y di-

ferente de la “alternabilidad” en el ejercicio del poder. De hecho, sobre el particular Wolf comentó:<sup>68</sup>

*... La alternabilidad en el poder es un valor constitucional venezolano desde 1830 y pretende evitar los perjuicios de la reelección para los procesos electorales... el principio de alternabilidad es autóctono en la Constitución de 1830 y perfilado definitivamente en la de 1874. Según él, la intención de la Constitución con este principio es evitar el evidente peligro que entraña la reelección para el libre ejercicio del proceso electoral... (énfasis del autor).*

Para la gran mayoría de la doctrina constitucional, el sistema alternativo de gobierno es una de las bases fundamentales de la democracia, pues se requiere que el poder esté sometido en el tiempo. La democracia radica, precisamente, en la limitación temporal del poder, el tiempo constituye la matriz del sistema. Como lo afirma Iglesias de Ussel: “El carácter coercitivo del tiempo en la política democrática, es la limitación más eficaz e importante del absolutismo democrático, la base de la libertad de los ciudadanos”.<sup>69</sup>

Por ello, siendo la reelección presidencial limitada a un periodo, la concreción de la voluntad popular constituyente del carácter alternativo del gobierno de la República, su modificación (en todo caso discutible), no puede ser hecha a través del mecanismo de la reforma constitucional, ya que con ello se vulneraría otro de nuestros principios fundamentales de nuestro sistema de gobierno, la alternabilidad.

Por ello, independientemente de la justificación política e histórica de la limitación del mandato de los presidentes, particularmente en Latinoamérica, como una fórmula necesaria para limitar su poder temporalmente y evitar así el caudillismo y el personalismo político, la reelección ilimitada del presidente de la República violaba un principio fundamental de la Constitución como es el carácter “alternativo” del gobierno de la República (artículo 6o.). El principio constitucional de la alternabilidad del gobierno significa que un presidente no puede perpetuarse en el poder, aun con el respaldo de la voluntad popular. En efecto, el jefe de gobierno (y de Estado) de la República es el presidente de la República (artículo

<sup>68</sup> Wolf, Ernesto, *Tratado de derecho constitucional venezolano*, Caracas, 1945.

<sup>69</sup> Iglesias de Ussel, “La dimensión social del tiempo”, discurso publicado por la Real Academia de la Moral y la Política, Madrid, 2006.

226). El principio de alternabilidad significa que, por disposición de la Constitución y el poder constituyente, el mandato del Presidente debe tener un límite y en consecuencia su reelección no puede ser ilimitada. Esta ha sido por demás la regla no sólo del constitucionalismo venezolano (a excepción de las Constituciones de la época de las dictaduras de Juan Vicente Gómez y la de Marcos Pérez Jiménez), sino que es actualmente la regla del constitucionalismo latinoamericano: la reelección inmediata limitada a un solo periodo presidencial. Por ello, siendo la reelección presidencial limitada a un periodo la concreción de la voluntad popular constituyente del carácter alternativo del gobierno de la República, su modificación (en todo caso discutible), no puede ser hecha a través del mecanismo de la reforma constitucional, ya que con ello se vulneraría no sólo a la alternabilidad como principio fundamental de la Constitución, y con ello se violaría a otro principio fundamental cual es que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, por lo que los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella (artículo 7o.).

### *3. El aumento irrazonable de las facultades y competencias del presidente*

La reforma constitucional proponía un aumento desmesurado las facultades y competencias que tiene asignadas el presidente de la República en la Constitución de 1999. Como vimos antes, constitucionalmente el Presidente es el jefe de Estado, jefe de gobierno, comandante en jefe de la Fuerza Armada Nacional, jefe de la administración pública nacional, dirige las relaciones internacionales, administra la Hacienda pública, nombra al vicepresidente ejecutivo, a todos los ministros, a otros altos funcionarios, a los presidentes de empresas del Estado, a los integrantes de comisiones y de otras instituciones. La Constitución de 1999 ya había aumentado varias facultades del presidente respecto a las que tenía asignadas en la Constitución de 1961.

Las principales facultades y competencias adicionales que se asignaban expresa y directamente al presidente de la República en la reforma constitucional, era las siguientes:

- 1) Decretar Regiones Especiales Militares en cualquier parte del territorio y en los demás espacios geográficos de la República (PRC, artículo 11).

