

Breve excursio histórico y conceptual sobre las leyes constitucionales, a propósito de las dictadas por la sedicente Asamblea Nacional Constituyente

José PEÑA SOLÍS *

Sumario

Premisa introductoria 1. El origen y la evolución histórica de las leyes constitucionales 1.1. *Las leyes constitucionales francesas de 1875* 1.2. *Las leyes constitucionales italianas* 1.3. *Las leyes constitucionales chilenas* 1.4. *Las leyes constitucionales guatemaltecas* **2. Síntesis conceptual derivada del examen del anterior perfil histórico normativo de las leyes constitucionales** **3. Las «leyes constitucionales» dictadas por la «Asamblea Nacional Constituyente» de 2017, no resultan encuadrables en el marco teórico que sirve de base de sustentación a este tipo de instrumentos normativos, ni tampoco en el ordenamiento constitucional venezolano** 3.1. *Las variables utilizadas en el análisis* 3.1.1. La variable doctrinaria 3.1.2. La variable orgánica

Premisa introductoria

El tipo normativo denominado «leyes constitucionales» encuentra poco desarrollo en la doctrina del Derecho comparado, y ninguno en la venezolana, y ello responde a que si se atiende a su correcta connotación conceptual, son poquísimos los países que históricamente han introducido en sus ordenamientos esta categoría de leyes, ya que ellas en estricto rigor doctrinario solo

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado *Summa Cum Laude*; profesor Titular; Doctor en Derecho.

tienen cabida en los ordenamientos con constituciones flexibles, casi inexistentes en esta época. Actualmente, salvo el caso de Italia, en la revisión preliminar que realizamos sobre el tema, no pudimos encontrar ningún otro, pero debemos precisar, en primer lugar, que a los efectos de este trabajo no nos referimos de manera principal a la clase de instrumentos normativos, que en términos generales podría ubicarse en esa categoría, mediante los cuales generalmente los poderes constituyentes derivados o constituidos, proceden a revisar las constituciones, pues en esa hipótesis el correspondiente producto normativo suele recibir la específica denominación constitucional de «enmienda o reforma», en las propias Cartas constitucionales, donde encuentran su fundamento y regulación; sin embargo; algunos autores –muy pocos–, pretendiendo generalizar, han calificado ese producto recogido en las constituciones modernas bajo cualquiera de las dos modalidades indicadas, o las dos, como «leyes constitucionales», lo que no ha generado discusión doctrinaria, porque se ha entendido que tal nombre responde más al uso de una licencia idiomática –que podría resultar didácticamente– para referirse a esta categoría de leyes, que a su propia connotación conceptual y; en segundo lugar, que la existencia de leyes denominadas constitucionales, en la propia Constitución, como ocurre en Chile y Guatemala, en realidad estas no responden a su connotación doctrinaria, ya que en el primer caso están referidas a leyes orgánicas, y en el segundo a una modalidad particular de las leyes ordinarias.

En Venezuela, como se indicó antes, no se había suscitado discusión alguna sobre las leyes constitucionales, porque en ninguna de las 26 Cartas fundamentales que han estado vigentes desde la de 1811, los constituyentes han introducido este producto normativo, razón por la cual, planteado el tema en la perspectiva pedagógica, no han sido incluidas en los programas de Derecho Constitucional de las universidades nacionales, ni tampoco figuran en los manuales y tratados correspondientes.

Como es bien sabido, en Venezuela viene funcionando desde el mes de agosto de 2017, un órgano denominado Asamblea Nacional Constituyente, cuya convocatoria y elección han sido seriamente cuestionadas constitucional y legalmente por un sector mayoritario de la sociedad y de la doctrina del Derecho

Público, razón por la cual la han calificado de fraudulenta, pero el abordaje de esta temática escapa al objeto de este trabajo. Sin embargo, ese órgano ha dictado hasta ahora varias «leyes constitucionales», de un paquete de diez propuestas por el presidente de la República. Por tanto, consideramos conveniente examinar preliminarmente el tipo normativo constituido por las leyes constitucionales, desde el punto de vista histórico y conceptual o doctrinario, por supuesto, a partir del advenimiento del Estado constitucional de Derecho, y en el marco del Derecho comparado, para intentar encuadrar esas «leyes constitucionales» dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente atendiendo al marco conclusivo derivado del referido estudio preliminar.

1. El origen y la evolución histórica de las leyes constitucionales

1.1. Las leyes constitucionales francesas de 1875

El examen de la evolución del constitucionalismo en Occidente, a partir lógicamente del advenimiento del Estado constitucional de Derecho –1688 con la «Gloriosa Revolución» inglesa; 1787 con la sanción de la Constitución norteamericana y 1791, con la primera Constitución francesa sancionada en el curso de la Revolución Francesa–, evidencia que la primera vez que en un país son sancionadas «leyes constitucionales», tuvo lugar en Francia y se originan en un hecho histórico y político que puede resumirse así: después de la proclamación de la República francesa, una vez que NAPOLEÓN III capitula ante los alemanes (4 de septiembre de 1870), y es nombrado un gobierno provisorio de Defensa Nacional, se celebran las elecciones el 8 de febrero de 1871 de la Asamblea Nacional, la cual designa M. THIERS, jefe del Poder Ejecutivo, quien negocia la paz con los alemanes, siendo que entre 1871 y 1875, por desacuerdos en la Asamblea Nacional, mayoritariamente monárquica, que no estaba de acuerdo con la formalización constitucional de la República, se le dio largos a la sanción de una Constitución, en un texto único, como había venido ocurriendo desde 1791. Ahora bien, el presidente de la República, que sustituyó a THIERS –Mac MANON– en su mensaje al Parlamento en enero de 1875, reclama el retardo de cuatro años en la aprobación del texto constitucional, y es así que este órgano parlamentario bajo la presión de los

monárquicos, en lugar de sancionar una Constitución, acuerda dictar unas «leyes constitucionales», pensando que tal vez de esa manera sería más fácil en el futuro restablecer la monarquía.

Con la premura del caso, son sancionadas tres leyes denominadas «las leyes constitucionales de 1875», a saber: i. la Ley 24 de febrero 1875, relativa a la organización del Senado, ii. la Ley 25 de febrero de 1875, relativa a la organización de los poderes públicos y; iii. la Ley 16 de julio de 1875, sobre las relaciones entre los poderes públicos. Cabe destacar las particularidades de las leyes constitucionales de 1875: son muy breves –34 artículos en total– y carecen de pretensiones doctrinales, fáciles de revisar resultando prácticamente intangibles después de la revisión de 1884, y al respecto sostienen PACTE y MELIN-SOUCRAMANIEN «No hay duda de que su laconismo ha contribuido a su larga longevidad»¹, pero al mismo tiempo destacan que en gran medida contienen todos los elementos del régimen parlamentario: un ejecutivo bicéfalo, un parlamento bicameral y los mecanismos de colaboración entre el primero y el segundo.

Por otro lado, preveían un procedimiento de revisión muy sencillo –pese a ello apenas sufrieron dos revisiones: la de 1879, y la 1884–, sin participación popular, pues consistía en que cada Asamblea o Cámara se pronunciaba por deliberación separada con la mayoría absoluta de los votos sobre el proyecto de la ley de revisión, luego las dos cámaras se reunían en Asamblea Nacional y decidían sobre la revisión con la mayoría absoluta de los miembros que componían esta última, sin necesidad de someterla al veredicto del pueblo. Tampoco la aprobación parlamentaria de las leyes constitucionales fue sometida al referendo popular.

