

El poder de reforma de la Constitución límites del poder constituido

Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE*

SUMARIO: Introducción 1. El régimen de revisión de la Constitución 1.1. La enmienda de la Constitución 1.2. La reforma de la Constitución 1.3. Las diferencias entre la enmienda y la reforma constitucional 1.4. La Asamblea Nacional Constituyente 2. La fraudulenta propuesta de reforma constitucional elaborada por los poderes constituidos 3. La pretensión de aprobación de la inconstitucional tramitación de la reforma constitucional 4. Los derechos inherentes a las personas y la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos 5. La supresión de los derechos humanos en la inconvencional reforma constitucional 6. La fraudulenta enmienda a la Constitución 7. Algunos ejemplos de modificaciones a la Constitución de forma inconstitucional 7.1. La modificación de los valores constitucionales de la democracia y el pluralismo 7.2. La modificación de las competencias exclusivas constitucionalmente atribuidas a los Estados 7.3. La modificación de las reglas de sucesión presidencial 7.4. La modificación constitucional ha sido una herramienta para la destrucción del Estado constitucional. Consideraciones finales

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado; Especialista en Derecho Administrativo; Doctor en Derecho. **Universidad Externado de Colombia**, Profesor-investigador del Departamento de Derecho Minero Energético. **Universidad Autónoma de Nuevo León** y **University for Peace, (ONU)**, Profesor en la Maestría en Derecho Energético y Sustentabilidad. **Universidad Monteávila**, Profesor-Director del Centro de Estudios de Regulación Económica. **Universidad de La Coruña**, Miembro de la Comisión Académica del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación, de la Red de Contratos Públicos en la Globalización Jurídica;

Introducción

Las primeras palabras son para manifestar mi agradecimiento por la invitación a participar en este homenaje al profesor titular de la Universidad Central de Venezuela José PEÑA SOLÍS, el que quiero expresarles a quienes han tenido esta iniciativa y la han llevado a buen puerto, los profesores Edison VARELA CÁCERES y Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ de la misma Casa de Estudios, pues gracias a su generosidad me permiten contribuir con estas reflexiones.

El texto que he seleccionado para participar en esta obra se ubica en uno de los temas a los cuales el homenajeado ha dedicado buena parte de su vida académica, como lo constituye la disciplina del Derecho Constitucional, y concretamente un tema que lo ha ocupado recientemente, como lo es el relacionado con la revisión de la Constitución¹.

En esta oportunidad se aborda el tema de la reforma constitucional que es de particular interés en el momento que atraviesa Venezuela, donde la Constitución ha venido siendo objeto de múltiples modificaciones inconstitucionales, con la finalidad de eternizarse en el poder quienes actualmente se desempeñan en la cúpula gubernamental, de allí que valga la pena reflexionar sobre la experiencia reciente.

La Constitución de 1961 estableció un Estado democrático de Derecho², en el que se desarrollaron un conjunto de circunstancias históricas, políticas,

fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, Asociación Internacional de Derecho Municipal y de la Red Internacional de Bienes Públicos. www.hernandezmendible.com

Este trabajo constituye en esencia el texto de la ponencia presentada en las «II Jornadas de Derecho Constitucional Comparado de la Universidad Nuestra Señora del Rosario», coorganizadas por el Consejo de Estado de Colombia, la Universidad del Rosario y la Embajada de Francia, en Bogotá, 2015.

¹ PEÑA SOLÍS, José: «La revisión de la Constitución de 1999». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 5 (Homenaje a Fernando Ignacio PARRA ARANGUREN). Caracas, 2015, pp. 537-568.

² TSJ/SC, sent. N° 85, de 24-01-02 y sent. N° 1632, de 11-08-06.

económicas, sociales y culturales que 38 años después, condujeron a la reforma de la Constitución en 1999.

Se ha predicado a partir de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia³, que el pueblo, en ejercicio de su soberanía popular, puede ser convocado para reunir una Asamblea Constituyente dirigida a la transformación del ordenamiento constitucional del Estado, lo que permitió la convocatoria de un referendo para constituir y celebrar una Asamblea Constituyente, que tendría como límites: i. los valores y principios de nuestra historia republicana; ii. el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República; iii. el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre, y iv. las garantías democráticas⁴.

No obstante, luego la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la Asamblea Constituyente —que, según su criterio, no es un poder derivado, sino que ejerce el Poder Constituyente—, no se encuentra sujeta a los límites del orden jurídico establecido, en cuya cúspide se encuentra la Constitución vigente⁵.

Estas decisiones —entre otras— allanaron el camino para la aprobación de la reforma de la Constitución publicada el 30 de diciembre de 1999, que estableció como postulados fundamentales la ratificación de la República como un Estado democrático y social de Derecho⁶, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, 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

³ CSJ/SPA, sent. N° 17, de 19-01-99 y sent. N° 18, de 19-01-99.

⁴ CSJ/SPA, sent. N° 311, de 13-04-99.

⁵ CSJ/SP, sent. de 14-10-99. Todas las decisiones judiciales que avalaron el proceso constituyente de 1999, han sido comentadas por HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: «La contribución del Poder Judicial a la desaparición de la Constitución, de la Democracia y el Estado de Derecho». En: *El nuevo Derecho Constitucional venezolano*. UCAB. Caracas, 2000, pp. 81-108 (también en: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 118. UCV. Caracas, 2000, pp. 135-168).

⁶ COMBELLAS, Ricardo: *Estado de Derecho. Crisis y renovación*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990, pp. 91-98.

(artículo 2), estableciéndose entre los fines esenciales del Estado, la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Constitución (artículo 3), en tanto que el gobierno y las entidades políticas que la componen serán siempre de carácter democrático, participativo, electivo, alternativo, descentralizado, responsable, pluralista y de mandatos revocables (artículo 6).

En materia de derechos, el Estado garantiza a todas las personas, conforme al principio de progresividad y no discriminación, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos que ejercen el Poder Público de conformidad con la Constitución y los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República, debiendo tenerse presente que conforme a la cláusula constitucional de los derechos innominados, los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de dichos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos (artículos 19 y 22).

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por la República tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y las leyes, resultando de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público (artículo 23).

A ello deben sumarse dos disposiciones fundamentales, una que reconoce que todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados en la Constitución es nulo; y la otra que establece el deber que tienen todas las personas, investidas o no de autoridad pública de colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución, si esta dejare de observarse por un acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella (artículos 25 y 333).