- 2) Decretar autoridades especiales en situaciones de contingencia, desastres naturales, etcétera (PRC, artículo 11).
- 3) Crear por decreto provincias federales, ciudades federales y distritos funcionales, así como cualquier otra entidad que establezca la ley (previo acuerdo aprobado por la mayoría simple de la Asamblea Nacional) (PRC, artículos 16 y 236 num. 3).
- 4) Designar las autoridades de las Provincias Federales. Territorios Federales y/o Ciudades Federales (PRC, artículos 16 y 236 num. 3).
- 5) Fijar el número, organización y competencias de las Vicepresidencias (PRC, artículo 236, num. 21).
- 6) Nombrar a los vicepresidentes que considere necesarios y removerlos (PRC, artículos 225 y 236 num. 4).
- 7) Presidir el Consejo Nacional de Gobierno y decidir a quienes de sus integrantes convoca (vicepresidentes, ministros, gobernadores y alcaldes) (PRC, artículo 185).
- 8) Presidir el Consejo de Estado y determinar las demás personas que considere necesario convocar (además de las autoridades que señala la Constitución) (PRC, artículo 252).
- 9) Ejercer la Suprema Autoridad Jerárquica en todos los cuerpos, componentes y unidades de Fuerza Armada Bolivariana, determinando su contingente (PRC, artículo 236 num. 6).
- 10) Promover a los oficiales de la Fuerza Armada Bolivariana en todos los grados y jerarquías, y designarlos para los cargos correspondientes (PRC, artículo 236 num.7).
- 11) Destinar la Guardia Nacional para formar cuerpos policiales con una parte de sus recursos humanos, técnicos y materiales (disposición transitoria).
- 12) Destinar la Guardia Nacional para conformar cuerpos de tierra, mar y aire, como parte integrante de otros componentes militares (disposición transitoria).
- 13) Formular directamente el Plan Nacional de Desarrollo (sin la aprobación de la Asamblea Nacional) (PRC, artículo 236 num. 19).
- 14) Establecer y regular la política monetaria (PRC, artículo 236 num. 12). El Ejecutivo nacional y el Banco Central de Venezuela, fijarán en coordinación las políticas monetarias y ejercerán las competencias monetarias del poder nacional (PRC, artículo 318).
- 15) Administrar y dirigir las reservas internacionales de la República (PRC, artículo 318).

Como puede observarse, esta propuesta de reforma constitucional aumentaba significativamente las facultades y competencias directas del presidente de la República en materias de gobierno, órganos de consulta, creación y nombramiento de autoridades de entidades territoriales federales, mando militar, planificación nacional y monetaria, entre otras. Estas competencias iban seguidas de una disminución de los controles de otros poderes sobre ellas, debilitando con ello el equilibrio propio de una separación de poderes democrática y afectando con ello al sistema democrático.

A manera de reflexión sobre este punto diremos que necesitamos de presidentes que gobiernen de manera eficiente pero transparente, racional, participativa y respetuosa. Que sean presidentes de todos los venezolanos y no sólo de aquéllos que los eligieron; que sus actos sean objeto de control para evitar y corregir los abusos y la corrupción; que tengan las atribuciones necesarias para gobernar democráticamente pero no las suficientes para abusar.

#### IX. LAS MODIFICACIONES A LOS PRINCIPIOS DE LA FUERZA ARMADA NACIONAL Y EL NUEVO CONCEPTO DE SEGURIDAD INTERNA

Con relación a la materia “militar”, la reforma constitucional proponía, en primer lugar, sustituir la Fuerza Armada “Nacional” por una nueva conceptualización de Fuerza Armada “Bolivariana”, guiada por la “doctrina militar bolivariana” (RC, artículo 328). En este sentido, los componentes militares de la Fuerza Armada Bolivariana pasan a ser: el Ejército “Bolivariano”, la Armada “Bolivariana”, la Aviación “Bolivariana”, la Guardia Nacional “Bolivariana” y la “Milicia Popular Bolivariana” (RC, artículo 329). Se incorporaban conceptos en su misión como “la guerra popular de resistencia” (RC, artículo 328).