De lo expuesto precedentemente, debemos destacar a los efectos de este trabajo: i. Que es la primera vez que en un ordenamiento constitucional son sancionadas leyes constitucionales, ajustándose a un procedimiento parlamentario agravado de formación de los textos legislativos, ii. que estas tres leyes constitucionales

¹ PACTE, Pierre y MELIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand: *Droit Constitutionnel*. Dalloz. París, 2012, p. 120.

fungieron como texto constitucional durante el período republicano comprendido entre 1875 y 1940, cuando durante el régimen colaboracionista de VICHY fueron derogadas por requerimiento de PÉTAINS, mediante el acto denominado «ley constitucional» del 10 de julio de 1940, el cual ha sido calificado históricamente como nulo de nulidad absoluta, iii. es tan cierto que estas tres leyes fungieron como el texto constitucional durante el aludido período, que la mayoría de los autores franceses de la época se referían a las mismas como la «Constitución de 1875», entre los cuales puede citarse a CARRÉ DE MALBERG y iv. finalmente se observa que estas leyes constitucionales resultan equivalentes a la Constitución tanto desde el punto de vista de su eficacia formal como material, pero al mismo tiempo admiten su revisión por un poder constituido como lo era la Asamblea Nacional; de allí que tenían una doble connotación como Constitución en cuanto tales, y como leyes de revisión constitucional.

1.2. Las leyes constitucionales italianas

Como expresamos antes, quizás sea la Constitución italiana la única que, atendiendo a la connotación conceptual de las leyes constitucionales, crea un «tipo particular» de estas, «diferente» a las que formarían parte de la categoría genérica de leyes constitucionales, denominadas «leyes de revisión», que en realidad son modalidades de enmiendas o reformas. Dicha particularidad consiste, como se verá más adelante, en que tienen la eficacia formal de la Constitución. Por esa razón, pasamos a examinar ese tipo normativo particular desde su origen hasta su introducción en la Carta de 1947, aún vigente. En ese orden de ideas, conviene destacar que encuentran su antecedente en la institucionalización del régimen fascista que se inicia en 1922, con la toma del poder por MUSSOLINI, mediante la modificación sustantiva, de manera subrepticia, de la Constitución Albertina vigente desde mediados del siglo XIX, recurriendo a la sanción de leyes ordinarias, ya que se mantenía incólume el texto constitucional.

Precisamente, en una de esas leyes ordinarias, la Ley sobre el Gran Consejo del Fascismo, del 9 de diciembre de 1928, N° 2693, se introduce la figura de la ley constitucional en su artículo 12, el cual establecía que debía escucharse la opinión del referido Gran Consejo sobre todas las cuestiones que tuviesen naturaleza constitucional, y añadía un listado de las materias que se consideraban

revestían esa naturaleza. Conviene advertir que la única particularidad que diferenciaba a las leyes constitucionales de las leyes ordinarias, era la referida opinión del Gran Consejo del Fascismo que integraba el procedimiento de su formación, la cual era necesaria, pero no resultaba vinculante para el Parlamento, e integraba la fase preliminar porque debía ser emitida por el Gran Consejo sobre el proyecto de ley, es decir, antes de que se iniciara la discusión parlamentaria, y que estaban destinadas a regular solamente materias de naturaleza constitucional.

LAVAGNA, entre otros autores italianos, sostiene que, pese a su denominación, estas leyes no estaban caracterizadas por su rigidez, es decir, que existiera una interdicción para ser modificadas por las leyes ordinarias, pues «para poder hablar de una verdadera y propia rigidez la Constitución fascista debería haberse atribuido a la opinión –del Gran Consejo–, una verdadera y propia obligatoriedad»². Y agrega el citado autor que el artículo 12 de la Ley, nunca llegó aplicarse durante el período fascista, porque la opinión nunca fue solicitada, pese a que fueron sancionadas leyes ordinarias sobre materias calificadas como de naturaleza constitucional en dicho precepto, y tampoco se produjo ningún pronunciamiento jurisdiccional que desaplicase una ley regulatoria de materias consideradas constitucionales, cuya sanción no estuviese precedida en la fase preliminar de la aludida opinión. En fin, en la práctica lo único que puede rescatarse de este período es el intento de creación de leyes constitucionales, que de tales solo tenían la denominación, pues no respondían, como precisa LAVAGNA, a la connotación conceptual de las mismas, y además el precepto que las prevenía nunca llegó a ser aplicado.

Una vez revisada la etapa durante la cual fue institucionalizado el régimen fascista e introducida en el marco de ese proceso, la figura de las leyes constitucionales, concluimos que, a los efectos de nuestro trabajo, no resulta posible postular en dicha etapa la existencia real, atendiendo a su connotación conceptual, del tipo de leyes bajo examen, de las cuales ostentaban solamente su denominación; no obstante, esa revisión nos permite evidenciar que ellas

² LAVAGNA, Carlo: *Istituzioni di Diritto Pubblico*. UTET. Turín, 1976.

constituyen el antecedente de la sanción de leyes constitucionales por la Asamblea Nacional Constituyente, electa el 3 de junio de 1946, a la cual se le confirió mediante el D. L. Lgt. de 16 de marzo de 1946, N° 98³, la potestad de dictar ese tipo de leyes. Efectivamente, mediante ese instrumento normativo se le confirió a la Asamblea Nacional Constituyente la potestad de dictar «leyes en materia constitucional» antes de la entrada en vigencia de la Constitución (artículo 3) y con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución, esta le otorgó esa facultad en la XVII disposición final y transitoria.

O sea, que el mencionado Decreto Legislativo N° 98 creó la categoría de las leyes constitucionales, pero esta vez, a diferencia de la anterior, se le dio connotación conceptual propia de este tipo de instrumentos jurídicos, porque eran sancionadas por un poder constituyente originario, del cual se derivaba su máxima jerarquía, al punto que algunas leyes dictadas por el Gobierno que mantuvo la potestad legislativa ordinaria, fueron desaplicadas por inconstitucionalidad, por considerar los órganos jurisdiccionales que regulaban materias constitucionales, reservadas a las leyes que debía dictar la Asamblea Nacional Constituyente.

Los antecedentes en esa materia fueron ponderados por los constituyentes italianos, quienes introdujeron en el artículo 138 de la Constitución de 1947, la categoría de las leyes constitucionales, en los siguientes términos:

Las leyes de revisión constitucional y las otras leyes constitucionales son adoptadas por cada una de las Cámaras con dos sucesivas deliberaciones [discusiones] con un intervalo no menor de tres meses, y deben ser aprobadas

³ Cabe recordar que durante el período transitorio que va desde la destitución de MUSSOLINI el 25 de julio de 1943, hasta la institucionalización del nuevo gobierno después de la promulgación de la Constitución de 1947, el Comité de Liberación Nacional, integrado por todos los partidos antifascistas, solicitó la renuncia del Rey, pero solo pudo lograr el retiro definitivo de este de todas sus actividades públicas, y que nombrase un Lugar Teniente General (05-06-44) para que se encargase ejercer la jefatura del Estado, quien estaba facultado para dictar decretos leyes; de allí la abreviatura D. L. Lgt., que se corresponde con la expresión italiana: decreto legislativo *Luogotenenziale*.

por mayoría absoluta de los integrantes de cada una de las Cámaras en la segunda votación. Dichas leyes pueden ser sometidas a referendo popular cuando dentro de los tres meses desde su publicación así lo pidan un quinto de los miembros de cualquiera de las dos Cámaras, o quinientos mil electores, o cinco consejos regionales. La ley sometida a referendo no se promulgará, si no es aprobada por la mayoría de los votos válidos. No tendrá lugar el referendo si la ley es aprobada en la segunda votación de las Cámaras con la mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes.