Lo anterior lleva a sostener, que en cualquier Estado que se califique de constitucional, estando el poder constituido plenamente sometido a la Constitución y al principio de primacía constitucional, cuando se pretenda modificar dicho texto, los órganos que ejercen tal poder constituido encontrarán en el orden interno, límites de forma y límites de fondo⁷; y en el orden internacional, aquellos inherentes a la dignidad de la persona humana y la progresividad de los derechos humanos en una sociedad democrática.

En atención a ello se procederá a analizar inmediatamente, cuáles son los mecanismos de revisión de la Constitución que ella misma contempla.

1. El régimen de revisión de la Constitución

El Título IX, de la Constitución formalmente en vigor desde 1999, dedica, al igual que lo hacía la Constitución de 1961, varios artículos a la «reforma constitucional». No obstante, bajo el epígrafe mencionado, la norma suprema distingue tres modalidades de revisión de la Constitución, siendo la primera, las enmiendas; la segunda, las reformas propiamente dichas; y la tercera, la Asamblea Nacional Constituyente⁸. Seguidamente, se comentará de manera sucinta en qué consisten cada una de ellas.

1.1. La enmienda de la Constitución

Es así como se señala que las enmiendas tienen por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental (artículo 340) y se establece el procedimiento formal para su realización de la siguiente manera:

La iniciativa de enmienda puede tener varios orígenes (artículo 341):

i. De la ciudadanía, que en ejercicio del derecho a la participación política en los asuntos públicos, debe instarla en un porcentaje equivalente al 15 % de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral.

⁷ BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Estudios sobre el Estado constitucional (2005-2006)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 721 y 722.

⁸ TSJ/SC, sent. N° 1140, de 05-10-00.

ii. Del poder constituido, que a su vez reconoce dos actores que pueden impulsar la iniciativa: a. el Poder Legislativo nacional (artículo 187.2), mediante la iniciativa formulada por al menos el 30 % de los integrantes de la Asamblea Nacional y que luego esta debe aprobar por la mayoría de sus integrantes, lo que deberá realizar siguiendo el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de leyes; b. el Poder Ejecutivo nacional, a propuesta del presidente de la República, mediante decreto refrendado en Consejo de Ministros.

El paso siguiente es la presentación al Consejo Nacional Electoral, órgano que, una vez recibida la propuesta de enmienda, deberá convocar a un referendo para que el pueblo se pronuncie, el cual se deberá verificar a los 30 días siguientes a su recepción formal.

Para que la enmienda se considere aprobada, se deberá haber cumplido lo establecido en la Constitución (artículo 73) y en la legislación reguladora de los referendos.

El presidente de la República está obligado a promulgar las enmiendas dentro de los 10 días siguientes a su aprobación. Si se negare o se viese impedido de hacerlo por alguna otra razón, se deberá aplicar lo previsto en la Constitución (artículo 346).

Las enmiendas deben ser numeradas consecutivamente y se deben publicar a continuación de la Constitución sin alterar el texto de esta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.

1.2. La reforma de la Constitución

La reforma constitucional tiene por objeto una revisión y modificación parcial de la Constitución, en la que se pueden sustituir una o varias de sus normas, sin que modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional (artículo 342).

La iniciativa de la reforma de la Constitución puede provenir (artículo 342):

i. De la ciudadanía, que en ejercicio del derecho a la participación política en los asuntos públicos, lo puede solicitar siempre que lo haga un porcentaje que no sea inferior del 15 % de los electores, inscritos en el Registro Civil y Electoral.

ii. Del Poder constituido, que puede formular la iniciativa de reforma de la Constitución, de la siguiente manera: a. el Poder Legislativo nacional (artículo 187.2), podrá hacerlo mediante un acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, conforme a lo previsto en el Reglamento de Interior y Debates; b. el Poder Ejecutivo nacional, mediante decreto expedido por el presidente de la República, en Consejo de Ministros.

Cualquier iniciativa de Reforma Constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente (artículo 343):

1. El proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión, en el período de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.
2. Posteriormente, se convocará a una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuere el caso.
3. Luego se convocará a una tercera y última discusión, artículo por artículo.
4. La Asamblea Nacional debe aprobar el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual recibió y admitió la solicitud de reforma.
5. El proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional por la Asamblea Nacional, se someterá a referendo dentro de los 30 días siguientes a su sanción (artículo 344).

El Consejo Nacional Electoral convocará al cuerpo electoral para que manifieste su opinión sobre la propuesta de reforma constitucional y este deberá pronunciarse sobre la totalidad de la misma, sin perjuicio de que pueda votarse de manera separada hasta una tercera parte de ella, en caso que así lo haya aprobado un número no menor de la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el presidente de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral (artículo 293.5).

Una vez efectuado el proceso refrendario, el Consejo Nacional Electoral debe dar los resultados y se declarará aprobada la reforma constitucional, cuando el número de votos afirmativos sea superior al número de votos negativos. Si la iniciativa de reforma constitucional fuese rechazada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional (artículo 345).

El presidente de la República está obligado a promulgar las reformas dentro de los 10 días siguientes a su aprobación. Si se negare o se viese impedido de hacerlo por alguna otra razón, se deberá aplicar lo previsto en la Constitución (artículo 346).

1.3. Las diferencias entre la enmienda y la reforma constitucional

Cuando se buscan ejemplos de la manera atropellada e irreflexiva en que la mayoría de constituyentes –127 del bloque oficialista de un total de 131– condujo la reforma constitucional en 1999, sin duda que el tema de la modificación constitucional es una excelente referencia.

A los fines de distinguir entre la enmienda y la reforma constitucional, se aprecia cómo las expresiones que delimitan el contenido de fondo o sustantivo entre ambas, se caracterizan por ser términos jurídicos que más que indeterminados, se pueden calificar de ambiguos en su redacción.

Es así como el límite a la enmienda sería la prohibición de «alterar la estructura fundamental», mientras que el límite a la reforma viene dado porque «no

modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional». Con semejantes límites ello lleva a la pregunta, ¿quién define en uno y otro caso, cuándo se debe utilizar una enmienda o una reforma constitucional? Sin duda que se trata de una decisión política, que al decantarse por una u otra modalidad, estará impregnada de polémica y que es controlable jurisdiccionalmente en sus elementos jurídicos.

En tal sentido, la doctrina científica ha analizado el tema de manera crítica y ha advertido, que de la manera como fueron redactados los artículos que regulan la enmienda y la reforma constitucional, la gran diferencia entre ambas es más procedimental que sustantiva⁹.