En este sentido, la norma propuesta disponía la *eliminación de los principios constitucionales de la Fuerza Armada como una “institución esencialmente profesional, sin militancia política” que “está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna”* (artículo 328, Constitución 99). Además de ello, se aumentaban las facultades del Presidente de la República como comandante en jefe de la Fuerza Armada para ejercer la suprema autoridad jerárquica “en todos sus cuerpos, componentes y unidades” y “promover a sus oficiales en todos los grados y jerarquías y designarlos o designarlas

para los cargos correspondientes” (artículo 236, numerales 6 y 7). Sobre el particular observamos la inconveniencia de eliminar de la regulación constitucional de la Fuerza Armada Nacional, su condición de una “institución esencialmente profesional, sin militancia política” que “está al servicio exclusivo de la Nación y en ningún caso al de persona o parcialidad política alguna”.

Ello configura un cuadro peligrosamente militarista y de utilización política de la Fuerza Armada Nacional en la reforma, para no sólo defender al Estado de cualquier ataque externo sino también “interno” (artículo 328). De esta forma se pretendía habilitar la introducción en Venezuela de una doctrina similar a la “seguridad nacional” que imperó en la década de los setenta y ochenta en dictaduras militares en países del cono sur, donde los militantes de izquierda eran concebidos como enemigos internos y traidores integrantes de una conspiración marxista internacional para la destrucción del Estado y sus instituciones. Habría que preguntarse entonces cuáles son esos enemigos o ese ataque “interno” frente al cual la Fuerza Armada Bolivariana tendrá que actuar.

Todos estos elementos analizados configuran algunas de las modificaciones contenidas en la reforma constitucional en relación a la Fuerza Armada Bolivariana de una manera que en definitiva vulnera los siguientes principios fundamentales de la Constitución: 1) el “pluralismo político” como valor superior del Estado y de su ordenamiento jurídico (artículo 2o.); 2) la democracia, como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado (artículo 2o.), y 3) la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, como uno de los fines esenciales del Estado (artículo 3o.).

## X. EL FRAUDE CONSTITUCIONAL DE LA REFORMA

La magnitud de los cambios constitucionales propuestos en la denominada “Reforma Constitucional”, representaban una transformación de nuestro Estado, a tal punto que desdibujaba sustancialmente el contenido de la Constitución de 1999, con lo que se estaba cometiendo un “fraude Constitucional”.

En ese sentido, ya Pedro de Vega, ha señalado que uno de los mayores juristas del siglo XX (M. Hauriou), había acuñado la expresión “superlegalidad constitucional” para designar:

Aquellos preceptos de los de los textos constitucionales en lo que se condensaban los *principios y valores legitimadores de toda la legalidad constitucional* y que lógicamente *no podían ser objeto de reforma constitucional*. De suerte que los *nomoi* que Aristóteles dejó sin definir, ha sido el gran jurista francés, quien ha intentado encerrarlos en esa superlegalidad constitucional, que no podrá ser lesionada nunca y deberá quedar inmune a la acción de la reforma. Es desde ella, desde donde habría que explicar el significado jurídico y, sobre todo, político de las llamadas en los modernos ordenamientos constitucionales, *cláusulas de intangibilidad*<sup>70</sup> (énfasis del autor).

La violación de esas “cláusulas intangibles” de la “superlegalidad constitucional” mediante una reforma constitucional conduce al fenómeno que Pedro de Vega denominó “fraude constitucional”, el cual consiste precisamente en

*La utilización del procedimiento de reforma para, sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente.* Su referencia es importante, porque ilustra con extraordinaria plasticidad sobre el significado, el valor y hasta la necesidad de reconocer límites implícitos materiales en cualquier operación de revisión del texto constitucional.<sup>71</sup>

Esta doctrina sobre el “fraude constitucional” había sido inocentemente recogida un año antes (2006) por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, citando al propio Pedro de Vega, en los siguientes términos:<sup>72</sup>

*... la destrucción de las teorías democráticas... mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas*

<sup>70</sup> De Vega, Pedro, “La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia”, *Revista Peruana de Derecho Público*, núm.13, 2006, p. 50. Véase también sobre este tema: Ramírez Cleves, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público, núm. 69, 2003.