De las dos clases de leyes constitucionales italianas, como las denomina en términos genéricos la Constitución, siguiendo nuestra línea de trabajo excluirémos, salvo las referencias que sean necesarias para realizar las comparaciones que correspondan, a las primeras por ser expresión de los productos normativos típicos de la revisión constitucional, denominados en el Derecho comparado «enmienda» y «reforma», y también en la Constitución de 1999⁴, pues nos interesan las segundas que constituyen un producto normativo atípico, que, como hemos dicho, existen realmente, según el examen de la literatura pertinente, únicamente en Italia, las cuales quizás encuentran su antecedente, como se vio previamente, durante el período fascista. Ahora bien, en esa segunda categoría, denominada «otras leyes constitucionales», la doctrina italiana⁵, distingue dos subcategorías, a saber: ii. Aquellas a las que reenvía la Constitución para regular determinadas materias, limitadas a los cuatro casos indicados en los artículos 71, 116, 132 y 137 de la Carta constitucional y ii. aquellas mediante las cuales son reguladas cualesquiera otras materias que estime el Parlamento, atendiendo en un momento dado, a la particular importancia de las mismas, cuya apreciación por este órgano ha suscitado discusiones entre los autores, cuyo examen escapa a la finalidad del presente trabajo.

⁴ Vid. PEÑA SOLÍS, José: «La revisión de la Constitución de 1999». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 5. Caracas, 2015, pp. 537-568.

⁵ LAVAGNA: ob. cit.; RESCIGNO, Giuseppe: *Corso di Diritto Pubblico*. Zanichelli. Bologna, 2008; BIN, Roberto y PITRUZZELLA, Giovanni: *Diritto Costituzionale*. Giappichelli. Turín, 2008; entre otros.

En lo que sí está de acuerdo la doctrina italiana es que ambas subcategorías integran y complementan la Constitución, en virtud de que, a diferencia de las leyes de revisión que están destinadas a modificar el texto de la Constitución, lo que implica sustituir, modificar o derogar normas de dicho texto, por lo que, como sostiene LAVAGNA, «son constitucionales *ob relationem*»; en cambio, dichas dos subcategorías no son constitucionales *per relationem*, en virtud de que son: i. Las expresamente previstas en la Constitución y ii. aquellas que sean consideradas por las Cámaras como constitucionales, previa valoración política.

Por otro lado, como se desprende del precepto constitucional transcrito *supra*, las dos categorías generales de leyes constitucionales –leyes de revisión y las «otras» leyes constitucionales–, tienen un procedimiento de formación complejo y agravado, en comparación con el procedimiento de formación de las leyes ordinarias, no solo con respecto a las mayorías exigidas para su aprobación, sino porque debe transcurrir un intervalo mínimo de tres meses entre la primera y la segunda discusión en cada una de las Cámaras, estando prevista la posibilidad de ser sometidas a referendo popular, cuando la ley no resulte aprobada en cada Cámara por una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes.

En ese mismo orden de ideas, ambas categorías generales de leyes constitucionales tienen en principio una eficacia formal igual o casi igual a la Constitución, debido a que las dos provienen de un poder constituyente constituido o derivado, aunque eventualmente en su aprobación definitiva pueda participar el pueblo mediante referendo, y adquieren en el sistema de las fuentes la misma rigidez de la Carta constitucional, de tal manera que ostentan igual fuerza que esta, razón por la cual son inmunes o resistentes –no pueden ser ni modificadas ni derogadas–, por ninguna otra fuente, *verbi gratia* las leyes ordinarias, de delegación y los reglamentos tanto del Gobierno como los parlamentarios; asimismo, tienen una fuerza activa que les permite derogar y modificar todas las fuentes del ordenamiento, con la excepción de la Carta constitucional, con la particularidad de que solo la modalidad de las leyes de revisión, siempre que respeten los límites constitucionales, pueden modificar y derogar también el texto de la Constitución. Por tanto, las «otras» leyes

constitucionales carecen de eficacia para modificar o derogar la Constitución, debido a que únicamente pueden «integrarla» y «complementarla», en virtud de que existe una interdicción para incidir sobre su texto escrito, de forma que el mismo no puede ser reescrito como producto de esta clase de leyes constitucionales, como sí ocurre con las leyes de revisión.

Pese a lo expuesto anteriormente, RESCIGNO observa que la mayoría de la doctrina postula que las leyes constitucionales italianas en general, parecieran tener una eficacia formal igual a la Constitución, porque pueden modificarla o derogarla, pero él considera que esa tesis es errónea, en virtud de que tanto las leyes de revisión como las «otras» leyes constitucionales deben ser aprobadas mediante el procedimiento especial diseñado en el artículo 138 de la Constitución; luego, ellas son subordinadas al texto constitucional por lo menos por lo que respecta al aspecto procedimental, es decir, al menos en ese caso. Y añade que nadie duda que la Corte Constitucional pueda controlar la constitucionalidad de las leyes constitucionales en lo que concierne a la regularidad del procedimiento de su formación, concluyendo que si esta tesis es válida, entonces debe admitirse que la Constitución es más fuerte que las leyes constitucionales, porque estas son juzgadas sobre la base de la primera.

En ese mismo orden de ideas, MORTATI⁶ afirma que las leyes constitucionales son superiores jerárquicamente a las ordinarias, pero subordinadas a la Constitución, a lo que cabría agregar que la mayor o máxima fuerza normativa, activa y pasiva, de esta, deriva de que es producto del ejercicio de una potestad por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, que, como es sabido, es un poder originario, y las leyes constitucionales, en cualquiera de sus dos categorías, son productos normativos originados en el ejercicio de una potestad ejercida por el Parlamento, que es investido de manera excepcional de un poder constituido o derivado.

En fin, queda claro que la Constitución italiana en su artículo 138 crea una categoría general de leyes constitucionales, de las cuales forman parte dos clases: las de revisión constitucional y las «otras» leyes constitucionales, las cuales

⁶ MORTATI, Costantino: *Istituzioni di Diritto Pubblico*. Cedam. Padua, 1976.

desde el punto de vista de su procedimiento especial de formación son iguales, y solo es posible diferenciarlas desde el punto de vista material, es decir, de su contenido, porque las primeras producen una mutación parcial en el texto de la Constitución, modificándola o derogándola, y las segundas no afectan el texto escrito de la Constitución, siendo su objeto integrarla o complementarla, pero ambos tipos de leyes están sujetas a los límites explícitos e implícitos previstos en el texto constitucional. En la segunda clase distingue dos subcategorías: aquellas expresamente previstas en la Constitución, que apenas alcanzan un número de cuatro, y aquellas que regulan cualesquiera otras materias «constitucionales». Como no ha habido acuerdo acerca de la definición operacional de lo que es «materia constitucional», la Corte Constitucional ha zanjado el asunto, declarando que corresponde a las Cámaras mediante la ponderación de la importancia de la materia decidir si la regula mediante una ley constitucional, resultando tal decisión un acto de valoración política.

Por otro lado, aun cuando se parta de la definición doctrinaria acerca de las leyes constitucionales, como aquellas fuentes del Derecho que pueden modificar o derogar la Constitución, razón por la cual tendrían la misma eficacia de esta, la doctrina mayoritaria predica la subordinación de las leyes ordinarias y otras fuentes del Derecho a esta categoría de leyes, pero al mismo tiempo postula su subordinación jerárquica a la Constitución. Por supuesto, que solo pueden ser sancionadas por el Parlamento actuando como poder constituyente o derivado.