1.4. La Asamblea Nacional Constituyente

El tercer supuesto de revisión constitucional previsto en la Constitución es la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente.

Al respecto dispone la Constitución que el pueblo de Venezuela como depositario del poder constituyente originario, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución (artículo 347).

La iniciativa de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente pueden ejercerla (artículo 348):

- i. La ciudadanía, que en ejercicio del derecho a la participación política en los asuntos públicos, puede formular la iniciativa siempre que lo hagan al menos el 15 % de los electores inscritos, en el Registro Civil y Electoral.
- ii. El Poder constituido, tiene reconocida la iniciativa de convocatoria de la siguiente manera: a. el Poder Legislativo nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional; b. el Poder

⁹ PEÑA SOLÍS: ob. cit., pp. 550-555.

Legislativo municipal, que ejercen los Concejos Municipales sesionando en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; c. el Poder Ejecutivo nacional, mediante el decreto del presidente de la República, refrendado en Consejo de Ministros.

Tal como se puede apreciar, la Asamblea Nacional Constituyente nace de la Constitución y como tal es un poder constituido extraordinario y de vigencia temporal, que tiene un mandato expreso que establece la propia Constitución; mientras que el pueblo depositario del poder constituyente originario y de la soberanía popular (artículo 5), será quien apruebe o rechace el proyecto de nueva Constitución elaborado por aquella, a través del referendo (artículo 71) que debe convocar el Consejo Nacional Electoral (artículo 293.5).

En ningún caso, los órganos del poder constituido podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente (artículo 349). Esto debe ser entendido en la medida que ello pueda afectar el desempeño del mandato, que no es otro que elaborar un borrador de Constitución, pero que en ningún caso puede exceder los límites intrínsecos y extrínsecos que se tienen para modificarla¹⁰. Tampoco el presidente de la República podrá objetar la nueva Constitución (artículo 349).

Una vez promulgada la nueva Constitución, se publicará en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*.

Finalmente –aunque no tiene que ver con el régimen de reforma constitucional–, se reconoce que el pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos (artículo 350).

En esencia, estas son las normas que conforman las tres modalidades de revisión que contempla la Constitución.

¹⁰ DE VEGA, Pedro: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos. Madrid, 1988, p. 242.

2. La fraudulenta propuesta de reforma constitucional elaborada por los poderes constituidos

Durante el año 2007 se dio un intenso debate relacionado con la revisión de la Constitución de 1999¹¹, los mecanismos constitucionales formales que se emplearon para ello y los aspectos sustantivos que se vieron afectados por la propuesta de modificación del texto constitucional. Sería muy extenso dedicarse a exponer cada uno de ellos en esta ocasión, por lo que sucintamente se mencionará el aspecto relacionado con la regresión en materia de derechos humanos.

El proceso de «reforma» constitucional fue promovido por el Presidente de la República a partir del día 15 de agosto de 2007, cuando presentó al Poder Legislativo sus propuestas para el cambio de 33 artículos de la Constitución de 1999, propuestas estas que fueron ampliadas por el órgano legislativo para incluir nuevas modificaciones –36 artículos más–, en la calificada formalmente como tercera discusión realizada por el Poder Legislativo, entre los días 12 y 15 de octubre de 2007.

Esto se realizó sin ajustarse al procedimiento de reforma establecido en la propia Constitución –que exige tres discusiones para toda la propuesta, incluidas las disposiciones transitorias, derogatorias y finales– (artículo 343), generando un «nuevo fraude constitucional» conforme a la correcta formulación efectuada por el Tribunal Supremo de Justicia¹², pues dada la magnitud de las modificaciones planteadas que implicaban una transformación del

¹¹ BREWER CARÍAS, Allan R.: *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007; *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el alcance y sentido del anteproyecto de reforma constitucional 2007*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007.

¹² TSJ/SC, sent. N° 74, de 25-01-06, señaló que el empleo de un «procedimiento de cambio en las instituciones existentes, aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales» o utilizando «el 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», así como «una reforma constitucional sin ningún tipo de límites, constituiría un fraude constitucional...».

modelo de Estado republicano que ha tenido Venezuela desde su surgimiento como país independiente¹³, de una redistribución territorial y un cambio en materia de derechos humanos, ha debido realizarse la convocatoria de una Asamblea Constituyente¹⁴.

Si bien esto fue sumamente grave, la situación se agrava más aún, al ver que no se actúa coherentemente con las sentencias que abrieron el camino a la aprobación de la Constitución de 1999, y en particular, con la sentencia de 14 de octubre de 1999, en la cual se excluía del sometimiento a la Constitución vigente en ese momento a la Asamblea Constituyente, no así a los poderes constituidos –Ejecutivo y Legislativo–, que sí se encuentran sometidos a los límites impuestos por la Constitución.

No obstante, estos órganos que ejercen el Poder Público constituido usurpando la soberanía popular –Poder Constituyente originario–, plantearon en desconocimiento de la Constitución, una modificación del modelo de Estado, así como la restricción y supresión de derechos fundamentales, que incluso deben considerarse irrenunciables para una Asamblea Constituyente, al menos en el marco de una sociedad que se califica de democrática en un Estado constitucional, porque ningún colectivo, por mayoritario que sea, puede disponer de los derechos y libertades que le corresponden a cada persona, por su sola condición de integrar parte de la especie humana.

3. La pretensión de aprobación de la inconstitucional tramitación de la reforma constitucional

A lo anterior se suma el hecho que la pregunta elaborada por el Consejo Nacional Electoral para la realización del referendo contenía un problema en

¹³ Declaración de Independencia de 5 de julio de 1811 y Constitución de la República de Venezuela, de 21 de diciembre de 1811.

¹⁴ El artículo 347 de la Constitución señala: «El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución». Incluso así lo reconoce el voto salvado de magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, *vid.* TSJ/SC, sent. N° 2042, de 02-11-07.

su formulación, porque, si bien dividió la propuesta de «reforma» constitucional en dos bloques, que podían ser votados de manera separada, no formuló opción alguna sobre las disposiciones transitorias, derogatoria y final, lo que producía como consecuencia, para solo hacer referencia a un ejemplo hipotético, que hubiese podido rechazarse el bloque donde se encontraba contenida la modificación de los estados de excepción, contemplados en los artículos 337, 338 y 339 y llegar a sostenerse que sí fueron aprobadas las disposiciones transitorias, derogatoria y final, quedando derogada la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, sin que existiese un auténtico y expreso pronunciamiento mediante el voto popular para abrogar dicha ley¹⁵.