<sup>71</sup> De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1991, pp. 291-293.

<sup>72</sup> Sentencia del 25 de enero de 2006. Caso Jesús Manuel Méndez Quijada y Henry Ramos Allup vs. Consejo Nacional Electoral. Exp. 2005-001786.



y procedimientos constitucionales, como ocurrió con el uso fraudulento de los poderes conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de Weimar, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado (G. Lieut-Vaux, “*Le Fraude a la Constitution*”, en *Revue de Droit Public et de la Science Politique*, abril-junio de 1943, p. 116).

Por otra parte, la doctrina francesa del derecho público y el derecho constitucional comparado han diferenciado la expresión “*falseamiento de la Constitución*” (“*Faussement de la Constitution*”), que alude a esa situación en la que se otorga a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución que la doctrina alemana llama (“*verfassungswandlung*”) o la trasgresión de la misma, mientras que el fraude a la Constitución se entiende como la utilización del procedimiento de Reforma Constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido. Una Reforma Constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional, tal como lo sostiene Pedro de Vega en su obra “*La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*”.

Pues bien, la “reforma constitucional” propuesta en Venezuela en 2007 representaba un “fraude a la Constitución de 1999”, ya que conllevaba una regresión de cláusulas intangibles en materia de derechos humanos, y a establecer una nueva Constitución con un nuevo esquema de Estado, de democracia y de sociedad. En tal virtud, esa normativa no podía ser el resultado del procedimiento para la aprobación de “reformas constitucionales” contemplado en los artículos 342 al 346 de la Constitución; pero aun más: tampoco podía serlo ni siquiera como resultado de una Asamblea Nacional Constituyente, ya que contenía diversas normas que configuraban una disminución o regresión en materia de derechos humanos. Por ello, la reforma constitucional se había configurado como un fraude a la Constitución.

En este sentido es importante recordar lo dicho antes, en el sentido de que entre los límites precisamente del poder constituyente ejercido a través de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente tras el referendo popular celebrado el 15 de abril de 1999, había quedado aprobada la siguiente Base Comicial:

Octavo: Una vez instalada la *Asamblea Nacional Constituyente*, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como *límites* los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el *carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas* dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos (énfasis añadido).

En todo caso, una “reforma” de la Constitución es jurídicamente viable si solamente se pretende la sustitución de algunas normas, pero siempre que con ello no se modifiquen la *estructura y principios fundamentales* del texto constitucional. En efecto, la Constitución dispone al respecto:

Artículo 342. La reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que *no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional* (énfasis añadido).

No obstante ello, conforme ya fue expuesto, la normativa contenida en la reforma constitucional propuesta en 2007, pretendía modificar profundamente los principios fundamentales de la Constitución de 1999, por cuanto de ser aprobada en el referendo que había sido convocado para el 2 de diciembre de aquel año, se produciría una afectación sustancial de varios derechos constitucionales y por tanto de varios derechos humanos.

#### XI. EL PLANTEAMIENTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA Y RENUNCIA DEL CONTROL POR LA SALA CONSTITUCIONAL

La reforma constitucional fue aprobada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 y ese mismo día, luego de ser remitida al Consejo Nacional Electoral (CNE), éste último, en cuestión de horas convocó formalmente al referendo sobre su aprobación a celebrarse en un plazo de 30 días, ello es, el 2 de diciembre de ese año.

En virtud de esa formalización de la aprobación parlamentaria y la convocatoria al referendo por el ente comicial, diversas organizaciones, instituciones y personas acudieron a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a demandar la inconstitucionalidad previa de ambos

actos: tanto la reforma constitucional aprobada por la Asamblea Nacional como la resolución de convocatoria al referendo emitida por el Consejo Nacional Electoral, ambos actos del 2 de noviembre de 2007.<sup>73</sup>