1.3. Las leyes constitucionales chilenas

La Constitución Política de la República de Chile de 1980 introdujo en su texto, un tipo normativo denominado «leyes orgánicas constitucionales», en un artículo que se ha mantenido en los mismos términos, pese a las 48 reformas que ha sufrido esa Carta, la última de 2017. Ese precepto que se corresponde en la vigente con el artículo 66, primer aparte, preceptúa: «Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán para su aprobación, modificación o derogación de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio», y además precisa en el artículo 63.1 *eiusdem*, que aluden a materias de ley, es decir, que únicamente

pueden ser sancionadas por el Parlamento, en los siguientes términos: «Solo son materias de ley: 1. Las que en virtud de la Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas...», y precisamos que son objeto de este tipo normativo aquellas previstas expresamente en la propia, o en términos de la doctrina venezolana, serían leyes orgánicas constitucionales por denominación constitucional, con la particularidad que constituyen un número cerrado, estando destinadas básicamente a regular los órganos constitucionales, *verbi gratia* el Banco Central, la Administración del Estado, el Congreso Nacional, la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas, las municipalidades y el Tribunal Constitucional, entre otros; además de otras pocas materias relevantes en el funcionamiento del Estado, tales como los partidos políticos y los estados de excepción, pero insistimos en que casi todas regulan instituciones fundamentales del Estado. Finalmente, conviene destacar que en su proceso de formación, interviene el Tribunal Constitucional, ya que de conformidad con el artículo 93.1 constitucional, antes de su promulgación deben ser sometidas al control de constitucionalidad de dicho órgano.

Pasamos ahora a determinar si las leyes orgánicas constitucionales chilenas revisten la connotación conceptual de las leyes constitucionales, la cual se sustenta en dos variables fundamentales, a saber: que ostenten la rigidez constitucional que las torne inmune frente a cualquier otra fuente del ordenamiento jurídico, distinta a la propia Constitución, en el sentido de que no puedan ser modificadas ni derogadas por ninguna de ellas, y un poder de ataque o fuerza activa, que les permita derogar o modificar cualquier otra fuente del ordenamiento jurídico, y es precisamente a partir de esta característica, que se suelen definir las leyes constitucionales, como aquellos instrumentos normativos que tienen una eficacia igual a la Constitución.

Pues bien, a la luz del marco conceptual anterior, resulta claro que las «leyes orgánicas constitucionales» chilenas, aunque están previstas con esa denominación en la Constitución, no reúnen ninguno de los indicadores relativos a la connotación conceptual de las leyes constitucionales antes enunciadas, pues carecen de la rigidez constitucional, la cual aparece articulada al principio de jerarquía de las fuentes, en virtud de que tienen el mismo rango de las leyes

ordinarias, debiendo resolverse los conflictos internormativos que se susciten con otras fuentes del mismo rango, sobre la base del principio de competencia, excluyéndose por razones obvias el de jerarquía. Si carecen de la rigidez constitucional, no pueden revestir la misma eficacia de la Constitución y, por ende, están impedidas de modificarla o derogarla, pues a tal fin esta, en sus artículos 127 y siguientes, crea una de las dos figuras clásicas de la revisión constitucional: la reforma.

Por otra parte, como es sabido, las leyes constitucionales deben ser sancionadas por un poder constituyente constituido o derivado, que adquiere generalmente el Parlamento en el momento de sancionar este tipo de textos, que no es precisamente el caso del órgano legislativo nacional chileno, cuando sanciona las leyes orgánicas constitucionales, pues sencillamente está investido como un poder constituido, al igual que cuando aprueba las leyes ordinarias o las leyes que interpretan algún precepto de la Constitución.

En fin, no queda más que concluir que, en estricta puridad conceptual, en la Constitución chilena no existen las «leyes constitucionales», sino un tipo normativo equivalente a nuestras leyes orgánicas, con la particularidad de que el constituyente chileno le adicionó el adjetivo «constitucional», sin que esta conclusión pueda ser invalidada porque deben ser aprobadas por los cuatro séptimos de los diputados y senadores en ejercicio, pues la sola exigencia de una mayoría calificada para su sanción no da lugar a la configuración de un procedimiento singular o particular de formación, propio de las leyes constitucionales y, por ende, no constituye un indicador conceptual de estas.

1.4. Las leyes constitucionales guatemaltecas

La Constitución de Guatemala enuncia en forma general una particular categoría de leyes que denomina «constitucionales», pero que a diferencia de las chilenas, no encuentran un desarrollo en su texto. Efectivamente, en tal sentido su artículo 175, prescribe:

Jerarquía constitucional. Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales

son nulas *ipso iure*. Las leyes calificadas como constitucionales requieren para su reforma el voto de las dos terceras partes del total de los diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

Como se observa, se trata de una norma que en su primer aparte se limita únicamente a hacer una referencia a las leyes constitucionales, sin llegar a definir las ni desde el punto de vista formal ni sustancial, ya que ni siquiera delinea un procedimiento particular para su formación, luego debe inferirse que es el mismo de las leyes ordinarias, inclusive exige la misma mayoría para su sanción, y es cierto que presenta una particularidad, pero solo en relación con su reforma, para cuya aprobación es requerida una mayoría calificada de las dos terceras partes de los diputados que integran el Congreso, y un dictamen previo favorable de la Corte de Constitucionalidad. Queda claro que son leyes constitucionales por calificación constitucional, razón por la cual deben estar expresamente previstas en el texto de la Constitución, las cuales, por cierto, son poquísimas, entre otras: i. Las que regulan el derecho de amparo y ii. las que regulan el derecho al sufragio, y en general todo el proceso relativo a su ejercicio, así como los procesos consultivos populares y demás derechos políticos.

Cabe destacar que el mismo artículo 175, en su encabezamiento, consagra el principio de jerarquía o supremacía constitucional, según el cual todo el resto de las fuentes del Derecho, incluyendo obviamente a las leyes constitucionales, deben ser compatibles con la Constitución, so pena de nulidad de pleno derecho, por lo que no es posible predicar válidamente que estas últimas tengan su misma eficacia y, por ende, puedan derogarla o modificarla dentro los correspondientes límites, ni tampoco que tengan un carácter rígido, que por lo menos permita considerar que ocupan un grado intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias; de allí, que, pese a su denominación, no revisten la connotación conceptual que caracteriza a las leyes constitucionales.

Es cierto que el artículo 280 contempla un procedimiento de «reforma» de determinados preceptos de la Constitución que regulan determinadas materias cons-

titucionales, distinto al que debe regir a la Asamblea Nacional Constituyente, para reformar otras partes de la Constitución que se especifican en la misma, pudiendo, en ese caso, otorgarles la denominación de leyes de revisión constitucional, pero, obviamente, no es a esa categoría a la que se refiere el artículo 175 constitucional transcrito. En fin, resulta concluyente que las leyes constitucionales a que contrae el citado precepto de la Carta guatemalteca, no reviste ninguno de los indicadores constitutivos de la connotación conceptual de las leyes bajo examen, por lo que no encuadra en el concepto doctrinario de leyes constitucionales.