4. Los derechos inherentes a las personas y la jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos

Los principios de progresividad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, incluidos aquellos inherentes a la persona humana no mencionados expresamente en la Constitución, tratados, pactos o convenciones deben respetarse y garantizarse por todos los órganos que ejercen el Poder Público (artículo 19) e incluso, todos los derechos reconocidos en los mencionados instrumentos jurídicos tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que la garantía de su goce y ejercicio sea más favorable a las establecidas en la Constitución y en las leyes, resultando en tales casos, de aplicación inmediata y directa los textos convencionales por los tribunales y demás órganos que ejercen el Poder Público (artículo 23).

Así las cosas, todas las disposiciones elaboradas por los órganos que ejercen el poder constituido, dirigidas a ampliar el catálogo de derechos o a mejorar su ejercicio, goce y disfrute deben considerarse bienvenidas, en tanto que aquellas normas expedidas por los órganos que ejercen el poder constituido,

¹⁵ Debe recordarse que entre los mecanismos de participación política, el artículo 74 de la Constitución contempla el referendo abrogatorio tanto de leyes, como de decretos con rango y fuerza de ley, pero para ello exige una concurrencia al proceso referendario de no menos del 40 % de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

con independencia que sean estos el Poder Ejecutivo, Legislativo o incluso una Asamblea Constituyente –que es un poder constituido extraordinario y de vigencia temporal–, dirigidas a suprimir, limitar, restringir o debilitar el grado de protección que han alcanzado los derechos y libertades públicas deben ser consideradas nulas, por desconocer uno de los límites al poder de revisión constitucional y por estar tal consecuencia contemplada expresamente en la propia Constitución¹⁶.

En efecto, las propuestas que desconocen, debilitan o restringen los niveles de protección de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución son regresivas y plantean un problema de difícil anclaje constitucional, porque al gozar de la misma jerarquía los derechos reconocidos en el texto constitucional y aquellos establecidos en los tratados, convenciones o pactos sobre derechos humanos y contener estos últimos una mayor y mejor protección, los órganos que ejercen el Poder Público deberán otorgarle aplicación inmediata, directa y preferente a estos textos jurídicos de origen internacional, respecto a los derechos reconocidos en la Constitución.

Sin embargo, en caso que las propuestas de cambio constitucional conlleven a la supresión o eliminación de los derechos o las libertades públicas, ni siquiera se plantearía un problema de prevalencia de normas de origen internacional que gozan de rango constitucional, sino que simplemente habría que darle aplicación inmediata y plena a los derechos y libertades reconocidos en

¹⁶ El artículo 25 de la Constitución señala: «Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores». Conforme a esta disposición tanto el acto jurídico del Presidente de la República a través del cual asume la iniciativa constitucional como el acto parlamentario de sanción de la «reforma» constitucional, de 2 de noviembre de 2007, que desconocía o peor aún anulaba derechos reconocidos en la Constitución de 1999 son absolutamente nulos y comprometieron la responsabilidad penal, civil y administrativa, tanto del Presidente de la República y de los diputados que los sancionaron, como de los miembros del Consejo Nacional Electoral que en ejecución de dicha inconstitucional actuación, convocaron un referendo para aprobar una modificación de la Constitución absolutamente regresiva.

los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República¹⁷, pues como consecuencia de su rango constitucional constituyen disposiciones superiores que fundamentan el ordenamiento jurídico y deben ser respetadas y aplicadas por todos los órganos que ejercen el Poder Público (artículo 7).

5. La supresión de los derechos humanos en la inconvencional reforma constitucional

Las propuestas de modificación de derechos y libertades conquistadas por la humanidad¹⁸ y que producto de la evolución del Estado constitucional han sido reconocidos por el pueblo en la Constitución de 1999 (artículos 19 al 129) tienen una doble incidencia: En el primer supuesto, aquellos derechos y libertades que son afectados positivamente, amparados por el principio de progresividad, verán reforzados o ampliados los mecanismos de protección frente a las actuales garantías que reconocen su goce y disfrute; en el segundo supuesto, los derechos y libertades que son afectados negativamente –desconocidos y suprimidos– serían debilitados en cuanto a su protección por el ordenamiento jurídico interno¹⁹, en manifiesta contravención a los instrumentos internacionales que prohíben a los Estados suspender los derechos por ellos reconocidos, así como le impiden la posibilidad de negación de aquellos que se hayan reconocido por los mismos Estados, aunque no se encuentren expresamente reconocidos en dichas declaraciones internacionales.

En caso de producirse este segundo supuesto, el operador jurídico tiene no solo la posibilidad, sino el deber que comparar, estudiar, interpretar y aplicar la cláusula de progresividad para aplicar aquellas normas, disposiciones,

¹⁷ BREWER-CARÍAS: ob. cit. (*Estudios sobre el Estado...*), pp. 12-24.

¹⁸ La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹⁹ ESPINA MOLINA, María Verónica: «El principio de progresividad de los derechos humanos». En: *Revista de Derecho Público*. N° 112. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, pp. 261-266.

principios y criterios contenidos en los tratados sobre derechos humanos, que garanticen un mejor y mayor ejercicio y que brinden una protección más efectiva, o dicho de otra manera, que garanticen el mejor derecho de las personas²⁰, conforme al *corpus iuris* de la convencionalidad²¹.

6. La fraudulenta enmienda a la Constitución

Habiendo sido sometida a consulta la inconventional propuesta de reforma constitucional, el pueblo en ejercicio de su soberanía la rechazó mediante el referendo del día 2 de diciembre de 2007, lo que produjo que el entonces Presidente de la República, en una muestra del poco respeto que le merece la opinión del cuerpo electoral, manifestó que llevaría a cabo las reformas sin cambiar una coma²² –lo que efectivamente hizo bajo la expedición de decretos-leyes contrarios a la Constitución–, y en fraude a la Norma Suprema –pues habiendo sido negado en el referendo de 2007– planteó la no menos polémica enmienda constitucional para modificar únicamente los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 que limitaban la reelección a una sola oportunidad y que por el contrario se estableciese que todos los cargos de elección popular pudieran ser objeto de reelección sin límites de oportunidades de postulación, lo que logró que fuese aprobado en el referendo del día 15 de febrero de 2009 y que finalmente llevó a la publicación de la Constitución de la República de Venezuela con su primera enmienda²³.

²⁰ TSJ/SC, sent. N° 2507, de 05-08-05, ratificada en sent. N° 4986, de 15-12-05, estableció 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».

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva, OC-16/99, de 01-10-99.

