

## II. IBEROAMERICANA

# EL JUEZ CONSTITUCIONAL AL SERVICIO DEL AUTORITARISMO Y LA ILEGÍTIMA MUTACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN: EL CASO DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA (1999-2009)\*

ALLAN R. BREWER-CARÍAS

Profesor de la Universidad Central de Venezuela  
Profesor Adjunto de la Columbia Law School, Nueva York

INTRODUCCIÓN.—I. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO AUTÓNOMO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN.—II. LA ACEPTACIÓN POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DE UN RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO NO APROBADO POR EL PUEBLO, EN PARALELO AL RÉGIMEN TRANSITORIO INCORPORADO EN LA CONSTITUCIÓN.—III. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS REFERENDOS REVOCATORIOS DE CARGOS ELECTIVOS EN REFERENDOS «RATIFICATORIOS».—IV. LA ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO ALTERNATIVO, LA REELECCIÓN CONTINUA Y LAS SUCESIVAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN.—V. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS BASES DEL SISTEMA FEDERAL TRASTOCANDO LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LOS ESTADOS EN COMPETENCIAS CONCURRENTES SOMETIDAS AL PODER NACIONAL.—VI. LA ELIMINACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE FINANCIAMIENTO PÚBLICO A LAS ACTIVIDADES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.—VII. LA ELIMINACIÓN DEL RANGO CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.—VIII. LA ELIMINACIÓN DE LA POTESTAD DE LOS JUECES PARA LA APLICABILIDAD INMEDIATA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.—IX. LA NEGACIÓN DEL DERECHO CIUDADANO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA «INEJECUTABILIDAD» DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.—APRECIACIÓN FINAL.

### RESUMEN

Este estudio tiene por objeto analizar las actuaciones desarrolladas durante la primera década del siglo XXI por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, la cual, como dócil instrumento del gobierno autoritario que asaltó el Poder Público desde 1999, lejos de afianzar el Estado de Derecho, ha servido para justificar y legitimar violaciones de la Constitución cometidas por los órganos del Estado y para efectuar, a petición del propio gobierno, ilegítimas mutaciones constitucionales.

*Palabras clave:* jurisdicción constitucional; interpretación constitucional; mutación constitucional; control de constitucionalidad; gobierno autoritario.

### ABSTRACT

The purpose of this essay is to analyze during the first decade of the 21<sup>st</sup> century, the conduct of the Constitutional Chamber of the Supreme Tribunal of Justice of Venezuela,

---

\* Notas para la exposición en el Seminario del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Departamento de Derecho Público y Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1 de abril de 2009.

which as an instrument of the authoritarian government that since 1999 has assaulted all the Branches of government in the country, instead of guarantying the rule of law has served in order to justify and legitimize constitutional violations committed by State organs, and at the request of the Executive, in order to make illegitimate mutations of the Constitution.

*Key words:* constitutional jurisdiction; constitutional interpretation; constitutional mutation; judicial review; authoritarian government.

## INTRODUCCIÓN

El profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en su muy conocido libro sobre *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, al hablar del Tribunal Constitucional español, lo calificó como el «comisario del poder constituyente, encargado de defender la Constitución y de velar por que todos los órganos constitucionales conserven su estricta calidad de poderes constituidos»<sup>1</sup>. Si las Constituciones son normas jurídicas efectivas, que prevalecen en el proceso político, en la vida social y económica del país, y que sustentan la validez a todo el orden jurídico<sup>2</sup>, la solución institucional para preservar su vigencia y la libertad está precisamente en establecer estos comisarios del poder constituyente como guardianes de la Constitución, que al tener por misión asegurar que todos los órganos del Estado la acaten, también tienen que adaptarse a lo que el texto fundamental establece, sometándose a su normativa, estándoles vedado mutarla.