2. Síntesis conceptual derivada del examen del anterior perfil histórico normativo de las leyes constitucionales

Del examen precedente devienen los resultados que nos permitirán esclarecer la definición actual de las leyes constitucionales, los cuales son:

Primero. Desde el punto vista histórico el sintagma «leyes constitucionales» —que no leyes de revisión constitucional, bajo la modalidad de enmienda o reforma— aparecen consagradas por primera vez en la historia constitucional occidental, en Francia, durante el período de la Tercera República, en el cual en el año 1875 fueron sancionadas tres leyes constitucionales, que fungieron como la Constitución francesa —tenían el mismo carácter y desempeñaban el mismo rol de un texto único escrito—, sin revestir la modalidad de un texto único, durante el lapso que va de 1875 a 1940, y precisamente por ostentar esa característica eran verdaderamente leyes constitucionales, ya que provenían de un Parlamento que tenía el carácter de constituyente originario; poseían la rigidez propia de las Constituciones y, en consecuencia, podían modificar y derogar a las leyes ordinarias y a cualquier otra fuente normativa, y solo podían ser sometidas a revisión por el poder constituyente constituido, mediante un procedimiento de formación agravado, sin que ni en el caso de la sanción ni en el caso de la revisión estuviese prevista la participación popular. De manera que esos particulares textos normativos respondían, sin duda, a la connotación conceptual y doctrinaria de unas verdaderas leyes constitucionales.

Segundo. En el siglo XX encontramos nuevamente el sintagma «leyes constitucionales» durante el régimen fascista de MUSSOLINI, cuando en 1928, mediante una ley ordinaria, dictada al margen de la Constitución Albertina, es introducida la categoría de las leyes constitucionales, las cuales no respondían a la connotación conceptual de las leyes constitucionales francesas, ni desde el punto de vista formal ni sustantivo, además durante todo el período fascista no llegó a sancionarse ninguna. El único mérito de su enunciación histórica es que sirvieron de antecedente para la introducción en el artículo 138 de la Constitución de 1947, bajo la categoría genérica de las leyes constitucionales, con las modalidades de leyes de revisión constitucional y «otras leyes constitucionales», en la Constitución.

La primera modalidad no hace más que reflejar un producto normativo clásico de la revisión constitucional, prevista desde las Constituciones norteamericanas y francesas de 1787 y 1791 respectivamente, que en casi todos los ordenamientos recibe el nombre de «enmienda» o de «reforma», de tal manera resultan irrelevantes para nuestro análisis de las «novedosas leyes constitucionales» venezolanas; en cambio, la segunda sí resulta útil porque no tiene como objeto revisar la Carta, sino integrarla o complementarla, con las particularidades de que provienen del Parlamento actuando como poder constituyente constituido, ostentan la nota de la rigidez constitucional y, por ende, en principio revisten la misma eficacia de la Constitución y pueden integrarla o complementarla sin llegar a tocar su texto escrito, y al igual que las de revisión, están sometidas a un procedimiento agravado para su formación y, según la mayoría con que sean aprobadas en las Cámaras, pueden ser sometidas a referendo popular. O sea, que solamente la segunda, es la categoría de leyes constitucionales que no encuadra en el clásico tipo normativo de las leyes de revisión constitucional.

Por tanto, al parecer, son las leyes constitucionales que responderían a la concepción de tales en los ordenamientos occidentales, que revistiendo la connotación conceptual de tales responden en realidad al sintagma leyes constitucionales, la cual, insistimos, es diferente a la de leyes de revisión, y devienen en un producto normativo constitucional, que, insistimos, resulta atípico en el contexto del Derecho público, porque hay que recordar que la ortodoxia jurídica enseña

que de leyes constitucionales, en puridad conceptual, únicamente puede hablarse en aquellos ordenamientos regulados por constituciones flexibles –casi inexistentes en Occidente–, en los cuales es válido derogarlas o modificarlas mediante leyes ordinarias; de allí, la particularidad de las «otras» leyes constitucionales italianas, y la importancia para intentar aproximarnos al examen de las «leyes constitucionales» dictadas por la denominada Asamblea Nacional Constituyente de 2017.

Tercero. Las leyes orgánicas constitucionales chilenas y guatemaltecas nos sirven de muy poco en el trabajo, porque, como quedó demostrado, no revisten la connotación conceptual ni siquiera de leyes de revisión constitucional en términos genéricos, mucho menos de las «otras leyes constitucionales» italianas, y solo quisimos referirnos a ellas porque fueron las únicas que encontramos en Latinoamérica con esa denominación –Guatemala– o con una denominación aproximada –Chile–, y desde luego si afirmamos que en la región no existe esta categoría de instrumentos jurídicos, cualquier observador que únicamente se limite a leer literalmente esas constituciones, puede considerar que hemos incurrido en un error o en una inadvertencia al realizar tal afirmación.

3. Las «leyes constitucionales» dictadas por la «Asamblea Nacional Constituyente» de 2017, no resultan encuadrables en el marco teórico que sirve de base de sustentación a este tipo de instrumentos normativos, ni tampoco en el ordenamiento constitucional venezolano

3.1. Las variables utilizadas en el análisis

Advertimos que en este análisis partimos del supuesto negado de que la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente fue realizada conforme a los términos de los artículos 347 y 348 constitucionales –convocatoria por el pueblo–, respetando el ejercicio del derecho al sufragio consagrado en el artículo 63 *eiusdem*, y que el proceso eleccionario de sus integrantes estuvo revestido de las garantías electorales mínimas, delineadas en la Ley Orgánica de Procesos Electorales, es decir, que sería legítima tanto desde el punto de vista constitucional como legal.

3.1.1. La variable doctrinaria

Ha quedado claro en el examen histórico conceptual realizado en los puntos precedentes, que las leyes constitucionales solo encuentran cabida en ordenamientos con constituciones flexibles, y que en aquellos que ostentan constituciones rígidas –gran mayoría–, únicamente está prevista la figura de la revisión constitucional bajo la denominación clásica de «enmienda» y «reforma», razón por la cual esos instrumentos constitucionales que en términos generales bajo una licencia lexicográfica pueden denominarse «leyes», adquieren la rigidez propia del texto que los contempla y, por ende, pueden modificarlo o derogarlo, aunque en estricta puridad jurídica, pareciera que tal igualdad de eficacia derivada de esa rigidez es relativa, porque la Constitución reviste una superioridad jerárquica, en virtud de que sirve de parámetro de constitucionalidad en la hipótesis de que la enmienda o la reforma sea impugnada por inconstitucionalidad, en razón de haber violado los límites explícitos o implícitos, o el procedimiento de formación de dicha enmienda o reforma, previstos en la Constitución, mediante el correspondiente recurso; de allí, que por lo menos en ese caso, la Carta tiene mayor rigidez, por lo que es inmune o resistente frente a esos instrumentos de revisión. Por otra parte, cabe recordar que solamente la Constitución italiana, también dotada de rigidez contempla una particular clase de «leyes constitucionales», que se caracterizan por revestir la connotación conceptual de estas, pero no están destinadas a revisar la Constitución, sino a integrarla o a complementarla, por lo que son diferentes de las clásicas de revisión –enmienda o reforma–.

Pues bien, el examen de las pretendidas leyes constitucionales venezolanas, evidencia que no encuadran en ninguna de las categorías de leyes constitucionales previstas en el Derecho comparado, porque no son, aun en la acepción genérica italiana, leyes de revisión, debido a que las únicas figuras de revisión enunciadas en nuestra Constitución en sus artículos 340 siguientes, son la enmienda y la reforma, y esa categoría de leyes constitucionales tampoco encuadra en ninguna de las dos. Y no lo son, en primer lugar, porque la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 se abstuvo, siguiendo la tradición constitucional venezolana, de darle la denominación de leyes de revisión constitucional, acudiendo a la referida licencia lexicográfica, y en segundo

lugar, porque evidentemente este tipo de leyes no son sancionadas siguiendo ninguno de los procedimientos particulares delineados constitucionalmente para aprobar una enmienda o una reforma.