²² El periódico *El Universal*, cita textualmente las siguientes palabras del Presidente de la República del día 5 de diciembre de 2007, en que expresó: «Prepárense porque vendrá una nueva ofensiva con la propuesta de reforma esa, o transformada o simplificada, pero yo estoy seguro. Ya me han llegado cartas de dirigentes populares, porque el pueblo sabe que si recoge firmas esa reforma se puede someter a referendo de nuevo en otras condiciones, en otro momento, en este mismo lugar que se llama Venezuela. Así que yo no cantaré victoria señores de la oposición», http://www.eluniversal.com/2007/12/06/pol_art_chavez-anuncia-segu_627973.

²³ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.908 extraordinario, de 19-02-09.

No obstante, era tan obvia la fraudulenta propuesta de enmienda constitucional, que únicamente perseguía eliminar el límite a la reelección del presidente de la República, que luego de ejecutada la reforma de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en abril de 2009²⁴ con la finalidad de ajustarla a dicha enmienda constitucional, se expidió una nueva reforma de esta Ley en diciembre de 2010²⁵, en contravención directa a la primera enmienda de la Constitución, en que no solo se eliminó legalmente la posibilidad de «postulación sin límites» para la reelección, sino que se eliminó cualquier posibilidad de reelección de los alcaldes y concejales²⁶.

Cabe destacar que este no constituye el único ejemplo de modificación de una norma constitucional a través de un medio distinto del que ella misma contempla y por un acto jurídico de inferior jerarquía, por lo que seguidamente se referirán otros casos que pueden servir para entender la situación.

7. Algunos ejemplos de modificaciones a la Constitución de forma inconstitucional

Aunque existen abundantes ejemplos de modificaciones a la Constitución por mecanismos distintos de los que ella contempla, que han sido documentados

²⁴ El artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal disponía: «El período de las autoridades municipales electas es de cuatro años y podrán ser reelegidos o reelegidas. La elección de las mencionadas autoridades será preferentemente separada de las que deban celebrarse para elegir los órganos del Poder Nacional; salvo que el Consejo Nacional Electoral por acto motivado y mayoría de sus integrantes, decida realizarlas conjuntamente», *vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.163, de 22-04-09.

²⁵ La reforma del artículo 82 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal establece: «El período de los alcaldes y alcaldesas, concejales y concejalas electos o electas es de cuatro años. La elección de las mismas será necesariamente separada de las que deben celebrarse para elegir los órganos del Poder Público Nacional», *vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 6.015 extraordinario, de 28-12-10.

²⁶ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: «La inconstitucional eliminación de la reelección de los alcaldes y concejales en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, de 28 de diciembre de 2010». En: *Revista de Derecho Público*. N° 128. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 94-101.

por calificados académicos, quizás podría considerarse como un auténtico «Digesto» sobre las modificaciones y desconocimiento sistemático al texto constitucional, los importantes trabajos de los profesores AGUIAR²⁷ y BREWER CARÍAS²⁸, que de manera detallada han expuesto cómo se involucionó de un Estado social y democrático de Derecho a la instauración de un régimen –al margen de la Constitución– identificado por ser fuertemente centralista y unitario en el modelo de organización territorial; excesivamente presidencialista, caudillista y militarista en el ámbito gubernamental; absolutista y totalitario en el desempeño político del poder; ampliamente intervencionista en lo económico; irresponsable y desestabilizador en el ámbito internacional; policial y represivo en el ámbito de los derechos humanos; ideologizante y retrógrado en el ámbito educativo; profundamente paternalista, demagogo y populista en el ámbito social; lo que conduce erróneamente a que algunos que no tienen una firme y clara concepción democrática, responsable y plural del ejercicio del Poder, crean que se trata de un Estado aparentemente fuerte en la consecución de sus fines, pero en la realidad es institucionalmente débil e ineficiente para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas. Como se puede apreciar, el actual régimen político ha derrumbado la estabilidad institucional, la democracia ha desaparecido, la economía ha sido virtualmente destruida y existe una gran fractura social, que difícilmente logrará cohesionarse en el corto tiempo.

²⁷ AGUIAR, Asdrúbal: *Historia inconstitucional de Venezuela. 1999-2012*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012; y del mismo autor: *El golpe de enero en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014.

²⁸ BREWER-CARÍAS, Allan R.: «Introducción general al Régimen del Poder Popular y el Estado Comunal (o de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)». En: *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 9-182; así como: *Estado totalitario y desprecio a la ley*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014; también del mismo autor: *El golpe a la democracia dado por la Sala Constitucional*. 2ª, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015; y más recientemente: *La ruina de la democracia en Venezuela. Algunas consecuencias. (Venezuela 2015)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015 (también puede consultarse en: [http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/9789803653255-txt%20\(pagina%20web\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea5/Content/9789803653255-txt%20(pagina%20web).pdf)).

A los fines de enunciar algunas de esas modificaciones a la Constitución, que se efectuaron de manera distinta a la que ella contempla, mediante la producción de actos inconstitucionales, se pueden poner algunos ejemplos.

7.1. La modificación de los valores constitucionales de la democracia y el pluralismo

Tal como se expuso anteriormente, el artículo 2 de la Constitución²⁹ reconoce como uno de los valores superiores la democracia y el pluralismo político, lo que ratifica el artículo 6 del mismo texto Supremo³⁰, no obstante, luego del frustrado intento de reforma constitucional de 2007, que motivó al Presidente de la República a declarar que no retrocedería en su idea de la implantación del socialismo, este expidió el Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno³¹ y mediante un acto de rango sublegal dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria, desconoce los valores superiores de la democracia y del pluralismo político, cambiándolos por su definición de socialismo, que plasmó en el artículo 3 del texto reglamentario, que sin entrar en consideraciones de otra naturaleza, ponen de manifiesto cómo se ignoran los valores constitucionales.

No cabe la menor duda que el reglamento altera el espíritu, propósito y razón de la Constitución democrática y plural, que es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, lo que hace inconstitucional tal acto jurídico,

²⁹ Artículo 2 de la Constitución: «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».

³⁰ Artículo 6 de la Constitución dispone que el gobierno de la República de Venezuela y de las entidades políticas que lo componen «es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables».

³¹ El texto original fue publicado en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.416, de 04-05-10, reformado según *Gaceta Oficial* N° 39.655, de 13-04-11, nuevamente reformado según *Gaceta Oficial* N° 39.924, de 17-05-12, reimpresso por error material, en *Gaceta Oficial* N° 40.002, de 06-09-12.

pero ello no ha impedido que, a partir de allí, se haya desarrollado toda una política orientada a aniquilar cualquier expresión democrática y el pluralismo político en todas sus manifestaciones.