Es importante recordar que el texto de la reforma constitucional se refería no solamente a los primeros 33 artículos que formaron parte de la iniciativa presidencial del anteproyecto de reforma constitucional, sino además de los 36 artículos adicionales que agregó la propia Asamblea Nacional en los últimos días de la “discusión” del referido Proyecto — que en algunos casos ni siquiera recibieron las tres discusiones reglamentarias, como hemos dicho—, más las 14 nuevas disposiciones transitorias.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> El autor de este trabajo participó como accionante y abogado en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela el día 15-11-07 (Expediente núm. 07-1672) por las siguientes personas y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos: Alberto Nieves Alberti, actuando en representación y como miembro de la Junta Directiva de “Acción Solidaria Contra El Sida (ACCSI)”, María José González, actuando en representación de “Caritas Los Teques”, Hilda Rosa Páez, actuando en representación y como Directora Ejecutiva del “Comité De Familiares De Las Víctimas De Los Sucesos De Febrero-Marzo (Cofavic)”, Liliana Ortega Mendoza, en su carácter de miembro activo del “Comité De Familiares De Las Víctimas De Los Sucesos De Febrero-Marzo (Cofavic)”, Carlos José Correa Carros, actuando en su condición de Director Ejecutivo de “Espacio Público”; Marianela Sánchez Ortiz, actuando en representación de la Asociación Civil sin fines de lucro “Observatorio Venezolano De Prisiones”; Marino Alvarado Betacourt, actuando en representación del “Programa Venezolano De Educación-Acción En Derechos Humanos (Provea)”, José Gregorio Guareñas, actuando en su condición de representante de los intereses de “Vicaría Episcopal de Derecho Humanos de la Arquidiócesis de Caracas”; Ramón Buitrago Rincón, actuando en su condición de Coordinador General de la “Red De Monitores Populares Del Estado Táchira”; Alcides Magallanes, actuando en su carácter de Director Institucional de la “Fundación De Derechos Humanos Del Estado Anzoátegui”; Janeth Márquez, actuando en su carácter de Coordinadora de la “Comisión De Justicia Y Paz”; Ligia Bolívar Osuna, actuando en su carácter de Directora del “Centro De Derechos Humanos De La Universidad Católica Andrés Bello”; María Gabriela Cuevas García, actuando en su carácter de Coordinadora Académica del “Centro De Derechos Humanos De La Universidad Católica Andrés Bello”; Arturo Ernesto Peraza Celis (s.j.), en su condición de Miembro de la “Comisión de Justicia y Paz del Secretariado Conjunto de Religiosos y Religiosas de Venezuela (Secorve)”.

<sup>74</sup> No disponemos del tiempo ni del espacio necesario para referirnos en detalle a todos y cada uno de los artículos que integraron la “reforma constitucional”, lo cual nos obligó a limitarnos a exponer solamente aquellos que consideramos más graves. EL texto completo de la reforma puede ser consultado en: [www.asambleanacional.gov.ve](http://www.asambleanacional.gov.ve).

En este particular es importante destacar que la impugnación abierta de esa pretendida reforma constitucional era posible llevarla a cabo en Venezuela mediante una acción o recurso de inconstitucionalidad como un acto normativo general, en virtud de la caracterización de la acción de inconstitucionalidad como una “acción popular” desde el siglo XIX.<sup>75</sup>

El objeto de la acción de inconstitucionalidad, es precisamente el control tanto formal (procedimiento de la reforma) como material (contenido y límites) de la reforma constitucional. Por ello, a la hora de establecer las fronteras que el poder de reforma no puede sobrepasar con sus actuaciones “la problemática del poder constituyente y del poder de revisión, nos enfrentamos ahora a un horizonte mas amplio y complejo en el que no se puede desconocer el conglomerado de valores que conforman las propias ideas de Constitución, libertad, democracia y Estado”<sup>76</sup>.

De allí que, el ejercicio del control constitucional por parte de la Sala Constitucional era imprescindible en esos momentos, a fin de verificar si la “reforma” planteada se ajusta a los límites que la propia Constitución le ha impuesto al poder constituido (en especial, la Asamblea Nacional).

<sup>75</sup> De conformidad con lo previsto en el noveno aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la legitimación activa en el caso de demandas de nulidad de leyes o actos de efectos generales —y una “Reforma Constitucional” es, sin duda, un acto de efectos generales— la tienen aquellas personas que sean afectadas en sus *derechos o intereses* por el acto normativo impugnado. El noveno aparte del artículo 21 del texto orgánico que rige las funciones de ese Máximo Juzgado dispone lo siguiente:

“... *Toda persona natural o jurídica, que sea afectada en sus derechos o intereses por una ley, reglamento, ordenanza u otro acto administrativo de efectos generales emanado de alguno de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal, o que tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar un acto administrativo de efectos particulares, puede demandar la nulidad del mismo ante el Tribunal Supremo de Justicia, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. El Fiscal General de la República y demás funcionarios a quienes las leyes les atribuyen tal facultad, podrán también solicitar la nulidad del acto, cuando éste afecte un interés general...*” (Resaltados nuestros).