Tampoco podrían equipararse a las leyes constitucionales italianas, creadas para «integrar y complementar» la Constitución, sin llegar a tocar su texto, porque no están contempladas en el texto constitucional venezolano, y lo que es más importante, no tienen como finalidad integrar o complementar la Carta, sin llegar a modificarla, pues dado el carácter excepcionalísimo de las leyes italianas en el marco del Derecho comparado, esa es la condición *sine qua non* para predicar su existencia. Tampoco las leyes constitucionales venezolanas son aprobadas siguiendo el procedimiento agravado para su formación; antes por el contrario, siguen un procedimiento «simplificado», pues en virtud de las informaciones que se obtienen de los medios de comunicación social, su formación se reduce a una sola discusión, al punto que se ha dado el caso de que un ministro las presenta al pleno de la Asamblea Nacional Constituyente, y este órgano –recuérdese que está integrado por 545 constituyentes– ese mismo día la sanciona.

En fin, no encuadran en ninguna de las dos categorías conocidas en el Derecho comparado, pero estimamos que esa falta de encuadramiento responde a la intención deliberada de la Asamblea Nacional Constituyente de evitar otorgarle el carácter de ley constitucional, con la connotación conceptual de dicha categoría, porque corría el riesgo –muy improbable– de que fueran anuladas por inconstitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, invocando la tesis de LAVAGNA, antes expuesta, acerca del mantenimiento del rango superior de la Constitución frente a las leyes de revisión constitucional, cualquiera que sea su clase, que consideramos extrapolable a nuestro ordenamiento jurídico. Estimamos que ese fue el motivo por el cual de manera subrepticia y desde luego arbitrariamente, decidieron «crear» *de facto*, bajo la denominación de «leyes constitucionales», en realidad unas «leyes supraconstitucionales», «echando mano» a la sentencia de 1999, de la extinta Corte Suprema de Justicia, que explícita o implícitamente le confirió ese «rango» –lo que no dejaba de constituir un oxímoron en un país donde

regía en términos absolutos el principio de supremacía constitucional—, al Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999.

Por tanto, la razón por la cual la Asamblea Nacional Constituyente recurre a esas leyes pretendidas supraconstitucionales, bajo la denominación de pretendidas constitucionales, no es otra que la de asumir el poder para derogar o modificar libremente la Constitución de 1999, con la particularidad de que al tratarse de una categoría de instrumentos normativos denominados formalmente «leyes», tienen una vocación de vigencia indefinida, pudiendo ser derogadas o modificadas solamente por otras «leyes constitucionales», las cuales quedan obviamente fuera del control del Tribunal Supremo de Justicia. Más aún, esta fuerza supraconstitucional superaría a la del «Estamento constitucional paralelo» de carácter transitorio, creado jurisprudencialmente por la Sala Constitucional en el año 2000, integrado por los poquísimos actos denominados «constituyentes», dictados por la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, porque en esa oportunidad la Sala no se atrevió a calificarlos de supraconstitucionales, ni a darles esa denominación, porque *de facto* les otorgó un rango equivalente al de la Constitución de 1999, pero por la vía del criterio de competencia, no del de jerarquía; además debe recordarse que tuvieron vigencia temporal muy breve, dado que decayeron cuando se instaló la nueva Asamblea Nacional Constituyente, en el mes de julio del año 2000.

Queremos resaltar que esta tesis —«supraconstitucionalidad» de las leyes constitucionales— no resulta solamente producto del anterior razonamiento que terminamos de exponer, sino que pretende encontrar base de sustentación implícita de Derecho positivo, en las «Normas para garantizar el pleno funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente en armonía con los Poderes Públicos Constituidos», dictadas por ese mismo órgano bajo forma de Decreto el 8 de agosto de 2017, en cuyo cuarto acuerdo —a pesar de ser unas normas no se recurrió a la denominación de sus preceptos como artículos— preceptúa de manera categórica, pero en términos generales:

Los actos normativos que sobre esta materia, dicte la Asamblea Nacional Constituyente se registrarán por los principios de legalidad, responsabilidad,

eficiencia, eficacia, transparencia, publicidad y participación ciudadana y a la vez, la Constitución de 1999 y el resto del ordenamiento jurídico vigente, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colide (*sic*) o sea contradictorio con dichos actos...

A la luz del precepto transcrito, luce indudable que a partir del 8 de agosto de 2017, todos los actos normativos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente, bajo cualquiera de las denominaciones al uso por dicho órgano: actos constituyentes, normativa constituyente, decretos constituyentes y leyes constituyentes, tienen un rango superior a la Constitución de 1999, y con mayor razón las leyes constitucionales, que *de facto* ostentan una jerarquía supra-constitucional, razón por la cual están dotadas de una fuerza pasiva que las torna inmune o resistente frente a la Constitución, y una fuerza activa que les permite derogarla o modificarla, resultando inimpugnables judicialmente. Por supuesto, que esa «normativa» constituye *per se* un exabrupto Constitucional, debido a que produce *de facto* una ruptura del principio de ordenación de las fuentes del Derecho, construido a partir del principio de supremacía constitucional (artículo 7 de la Constitución), aunque ninguna de las fuentes enunciadas en el texto constitucional pueda conferirle más fuerza normativa a unas leyes que la fuente primigenia de todas las fuentes del ordenamiento jurídico, como es –se insiste– la Constitución, mucho menos si ni siquiera aparece enunciadas en la Carta, como es el caso de la citada «normativa».

En ese mismo orden de ideas, cabe observar que esa normativa constituyente está destinada a vaciar de un significativo número de las competencias que la Constitución de 1999, le atribuye expresa y categóricamente a la Asamblea Nacional, pues sobre la base de las mismas, se le sustrajeron, entre otras las siguientes: i. La de autorizar la continuidad del enjuiciamiento de sus miembros (artículo 200), que fue lo ocurrido en el caso del diputado Freddy Guevara, aunque se hayan invocado los artículos 347, 348 y 349 constitucionales, que evidentemente no regulan para nada el otorgamiento de esa autorización; ii. la de legislar en materia de competencia nacional (artículo 187.1). Ejemplos de esta sustracción, o mejor usurpación, son: la Ley Constitucional contra el Odio, la Ley Constitucional de Precios Acordados, la Ley de Presupuesto para

el Ejercicio Económico-Financiero 2018, la Ley especial de Endeudamiento Anual, la Ley Constituyente que crea el Conglomerado Agrosur, la Ley Constitucional de Inversión Extranjera Productiva, y la Ley Constitucional de la Comisión para la Verdad, la Paz y la Tranquilidad Pública, entre otras. Esta última en su artículo 11.12, fundada en la citada «normativa» le sustrae a la Asamblea Nacional la competencia para dictar amnistías (artículo 189.5); iii. la competencia para autorizar al Ejecutivo Nacional para celebrar contratos de interés nacional en los casos establecidos en la ley, y los de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras... (artículo 187.9, de la Constitución), pudiendo afirmarse que recurriendo a estas «leyes constitucionales» puede asumir *–rectius–* usurpar cualquiera otra de las competencias atribuidas a la Asamblea Nacional enunciadas en el citado artículo 187 *eiusdem*, vaciando de esa manera al Parlamento de sus competencias, pero lo que más interesa destacar es que los anteriores ejemplos demuestran de manera casi incontrovertible que «leyes constitucionales» elevadas en la práctica a «supraconstitucionales» modifican y derogan parcialmente a la Constitución de 1999.