Tampoco corresponde inventariar todos los textos que ahora emplean la referida expresión ideológica, pretendiendo imponer una juridicidad inconstitucional y no democrática. Se ha mencionado este ejemplo como el germen de la modificación de los valores constitucionales, en fraude a la Constitución y en desconocimiento de los límites establecidos al poder constituido, como ya lo había señalado la Corte Suprema de Justicia, cuando indicó que la convocatoria de un referendo para constituir y celebrar una Asamblea Constituyente, tendría como límites: i. los valores y principios de nuestra historia republicana; ii. el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República; iii. el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre, y iv. las garantías democráticas³².

7.2. *La modificación de las competencias exclusivas constitucionalmente atribuidas a los Estados*

Producto de la evolución constitucional y legislativa que ha experimentado Venezuela a lo largo de su historia republicana³³ y más específicamente del proceso de descentralización de competencias del Poder Federal a las entidades territoriales denominadas «Estados», la reforma de la Constitución en 1999 constitucionaliza los avances alcanzados a través de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público que había sido expedida 10 años antes³⁴.

³² CSJ/SPA, sent. N° 311, citada *supra*.

³³ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R.: «La asociatividad entre las entidades territoriales en la República de Venezuela». En: *Asociatividad territorial. Enfoque comparado y análisis en el nuevo contexto de la organización territorial colombiana*. Editorial Universidad del Rosario. Manuel Alberto RESTREPO MEDINA y Liliana ESTUPIÑÁN, coords. Bogotá, 2013, pp. 55-81.

³⁴ *Vid. Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 34.208, de 28-04-89, reformada parcialmente en lo que había quedado vigente al entregar en vigor la Constitución en 1999, con la pretendida intención de adaptarla a esta, en la *Gaceta Oficial de la República*

Es así como el artículo 164 de la Constitución señala: «Es competencia exclusiva de los Estados» y procede a enunciar cuáles son esas competencias exclusivas, entre las cuales menciona el artículo 164.10 la siguiente: «La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional». De tal declaración se deduce claramente a quién corresponde la competencia, que debe ejercer para una mejor gestión de las infraestructuras, con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia y economía que envuelven toda la actividad administrativa³⁵, «en coordinación» con el Poder Ejecutivo Federal.

No obstante, la Sala Constitucional³⁶ –en manifiesto fraude constitucional, pues esta propuesta de recentralización³⁷ de competencias fue rechazada mediante el referendo de 2 de diciembre de 2007³⁸, que de manera rotunda negó la iniciativa de reforma constitucional en la que se proponía quitarle las competencias que tenían atribuidas los estados–, resolvió modificar la Constitución por vía de interpretación –mediante un mecanismo distinto del que ella contempla– y otorgarle a la expresión «en coordinación» con el Poder Ejecutivo, un nuevo significado «bajo la coordinación» del Poder Ejecutivo, transformando la puerta constitucional de la descentralización que abría desde

Bolivariana de Venezuela N° 37.753, de 14-08-03, lo que no se hizo realmente, pues se quedó en una mera reforma nominal, sin abordar los grandes cambios de fondo.

³⁵ Artículos 141 de la Constitución y 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

³⁶ TSJ/SC, sent. N° 565, de 15-04-08.

³⁷ Sobre la política de recentralización iniciada por el Poder Ejecutivo, avalada por el Poder Judicial y convalidada por el Poder Legislativo, todo ello al margen de la Constitución, puede consultarse el minucioso análisis de PEÑA SOLÍS, José: «La ‘muerte’ de la descentralización. Examen jurídico de sus causas: La sentencia de la Sala Constitucional del 18-04-2008 y la Reforma de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público». En: *100 años de enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Tomo II. UCV-FUNEDA-CEDP-UMA. 2011, pp. 585-644.

³⁸ RACHADELL, Manuel: *Socialismo del siglo XXI. Análisis de la Reforma Constitucional propuesta por el presidente Chávez en agosto de 2007*. FUNEDA. Caracas, 2007, (también en: <http://rrmlegal.com/es/blog/17/socialismo-del-siglo-xxi-analisis-de-la-reforma-constitucional-propuesta-por-el-presidente-chavez-en-agosto-de-2007>).

el Poder Federal hacia el Poder Estatal, en una puerta giratoria que le permite al Poder Federal otorgar o transferir competencias a los Estados, efectuar una intervención federal e incluso reversarlas aun en contra del propio texto constitucional en el caso de las competencias exclusivas; y en el caso de las concurrentes y transferidas, sin el consentimiento de los estados³⁹.

Toda la pretendida argumentación constitucional se reconduce a una modificación que se traduce en la siguiente idea: Dado que la Asamblea Nacional Constituyente se equivocó al atribuir a los estados competencias exclusivas y el Poder Constituyente en el referendo se equivocó al aprobar la Constitución, considera la Sala Constitucional que en su condición de poder constituido erudito y facultado para corregir los errores que en su criterio tiene la Constitución, le es posible transformar las competencias exclusivas de los estados en competencias concurrentes entre estos y del Poder Federal, eliminándole por tanto a los estados las competencias exclusivas que les otorga el texto de la Constitución.

Cabe destacar, dos aspectos extraños al espíritu constitucional: El primero, es que el sistema constitucional de organización territorial es «federal descentralizado» (artículo 4) y al atribuir competencias exclusivas a los estados, estas únicamente podrían ser revertidas bajo una modificación constitucional vía reforma –que se intentó en diciembre de 2007 y no se aprobó– o Asamblea Constituyente, pero jamás por una interpretación judicial y menos por una reforma legal exhortada por el juez constitucional, como la contenida en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 2009⁴⁰, así como en las leyes nacionales que

³⁹ Sobre este tema se recomiendan dos excelentes trabajos: BREWER-CARÍAS, Allan R.: «La Sala Constitucional como poder constituyente: la modificación de la forma federal del Estado y del sistema constitucional de división territorial del Poder Público». En: *Revista de Derecho Público*. N° 114. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, pp. 247-261 (también puede consultarse en: www.allanbrewercarias.com); SUBERO MÚJICA, Mauricio: *Comentarios a la Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público del 17 de marzo de 2009*. http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/postgrado/boletines/derecho-admin/1_boletin/mauricio_subero.pdf.