Pero, lamentablemente, ésta no ha sido siempre la situación con los tribunales constitucionales, y en la historia constitucional, particularmente en los autoritarismos, no ha sido infrecuente que tribunales constitucionales, dado el poder que tienen asignados, lejos de garantizar el Estado de Derecho, hayan sido los instrumentos utilizados por regímenes autoritarios para demoler sus bases. Lamentablemente, eso es precisamente lo que ha ocurrido en Venezuela a la vista del mundo democrático en la última década (1999-2009); y a ello es que quisiera referirme en esta exposición.

En efecto, la Constitución venezolana de 1999 fue adoptada luego de su sanción por una Asamblea Nacional Constituyente, como manifestación de la voluntad del pueblo expresada como poder constituyente originario en el referendo aprobatorio del 15 de diciembre de 1999<sup>3</sup>. El principio de la supremacía constitucional se encuentra incluso formalmente expresado en su artículo 7 («*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*»), lo que implica que la Constitución prevalece

<sup>1</sup> Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1985, pág. 198.

<sup>2</sup> Ídem, págs. 33, 39, 66, 71, 177 y 187.

<sup>3</sup> Véase, sobre la Constitución de 1999, Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, 2 vols., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.

y debe prevalecer sobre la voluntad de todos los órganos constituidos del Estado, incluyendo el Tribunal Supremo de Justicia, por lo que su modificación sólo puede llevarse a cabo conforme se dispone en su propio texto, como expresión-imposición de la voluntad popular producto de ese poder constituyente originario.

La contrapartida de la obligación de los órganos constituidos de respetar la Constitución, de manera que el poder constituyente originario prevalezca sobre la voluntad de dichos órganos estatales constituidos, es el derecho constitucional que todos los ciudadanos tienen en un Estado Constitucional a que se respete la voluntad popular expresada en la Constitución, es decir, *el derecho fundamental a la supremacía constitucional*<sup>4</sup>. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución y, además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía.

La supremacía de la Constitución está asegurada mediante la previsión en el mismo texto constitucional, por una parte, de su máximo carácter rígido al disponerse la necesaria e indispensable intervención popular para efectuar cualquier cambio a la Constitución, de manera que sólo el poder constituyente originario del pueblo puede aprobar dichas modificaciones, no existiendo en el texto constitucional poder constituyente derivado alguno; y, por la otra, de todo un sistema de justicia constitucional para garantizar dicha supremacía.

En cuanto al sistema institucional para la reforma de la Constitución, en el texto se distinguen tres procedimientos diferentes: la Reforma Constitucional, la Enmienda Constitucional y la Asamblea Nacional Constituyente. El último medio de la convocatoria por referendo de una *Asamblea Nacional Constituyente* está dirigido a transformar el Estado, a establecer un nuevo orden jurídico y a reformar íntegramente la Constitución (art. 347). En cambio, en los casos de los procedimientos de «Reforma Constitucional» y de «Enmienda Constitucional», los mismos están destinados a introducir reformas al texto sin alterar o modificar la estructura y principios fundamentales de la Constitución (arts. 340 y 342), requiriendo en todo caso, también, de la intervención del pueblo mediante la aprobación popular por referendo de las reformas.

En la Constitución, como se dijo, no se regula «poder constituyente derivado» alguno, y sólo hay un «poder constituyente originario», que es el pueblo, el cual tiene que aprobar por referendo tanto la Enmienda como la Reforma Constitucional, o la convocatoria a Asamblea Nacional Constituyente. Es decir, en el sistema venezolano, ninguna modificación a la Constitución se puede adoptar sin aprobación popular<sup>5</sup>, y cualquier modificación

---

<sup>4</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «El amparo a los derechos y libertades constitucionales (una aproximación comparativa)», en Manuel José CEPEDA (ed.), *La Carta de Derechos. Su interpretación y sus implicaciones*, Editorial Temis, Bogotá, 1993, págs. 21-81.