Para poner fin a este acápite queremos evidenciar que, aunque parezca insólito en pleno siglo XXI, también globalizado jurídicamente, en Venezuela ha sido creada un tipo de instrumento normativo *–«la normativa» in comento–* según el cual resulta válido predicar la «inconstitucionalidad sobrevenida» de la Constitución de 1999, pudiendo ser declarada por cualquier Tribunal, y principalmente por la Sala Constitucional, cuando las disposiciones de la Carta colidan con una ley de las denominadas por la Asamblea Nacional Constituyente «constitucionales».

3.1.2. La variable orgánica

El análisis de las leyes constitucionales venezolanas, a la luz del marco conceptual antes delineado, desde el punto de vista del órgano que la sanciona y del procedimiento utilizado para su formación, demuestra contundentemente que no es posible encuadrarlas en el referido marco, porque desde el inicio del constitucionalismo, la revisión de la Constitución, cualquiera que sea modalidad de la ley constitucional *–leyes de revisión y «otras» leyes consti-*

tucionales–, es una competencia exclusiva y excluyente de un poder constituyente constituido, casi siempre el Parlamento, entre otras razones, por ser el órgano que más genuinamente encarna la representación del pueblo y por ser expresión del pluralismo político.

La experiencia italiana de postguerra demuestra que las denominadas «otras» leyes constitucionales por la Constitución de 1947, también son sancionadas por el Parlamento, actuando como Poder constituyente constituido, de tal manera que ambas modalidades –dándole tal carácter a las de revisión–, entran en la esfera de competencia de un Poder constituyente constituido creado en la Constitución sancionada por el Poder constituyente originario. Por consiguiente, tanto desde el punto de vista histórico, doctrinario, así como de Derecho positivo constitucional, esta materia siempre ha entrado en la esfera de competencia exclusiva y excluyente de un Poder constitucional constituyente constituido, y es evidente que la Asamblea Nacional Constituyente de 2017 es definida en las «Bases Comiciales» y en el Estatuto de Funcionamiento que la rige temporalmente, como «el poder constituyente originario».

En esa línea argumental debe advertirse que en la totalidad de los países en los cuales después de ser sancionado el texto constitucional por el órgano que ostenta el Poder constituyente originario –Asamblea Constituyente o Nacional Constituyente–, este se extingue de pleno derecho, por supuesto al vencerse el lapso fijado para el logro de ese cometido único, resultando de esa manera imposible jurídica y materialmente que pueda un órgano inexistente estar legitimado para sancionar leyes constitucionales, e inclusive en aquellos poquísimos países que introducen la figura de la Asamblea Nacional Constituyente en su Carta, este poder originario queda impedido para dictar leyes constitucionales durante el período fijado para aprobar la nueva Constitución, porque recordamos que su cometido es único.

Por esa razón incuestionable, la Asamblea Nacional Constituyente de 2017 carece de toda competencia para dictar leyes constitucionales, en virtud de que no es posible derivarla ni de las «Bases» que sirvieron para elegirla, ni de su Reglamento o Estatuto de funcionamiento; debido a que estos son instrumentos

jurídicos, no podían atribuírsela, pues ellos necesariamente deben ser compatibles con el texto constitucional vigente, en virtud de que mientras este no sea derogado resulta inmune o resistente ante cualquier acto jurídico que dicte la Asamblea Nacional Constituyente en funciones; además, conferirle esa potestad revelaría una clarísima incongruencia, debido a que, si su cometido es sancionar un nuevo «texto constitucional», carecería totalmente de sentido que dedique un lapso predeterminado a cumplir ese cometido, y al mismo tiempo esté facultado para dictar leyes constitucionales.

Queremos enfatizar que esta tesis es válida para los pocos ordenamientos como el nuestro, en los cuales sus constituciones contemplan la figura de la Asamblea Nacional Constituyente, pero perdería validez en los que no la contemplen –casi todos–, en los cuales en la hipótesis de una revolución de un golpe de Estado, o de una situación derivada de un conflicto bélico, cuando los que asumen el poder derogan de una sola vez la Constitución vigente, y al crear la Asamblea Nacional Constituyente, le confieran la potestad de dictar leyes constitucionales antes de la sanción del nuevo texto constitucional, destinadas a ocupar parcialmente el vacío constitucional, originado en la derogación de la Constitución preexistente. Fue precisamente eso lo que ocurrió en Italia cuando, mediante el antes citado Decreto Legislativo N° 98, fue creada la Asamblea Nacional Constituyente que sancionó la nueva Constitución de 1947, con la particularidad –se recuerda– de que no existía en la Constitución fascista, que erigiera el régimen fascista, el cual fue diseñado mediante al recurso de leyes ordinarias, derogando *de facto* la Constitución Albertina. Desde luego que es evidente que no es el caso de las «leyes constitucionales» venezolanas.

En suma, a la luz de los razonamientos anteriores observamos que la sedicente Asamblea Nacional Constituyente de 2017, en principio devino en un poder constituyente originario, razón por la cual en el supuesto negado de que partir de agosto de ese año se admitiera la existencia de leyes constitucionales, al no ostentar el carácter de «poder constituyente constituido», carece totalmente, a la luz del marco conceptual que nos sirve de base para este análisis, de competencia para dictar este tipo de instrumentos normativos. Esta tesis también encuentra sustentación en el análisis del ordenamiento constitucional, porque,

como ya se demostró, ni en Constitución de 1999, ni en las Bases Comiciales ni en el Estatuto temporal de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, existe norma alguna que le atribuya esa competencia a este órgano, y no existe por las razones históricas y conceptuales antes expuestas.

Esto es tan cierto que de cuatro «leyes constitucionales» que revisamos tres carecen de fundamentación normativa, no porque sus autores hayan invocado una fundamentación errónea, sino porque materialmente no tienen ninguna. Esas leyes son: La Ley Constitucional para la Verdad, la Justicia y la Paz, la Ley Constitucional para la creación de la Unidad Tributaria Sancionatoria y la Ley Constitucional del Régimen Tributario para el Desarrollo Soberano del Arco Minero.

La única que presenta formalmente una fundamentación, es la Ley Constitucional contra el Odio, la cual pauta en tal sentido: «La Asamblea Nacional Constituyente en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 347, 348 y 349, conforme al mandato otorgado (...) Decreta...». Sin embargo, el examen de la misma no resiste el análisis jurídico más elemental, en virtud de que las únicas y exclusivas competencias que le atribuyen esos preceptos a la Asamblea Nacional Constituyente son: el 347, que le confiere las de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, las cuales se reducen a la postre a una sola, dado que la única forma de transformar el Estado y de crear un nuevo ordenamiento jurídico, es mediante la sanción de una nueva Constitución que derogue la vigente hasta ese momento, en la cual quede recogido desde el punto de vista político y sobre todo jurídico, la transformación del Estado y la creación del nuevo ordenamiento jurídico.