⁴⁰ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.140, de 17-03-09.

regulan la materia de puertos, aeropuertos y carreteras; y la segunda, es que la figura de la intervención federal no se encuentra regulada expresamente en la Constitución de 1999, por lo que para realizarla necesariamente se requiere de la declaratoria de «estado de excepción», sin que ella pueda interrumpir el funcionamiento de los órganos que ejercen el Poder Público (artículo 339).

7.3. La modificación de las reglas de sucesión presidencial

La Constitución dispone que el período presidencial es de seis años, pudiendo ser reelecto el presidente de la República, debiendo tomar posesión del cargo el día 10 de enero del primer año del período constitucional, mediante su juramentación ante el Poder Legislativo. Si por cualquier motivo sobrevenido el presidente electo no pudiere juramentarse ante este, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia (artículos 230 y 231).

i. La sucesión presidencial en caso de faltas absolutas: Constituyen faltas absolutas del presidente de la República, la muerte; la renuncia; la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, con aprobación del Poder Legislativo; el abandono del cargo declarado por el Poder Legislativo; y la revocatoria del mandato mediante referendo. En caso que la falta absoluta sea del presidente electo, antes de que se produzca la toma posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los 30 días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente, se encargará de la Presidencia de la República el presidente del Poder Legislativo. De producirse la falta absoluta del presidente de la República, durante los primeros cuatro años del sexenio, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los 30 días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo presidente de la República, se encargará de la presidencia el Vicepresidente Ejecutivo. En este caso, el nuevo Presidente completará el período constitucional. Ante la hipótesis que la falta absoluta se produzca durante los últimos dos años del sexenio, el vicepresidente Ejecutivo asumirá la Presidencia de la República hasta completar el período (artículo 233 de la Constitución).

Este supuesto no deja de ser curioso, pues el vicepresidente Ejecutivo no es un cargo de elección popular, sino de designación del presidente de la República y de materializarse la hipótesis que contempla la Constitución, una persona que no ha sido electa por el voto popular, universal, libre, directo y secreto, podría gobernar el país, a pesar de que el artículo 5 de la Constitución señala que todos los «órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ellos están sometidos», en tanto el artículo 6 de la misma Carta, dispone que el gobierno es y será siempre democrático y electivo.

ii. La sucesión presidencial en caso de faltas temporales: Las faltas temporales del presidente de la República serán suplidas por el vicepresidente Ejecutivo hasta por un período de 90 días, prorrogables por decisión del Poder Legislativo hasta por 90 días más. En caso que la falta temporal se prolongue por más de 90 días consecutivos, el Poder Legislativo decidirá por la mayoría de sus integrantes, si debe considerarse que hay falta absoluta (artículo 234 de la Constitución).

iii. Los antecedentes fácticos de la modificación constitucional por el Tribunal Supremo de Justicia: Luego de las elecciones presidenciales del día 7 de octubre de 2012, en que el entonces Presidente de la República fue proclamado oficialmente como reelecto por el Consejo Nacional Electoral, este desapareció de la escena pública en virtud de encontrarse moribundo hasta el día 8 de diciembre de 2012, que a través de una alocución nacional se despidió del país y realizó el siguiente anuncio⁴¹:

Si como dice la Constitución, cómo es que dice, si se presentara alguna circunstancia sobrevenida, así dice la Constitución, que a mí me inhabilite, óigaseme bien, para continuar al frente de la Presidencia de la República (...) bien sea para terminar, en los pocos días que quedan (...) ¿Cuánto?, ¿un mes? Hoy es (...) Sí, un mes, un mes.

Y sobre todo para asumir el nuevo período para el cual fui electo por ustedes, por la gran mayoría de ustedes, si algo ocurriera, repito, que me inhabilitara

⁴¹ <https://www.youtube.com/watch?v=BKmlHhjMGPO>.

de alguna manera, Nicolás Maduro no solo en esa situación debe concluir, como manda la Constitución, el período; sino que mi opinión firme, plena como la luna llena, irrevocable, absoluta, total, es que –en ese escenario que obligaría a convocar como manda la Constitución de nuevo a elecciones presidenciales– ustedes elijan a Nicolás Maduro como presidente de la República (...) Yo se los pido desde mi corazón. Es uno de los líderes jóvenes de mayor capacidad para continuar, si es que yo no pudiera –Dios sabe lo que hace–, si es que yo no pudiera, continuar con su mano firme, con su mirada, con su corazón de hombre del pueblo, con su don de gente, con su inteligencia, con el reconocimiento internacional que se ha ganado, con su liderazgo, al frente de la Presidencia de la República, dirigiendo, junto al pueblo siempre y subordinado a los intereses del pueblo, los destino de esta Patria.

Ello condujo a que una persona seguidora de la gestión oficial, presentase ante el Tribunal Supremo de Justicia, el día 21 de diciembre de 2012, una demanda de interpretación constitucional acerca del contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución de la República de Venezuela, en virtud de que extraoficialmente se había tenido noticia, que el enfermo no había superado la operación a la que se había sometido en el exterior y era inminente la necesidad de declarar la falta absoluta que se materializaría el día 10 de enero de 2013.

iv. La modificación constitucional por el Tribunal Supremo de Justicia: El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional⁴², mediante el supuesto ejercicio de la potestad de interpretación constitucional modificó las reglas de sucesión presidencial contenidas en la Constitución⁴³. En efecto, la sentencia resolvió lo siguiente:

(i) Hasta la presente fecha, el presidente Hugo Rafael Chávez Frías se ha ausentado del territorio nacional, por razones de salud, durante lapsos superiores a «cinco días consecutivos», con la autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 de la Constitución, la última

⁴² TSJ/SC, sent. N° 2, de 09-01-13.

⁴³ Se recomienda leer con provecho AGUIAR: ob. cit. (*El golpe de enero...*), *passim*; BREWER-CARÍAS: ob. cit. (*El golpe a la democracia...*), *passim*.

de las cuales se encuentra plenamente vigente y fue ratificada en sesión de la Asamblea Nacional de fecha 8 de enero de 2013.

(ii) No debe considerarse que la ausencia del territorio de la República configure automáticamente una falta temporal en los términos del artículo 234 de la Constitución de la República de Venezuela, sin que así lo dispusiere expresamente el Jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin.

(iii) A diferencia de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, que ordenaban que en caso de existir un desfase entre el inicio del período constitucional y la toma de posesión, el Presidente saliente debía entregar el mandato al presidente del Congreso y procederse «como si se tratara de una falta absoluta»; la Carta de 1999 eliminó expresamente tal previsión, lo cual impide que el término del mandato pueda ser considerado una falta absoluta –que, por otra parte, tampoco está contemplada en el artículo 233 constitucional como causal y sería absurdo en el caso de un presidente reelecto y proclamado.