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, desde 1976 disponía sobre este particular que:

Artículo 112. Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las disposiciones transitorias de esta ley (énfasis añadidos).

<sup>76</sup> Vega, Pedro de, “La reforma constitucional como defensa ...”, *loc. cit.*, pág. 50.

Con relación al aspecto concreto sometido a la Sala Constitucional, relativo al control de la constitucionalidad de las reformas a la Constitución, es importante destacar la labor de los tribunales constitucionales. Así, en Alemania, la jurisprudencia de la Corte Constitucional convirtió la “cláusula de intocabilidad” de la ley fundamental en una base para un control bastante extenso de actos reformativos de la Constitución, al establecer que tanto el poder constituyente original, como el poder reformativo “no pueden desconocer exigencias elementales de justicia”, en particular la prohibición de la arbitrariedad. En esta jurisprudencia abre el camino precisamente para la interpretación de la constitucionalidad de las leyes reformativas de conformidad con la Constitución y a la luz de su núcleo intocable.<sup>77</sup>

En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que el poder de reforma de la Constitución está sometido a “límites constitucionales” que resultan de la “integridad” de la Constitución, es decir, de su esencia como ente consistente.<sup>78</sup>

En este sentido, es oportuno recordar con García Pelayo, que los tribunales constitucionales son el “defensor o guardián de la Constitución” que debe “juzga(r) con arreglo a criterios y razones jurídicas sobre controversias jurídicamente controladas”; es decir, “controversias políticas en cuanto que la disputa sobre el ejercicio, la distribución y el uso del poder constituye el núcleo de la política”<sup>79</sup>. De allí que “no es exagerado decir que todas las competencias del Tribunal Constitucional tienen como sentido guardar esa división primaria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”, pues la tarea de la justicia constitucional es en definitiva, “el intento de someter la acción política y de los órganos del Estado a la disciplina constitucional”<sup>80</sup>.

Finalmente, es importante resaltar, que en ese caso la naturaleza jurídica del “referendo constitucional” para su aprobación final, no es el ejercicio del poder constituyente por parte del pueblo. Se trata de una reforma

<sup>77</sup> Véase sentencia de la Corte Federal Constitucional de Alemania, colección de decisiones, t.84.90 (121, citada por Herdegen, Mathias, “La reforma constitucional: criterios de justiciabilidad”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2006, p. 135.

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia C-551 del 9 de julio de 2003, citado por Herdegen, Mathias. “La reforma constitucional...”*cit.*, p. 136.

<sup>79</sup> García Pelayo, Manuel, “Discurso en el Acto de Inauguración del Tribunal Constitucional”, *Obras Completas*, Madrid, 1991, t. III, pp. 3223- 3224.

<sup>80</sup> *Ibidem*, pp. 3225 y 3226.

que ha sido propuesta por el poder constituido (presidente de la República) y que ha sido sancionada también por el poder constituido (Asamblea Nacional). Por lo cual, en estos casos, el *referendo constitucional* “es, ante todo, una *institución de control y garantía*”, ya que “lo que se pretende es evitar que el poder de revisión, que *es un poder constituido y limitado*, asuma las funciones y competencias que sólo pertenecen al poder constituyente”<sup>81</sup> (énfasis añadidos).

Como lo ha expresado el mismo autor (citado como autoridad académica en sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia),<sup>82</sup> con una contundente e inequívoca claridad, que *una Reforma Constitucional que viole la Constitución no puede ser sometida a referendo*, porque ello “*constituiría sencillamente un disparate que, por no admitir el planteamiento de la inconstitucionalidad formal, hubiera que reconocer y dar por buena la posibilidad de que se aprobasen y se presentasen conscientemente a la consulta popular proyectos de reforma claramente inconstitucionales*”<sup>83</sup> (énfasis añadidos).