Siendo esas las únicas competencias previstas en la citada norma atributiva, resulta totalmente inviable jurídicamente postular, sea cual sea el canon hermenéutico al que se recurra, que el artículo 347 empodere a la Asamblea Nacional Constituyente, para dictar cualquier tipo de acto normativo, salvo aquellos destinados a regular su organización y funcionamiento, que es una competencia constitucional implícita, recogida en las Bases Comiciales, pues

cabe reiterar, como es sabido, que este es un Poder constituyente originario previsto en la Carta, con la única función normativa de redactar y sancionar una nueva Constitución, y «ninguna otra», y mucho menos una competencia para dictar «leyes constitucionales», en la práctica «supraconstitucionales», en el período que dure la discusión y sanción del nuevo texto constitucional, razón por la cual resulta concluyente que este tipo de leyes «constitucionales» producto de la «creatividad» de los constituyentes de 2017, carece absolutamente de basamento constitucional, una vez demostrado que de ninguna manera puede formar parte del mismo el invocado artículo 347 de la Constitución, al no contener norma atributiva de competencia alguna en ese sentido.

Tampoco, los artículos 348 y 349 constitucionales, también invocados como fundamento de la Ley Constitucional contra el Odio, contienen norma atributiva de competencia normativa alguna, y mucho menos para dictar leyes constitucionales, pues, como es bien sabido, el primero se limita a regular la iniciativa para convocar a la Asamblea Nacional Constituyente, y el segundo a crear una interdicción al presidente de la República para objetar la nueva Constitución, vale decir que este no puede pretender aplicarle el procedimiento de «veto» de las leyes, ni invocar la inconstitucionalidad total o parcial de la misma, previstos en el artículo 214 de la Constitución vigente. También prohíbe a los Poderes constituidos impedir las decisiones de la Asamblea Constitucional, desde luego, siempre que las mismas no colidan con la Constitución, ya que, de aceptarse esa tesis sobre la inmunidad jurisdiccional de dichas decisiones, debería admitirse que esa norma otorga un «suprapoder» en todos los órdenes de la vida en el Estado, cuyo ejercicio supondría la emanación de actos inmunes a todo tipo de control, como por cierto ha ocurrido, con las citadas leyes y con la obligación que les impusieron a los gobernadores y a los alcaldes electos por el pueblo, de juramentarse ante la misma, so pena de ser destituidos, porque en esa hipótesis no sería desacertado afirmar que se ha instaurado una «dictadura constituyente», similar, desde luego guardando las distancias, a la originada con la elección de la Convención francesa de 1792, especie de Poder constituyente originario que sancionó la Constitución de 1793, y la elección del órgano de gobierno, denominado La Convención, durante cuyo funcionamiento fue creado el mal recordado históricamente

Comité de Salud Pública –DANTÓN, ROBESPIERRE–, especie de tribunal inquisitorial que sin fórmula de juicio condenaba a la guillotina a todo sospechoso de atentar contra la Revolución. Por supuesto, que la figura de una dictadura constituyente, aun matizada y contextualizada modernamente, repugna al sentido común, a los derechos humanos y a los valores fundamentales del ordenamiento jurídico.

En fin, queda demostrado que la invocación de los artículos 347, 348 y 349 de la Carta en la Ley Constitucional contra el Odio, no puede servir de fundamento a este texto legislativo, ni a ningún otro de esa clase que haya dictado la Asamblea Nacional Constituyente, aun cuando se admita que en aquellos en que no son invocados expresamente constituyen implícitamente el fundamento constitucional de los mismos. Por lo demás, el análisis de los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, evidencia que esos tres preceptos constitucionales han servido como una especie de «cajón de sastre» para intentar fundamentar todo tipo de actos normativos o no normativos, en sus distintas modalidades: decretos constituyentes, leyes constituyentes, leyes constitucionales, normativas, y los actos no normativos, como, por ejemplo, en este caso, las designaciones de los titulares de su Junta Directiva, todas las veces que ha sido modificada su integración. Ese uso de los referidos preceptos en la forma indicada revela la total carencia de fundamento constitucional de las leyes constitucionales y de todos los actos «constituyentes» normativos que ha dictado y seguirá dictando la Asamblea Nacional Constituyente durante lo que resta de su período de dos años de duración, porque a la luz de los argumentos anteriores no es posible inferir de ellos la atribución de la competencia implícita o explícita para dictar leyes constitucionales *de facto* «supraconstitucionales».

Por lo que respecta al procedimiento de formación de las leyes constitucionales, sin duda, que las dictadas hasta ahora por la Asamblea Nacional Constituyente no cumplen con la característica fundamental de los procedimientos propios de la formación de este tipo de instrumentos jurídicos en el Derecho comparado, los cuales se caracterizan por su complejidad o agravamiento, que implica un número de discusiones en el Parlamento superior al de las

leyes ordinarias, y una aprobación con una mayoría absoluta o calificada, y su eventual posterior sometimiento a un referendo popular. Y no cumplen sencillamente porque estas son aprobadas en una sola «discusión» por un órgano integrado por 545 constituyentistas, militantes de un solo partido político, cuyos proyectos resultan desconocidos para la ciudadanía, y quizás también para muchos de los integrantes del órgano, con la particularidad de que todas, según noticias de prensa, son aprobadas por «unanimidad», y por tanto, se desconoce si existe la figura del voto salvado, que suele utilizarse con bastante frecuencia en los órganos constituyentes originarios o por los constituyentes constituidos o derivados.

Y si ese «procedimiento» intentamos encuadrarlo en la Constitución, partiendo de la base de que se trata de «leyes», observamos en primer lugar, que se desconoce quién o quiénes tienen la iniciativa de las mismas y si resulta aplicable el artículo 204 constitucional; en segundo lugar, siguiendo con el orden de nuestro análisis, conviene reiterar que el referido procedimiento —si es que se le puede otorgar esa denominación— carece de fundamentación constitucional, pues al recurrir al mismo ni siquiera se cuidan de respetar los principios más elementales de aplicación de las normas jurídicas, ya que omitieron recurrir analógicamente a la norma del Estatuto de Funcionamiento —que rige al órgano temporalmente— para sancionar las leyes constitucionales, la cual establece que el proyecto de Constitución será sometido a dos discusiones, ni mucho menos, obviamente a alguno de los procedimientos regulatorios de las modalidades de revisión constitucional —enmienda y reforma—.

En suma, el análisis de las variables doctrinarias, orgánicas y procedimentales, que dieron y dan lugar a la construcción del concepto de leyes constitucionales en el marco del Derecho comparado, demuestra categóricamente que las pretendidas leyes constitucionales venezolanas, que *de facto* devienen en «supraconstitucionales», no se ajustan ni siquiera mínimamente a los parámetros que conforman la construcción doctrinaria de esa figura constitucional, e igualmente cuando se tratan de encuadrar en nuestro ordenamiento constitucional (artículos 347, 348 y 349), dicho intento de encuadramiento constituye un error ostensible y por lo demás elemental, aunque la dura realidad demuestre

que se ha impuesto la fuerza de lo fáctico, para que las leyes constitucionales de la Asamblea Nacional Constituyente «gocen de buena salud» y hayan devenido en las «victimarias» de la Constitución de 1999.

* * * *

Resumen: El autor examina la tipología de las leyes constitucionales y su relación con las dictadas recientemente por la «Asamblea Nacional Constituyente» de 2017. Para ello se pasea por su contexto histórico y los elementos que la han definido, concluyendo que las promulgadas últimamente no se corresponden con la construcción del concepto de leyes constitucionales y devienen en una distorsión contraria a la propia Constitución como lo son las «leyes supraconstitucionales». **Palabras clave:** Leyes constitucionales, Asamblea Nacional Constituyente, ley supraconstitucional. Recibido: 25-01-18. Aprobado: 13-02-18.