(iv) A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo período constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo.

(v) La juramentación del presidente reelecto puede ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia, de no poder realizarse dicho día ante la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Carta Magna. Dicho acto será fijado por el Tribunal Supremo de Justicia, una vez que exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación.

(vi) En atención al principio de continuidad de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional

y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere –sin que el texto fundamental así lo pauté– que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo –constituido por el presidente, el vicepresidente, los ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración– seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.

La exposición transcrita no amerita mayor explicación para ver cómo se efectuó la modificación constitucional por vía de interpretación judicial, sobre un asunto que estaba expresamente resuelto en la Constitución.

En un claro fraude constitucional se autorizó la consumación de la usurpación de autoridad y se cambió el régimen de sucesión presidencial, desplazando al presidente del Poder Legislativo de la responsabilidad constitucional de gobernar interinamente al país, producto de la falta absoluta del presidente electo quien –según se dijo anteriormente, ya se conocía extraoficialmente– había fallecido en el exterior, durante el mes de diciembre de 2012, pero cuyo deceso fue ocultado al país, hasta que se anunció oficialmente el día 5 de marzo de 2013.

Es así como se modificó la Constitución, producto de una conspiración político-judicial-militar que sirvió para materializar un auténtico golpe de Estado, pues a partir del día 10 de enero de 2013, una persona que no había sido electa mediante el voto popular, universal, libre, directo y secreto –como lo son el presidente de la República o el presidente del Poder Legislativo–, inició el nuevo período presidencial –sin juramentación– y asumió por decisión judicial la condición de jefe de Estado y de Gobierno de la República de Venezuela, responsabilidades que ejerció durante el interregno que finalizó el día 19 de abril de 2013, cuando asumió el cargo de presidente de la República ante el Poder Legislativo, quien oficialmente fue declarado como electo luego de las elecciones, por el Consejo Nacional Electoral el día 15 de abril de 2013.

7.4. La modificación constitucional ha sido una herramienta para la destrucción del Estado constitucional

Lo que ha sucedido con las modificaciones constitucionales realizadas en contravención a lo previsto en la propia Constitución, anteriormente expuestas como ejemplos, y las que acuciosamente sistematizaron en el Digesto de publicaciones sobre el tema, los profesores AGUIAR y BREWER-CARÍAS se han orientado a establecer de manera definitiva lo que ha denunciado con total elocuencia la doctrina, a través de las siguientes palabras:

Hay que ser muy ciego para no conocer la realidad de un Estado dictatorial que reprimía las libertades básicas, que suprimía la nacionalidad de los intelectuales díscolos y que siguió disparando en sus fronteras a todo aquel que se atreviera a huir del paraíso hasta el último momento –léanse los libros de la escritora Christa WOLFF, nada sospechosa porque fue militante comunista, o véase la película «*La vida de los otros*» de Florian HENCKEL VON DONNERSMARCK para tener una idea aproximada de la realidad que se escondía bajo la «legalidad socialista»–. Téngase en cuenta, como concluyente botón de muestra, que una ley sobre la jurisdicción contencioso-administrativa se aprobó por primera vez [en 1988] –¿hace falta recordar lo que ocurrió en noviembre de 1989?–. La expresión «Estado de Derecho» era vitanda y solo en 1988 apareció en un documento del Partido rebautizada como «Estado socialista de Derecho»⁴⁴.

Es así como se ha experimentado una suerte de anomia, pues si bien existe formalmente la Constitución en Venezuela, esta se ha transformado en una especie de libro esotérico y misterioso, que mucha gente invoca y pocos lo han leído todavía, casi ninguno de los funcionarios públicos ni de los jueces lo entiende y menos aún ejecutan, pues desconocen cuál es su auténtico contenido, en virtud de su permanente modificación por quienes ejercen el poder constituido, que actúan en ejercicio de una competencia que jamás le ha sido

⁴⁴ SOSA WAGNER, FRANCISCO: *Juristas y enseñanzas alemanas I, 1945-1975*. Marcial Pons. Madrid, 2013, pp. 106 y 107.

atribuida, cambiando lo que consideran pertinente con el único fin de eternizarse en el poder.

Consideraciones finales

No obstante lo antes expuesto, cabe señalar que en el estado de desarrollo que ha alcanzado la civilización occidental y, más específicamente, la que ha proyectado América Latina con la incorporación al bloque de la constitucionalidad de la convencionalidad en materia de derechos humanos, así como la aceptación expresa de la competencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos por la mayoría de los países, como máximo intérprete de la convencionalidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se debe tener presente que ningún poder constituido puede desconocer el principio *pro homine* y efectuar cambios constitucionales que nieguen, desmejoren o desconozcan los derechos inherentes a la persona humana.

De allí que incluso los actos jurídicos que hayan podido ser aprobados por los órganos que ejercen el poder constituido o por el pueblo en ejercicio de su soberanía –sean constituciones, leyes constitucionales o de cualquier otra jerarquía–, mediante referendo o plebiscito no pueden desconocer los irrenunciables derechos y libertades reconocidos en el *corpus iuris* de la convencionalidad, así como los principios que caracterizan a una sociedad democrática, a riesgo de ser declarados jurídicamente ineficaces y carentes de cualquier efecto por estar viciados de inconventionalidad, como lo han resuelto los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en tiempos recientes⁴⁵.

* * *

⁴⁵ Se mencionan los que siguen a manera meramente enunciativa: Corte Interamericana de Derechos Humanos, sent. de 05-02-01, caso Olmedo Bustos y otros (La última tentación de Cristo) vs. Chile; sent. de 11-03-05, caso Caesar vs. Trinidad y Tobago; sent. de 20-11-07, caso Boyce y otros vs. Barbados; sent. de 24-11-09, caso DaCosta Cadogan vs. Barbados; y más reciente, sent. de 24-02-11, caso Gelman vs. Uruguay.

Resumen: El autor incursiona en un tema de palpitante interés fijando una posición crítica desde los diversos procesos de revisión constitucional que se han vivido recientemente. Para lo anterior, glosa la normativa constitucional y complementa su análisis comentando algunos escenarios de modificaciones constitucionales que se han implantado desde diversos Poderes Públicos en franca contradicción con el texto constitucional y que no se duda de calificar de acciones fraudulentas.

Palabras clave: revisión de la constitución, enmienda, reforma, asamblea nacional constituyente, modificación inconstitucional.

Recibido: 11-01-16. Aprobado: 18-03-16.