A pesar de lo sólido de los argumentos antes expuestos y contenidos entre los fundamentos de los diversos recursos de inconstitucionalidad ejercidos contra la reforma constitucional, todos ellos fueron rechazados por la Sala Constitucional, utilizando un término que ni es castellano ni es jurídico: “improponible”, como para querer decir que el recurso ni siquiera se podía proponer ante el Tribunal, en virtud de que dicha reforma constitucional impugnada:<sup>84</sup>

*Carece de la entidad suficiente para ser impugnada, hasta tanto se verifiquen los efectos definitivos del procedimiento previo a la consulta popular a celebrarse el venidero 2 de diciembre de 2007, una vez aprobadas o no las normas constitucionales propuestas, en caso de subsistir el interés jurídico de cualquier ciudadano en su impugnación podrían ser objeto de*

<sup>81</sup> De Vega, Pedro, *La reforma constitucional...*, cit., p. 303.

<sup>82</sup> V. gr. en Sentencia de la Sala Constitucional, de fecha 25 de enero de 2006. *Caso “Jesús Manuel Méndez Quijada y Henry Ramos Allup vs. Consejo Nacional Electoral”*.

<sup>83</sup> De Vega, Pedro, *La reforma constitucional...*, cit., p. 303.

<sup>84</sup> Sentencia del 17 de noviembre de 2007, Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia, en el caso *ACCIÓN SOLIDARIA CONTRA EL SIDA (ACCSI) y otros*, (Expediente N° 07-1672). Estas sentencias cuentan con dos votos salvados de los magistrados Pedro Rafael Rondón Haaz y Jesús Eduardo Cabrera Romero. Las sentencias y los votos salvados del Tribunal Supremo de Justicia pueden ser consultadas por vía digital en el siguiente portal oficial: [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve).

un eventual control por parte de esta Sala. En consecuencia, se declara *improponible* en derecho la solicitud de nulidad en los términos planteados por los actores, y así se decide. (Resaltados y cursiva añadidos).

Frente a tan desatinada decisión judicial y sus consecuencias, vale la pena recordar la cita de Pedro De Vega quien ha sido citado en la jurisprudencia de esa misma Sala Constitucional como autoridad, en el sentido de que una reforma constitucional que viole la Constitución no puede ser sometida a referendo, porque “constituiría sencillamente un *disparate*” que, por no admitir el planteamiento de la inconstitucionalidad tengan que presentarse conscientemente a la consulta popular proyectos de reforma claramente inconstitucionales.

La reforma constitucional inconstitucional fue así y sin ningún obstáculo sometida a referendo popular el 2 de diciembre de 2007. La campaña a favor y en contra de la propuesta fue muy intensa. Por el oficialismo hubo una inmensa campaña, desproporcionadamente ostensible y más rica en recursos: intervino directamente el presidente Chávez, movilizándolo con el apoyo de recursos públicos a sus partidarios y seguidores, ministerios y edificios públicos fueron literalmente empapelados a favor de la reforma, en sus edificios y auditorios se celebraban foros pero solamente a favor de la reforma con la intervención de ministros, gobernadores y alcaldes oficialistas, los funcionarios públicos eran llevados a las concentraciones a favor de la aprobación de la reforma, y como si todo ello fuera poco, el eslogan oficial de la campaña y el mensaje del propio presidente Chávez convirtió al referendo en un plebiscito: “Sí por Chávez”.

Por el lado de la oposición a la propuesta se movilizó fundamentalmente la sociedad civil y en un segundo plano los partidos de oposición. En esta movilización ciudadana resaltaron particularmente los estudiantes como una fuerza definitiva de concientización y aglutinamiento de la conciencia ciudadana. Esta campaña incluyó una serie de iniciativas espontáneas de sectores sociales mediante foros, publicaciones explicativas, discusiones en sectores populares, elaboración de micros explicativos y otros.

Diversas organizaciones y organismos internacionales manifestaron su preocupación ante el contenido de ciertos aspectos de la reforma constitucional sometida a aprobación, entre otros el Centro Carter, Reporteros Sin Fronteras y el Foro por la Vida. Pero es de destacar, incluso por lo inusual, el pronunciamiento hecho por tres relatores de las Naciones Uni-

das: sobre libertad de opinión y expresión, Ambey Ligabo; sobre defensores de derechos humanos, Hina Jilani, y sobre independencia de jueces y abogados, Leandro Despouy, quienes:<sup>85</sup>

... subrayaron los problemas de seguridad que afrontan quienes participan en manifestaciones públicas contrarias a esa reforma.

Opinaron que las nuevas provisiones que quitan autoridad a la Corte Suprema para supervisar y aprobar las declaraciones del estado de emergencia, así como la abolición de los límites de tiempo para imponerlo socavan las libertades civiles de los venezolanos.

Añadieron que otras disposiciones de la reforma limitan algunos derechos fundamentales que deben ser respetados siempre, como la libertad de expresión y el de acceso a la información, piedras angulares de las sociedades democráticas.

También se manifestaron preocupados por las normas que establecen que las asociaciones políticas sólo pueden acceder a fondos nacionales, porque piensan que se podrían aplicar selectivamente a organizaciones de derechos humanos e impedirles recibir fondos del exterior.

Los relatores consideraron que la reforma podría afectar la independencia del poder judicial, porque propone que la destitución de los jueces de la Corte Suprema sea decidida por simple mayoría de votos en la Asamblea Nacional, en lugar de los dos tercios que establece la actual Constitución.

Finalmente, el 2 de diciembre de 2007 se llevó a cabo el referendo sobre la aprobación de la Reforma Constitucional. A pesar de que las autoridades del Consejo Nacional Electoral habían asegurado en días anteriores que los resultados serían dados oficialmente dentro de las cuatro horas siguientes a haberse cerrado las mesas de la consulta popular, no fue sino hasta la madrugada, pasadas las 2 de la mañana del día siguiente, cuando se emitió el primer boletín oficial, mediante el cual se reconoció la tendencia “irreversible” del “NO” sobre el “SÍ”:

**PREGUNTA:** ¿Aprueba usted el proyecto de reforma constitucional con sus Títulos, Capítulos, Disposiciones Transitorias, Derogatoria y Final, presentado en dos bloques y sancionado por la Asamblea Nacional, con

<sup>85</sup> Servicio de Noticias de las Naciones Unidas. Nota de prensa del 30 de noviembre, 2007: “Tres relatores de las Naciones Unidas expresaron hoy preocupación por algunas disposiciones de la reforma constitucional venezolana que será sometida a referendo el próximo domingo”.



la participación del pueblo y con base en la iniciativa del Presidente Hugo Chávez?

BLOQUE A: ARTÍCULOS: 11, 16, 18, 64, 67, 70, 87, 90, 98, 100, 103, 112, 113, 115, 136, 141, 152, 153, 156, 157, 158, 167, 168, 184, 185, 225, 230, 236, 251, 252, 272, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 307, 318, 320, 321, 328, 329, 341, 342 y 348.		
<i>Opción</i>	<i>Votos</i>	<i>Porcentaje</i>
SÍ	4 379 392	49.29%
NO	4 504 354	50.7%
BLOQUE B: ARTÍCULOS: 21, 71, 72, 73, 74, 82, 109, 163, 164, 173, 176, 191, 264, 265, 266, 279, 289, 293, 295, 296, 337, 338, 339.		
<i>Opción</i>	<i>Votos</i>	<i>Porcentaje</i>
SÍ	4 335 136	48.94%
NO	4 522 332	51.05%

Estos resultados corresponden al porcentaje de actas de escrutinios recibidas al momento del Primer Boletín Oficial, como se dijo, el 3 de diciembre de 2007.

Finalmente, es importante destacar que este resultado “parcial” es el único resultado oficial que está reflejado oficialmente en la página web del Consejo Nacional Electoral, incluso a mayo de 2008: *www.cne.gov.ve*. El Consejo Nacional Electoral aún *no había emanado un boletín definitivo con los resultados oficiales*, a pesar de que la Ley Orgánica del Poder Electoral en su artículo 33 numeral 10 establece la obligación de publicar los resultados de todas las elecciones y referendos “en la Gaceta Electoral de la República Bolivariana de Venezuela, dentro de los treinta (30) días siguientes a la celebración de las elecciones”.