<sup>5</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «La intervención del pueblo en la revisión constitucional en América latina», en *El derecho público a los 100 números de la Revista de Derecho Público, 1980-2005*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, págs. 41-52.

de la Constitución efectuada fuera de estos tres procedimientos es inconstitucional e ilegítima.

En cuanto al sistema de justicia constitucional, la Constitución de 1999<sup>6</sup>, como consecuencia de los principios de la supremacía y de la rigidez constitucional, ha establecido todo un sistema de justicia constitucional<sup>7</sup> de carácter mixto o integral<sup>8</sup>, que combina el llamado método difuso con el método concentrado de control de constitucionalidad.

Así, la garantía de la supremacía constitucional se consagra, en primer lugar, mediante la asignación a todos los jueces de la República, en el ámbito de sus respectivas competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y en la ley, de la obligación «de asegurar la integridad de la Constitución» (art. 334). Y, en segundo lugar, además, mediante la asignación al Tribunal Supremo de Justicia de la tarea de garantizar «la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales», como «el máximo y último intérprete de la Constitución», y de velar «por su uniforme interpretación y aplicación» (art. 335). También la Constitución asigna en concreto a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, la Jurisdicción Constitucional (arts. 266.1 y 336), mediante la cual ejerce el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos estatales (nacionales, estatales y municipales) de rango legal, con potestad para anularlos cuando colidan con la Constitución, y para declarar la inconstitucionalidad de las omisiones legislativas.

Conforme a estas previsiones, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela es, sin duda, el instrumento más poderoso dise-

<sup>6</sup> Véanse los comentarios a la Constitución en Allan R. BREWER-CARIÁS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, 2 tomos, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004

<sup>7</sup> En cuanto a nuestros trabajos, véanse Allan R. BREWER-CARIÁS, *El Sistema de Justicia Constitucional en la Constitución de 1999: Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000; *Justicia Constitucional. Tomo VII. Instituciones Políticas y Constitucionales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996; «La Justicia Constitucional en la Nueva Constitución», en *Revista de Derecho Constitucional*, núm. 1, septiembre-diciembre 1999, Editorial Sherwood, Caracas, 1999, págs. 35-44; «La justicia constitucional en la Constitución de 1999», en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., Editorial Porrúa, México, 2001, págs. 931-961; publicado también en *Reflexiones sobre el Constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, págs. 255-285; «Instrumentos de justicia constitucional en Venezuela (acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional, protección constitucional frente a particulares)», en Juan VEGA GÓMEZ y Edgar CORZO SOSA (coords.), *Instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 99, México, 2002, págs. 75-99.

<sup>8</sup> En cuanto a nuestros trabajos, véanse Allan R. BREWER-CARIÁS, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989; *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público, núm. 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae, núm. 5), Bogotá, 1995; publicado también en *Revista Tachirense de Derecho*, núms. 5-6, enero-diciembre 1994, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, págs. 111-164; en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Medellín-Colombia, 1996, págs. 163-246; y en G. J. BIDART CAMPOS y J. F. PALOMINO MANCHEGO (coords.), *Jurisdicción Militar y Constitución en Iberoamérica. Libro Homenaje a Domingo García Belaúnde*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana), Lima, 1997, págs. 483-560.

ñado para garantizar la supremacía de la Constitución y el Estado de Derecho, la cual, por supuesto, como guardián de la Constitución, también está sometida a la Constitución. Como tal guardián, y como sucede en cualquier Estado de Derecho, el sometimiento del Tribunal Constitucional a la Constitución es una proposición absolutamente sobreentendida y no sujeta a discusión, ya que sería inconcebible que el Juez Constitucional pueda violar la Constitución que está llamado a aplicar y garantizar. Ésa la pueden violar los otros poderes del Estado, pero no el guardián de la Constitución. Pero, por supuesto, para garantizar que ello no ocurra, el Tribunal Constitucional debe gozar de absoluta independencia y autonomía, pues un Tribunal Constitucional sujeto a la voluntad del poder, en lugar del guardián de la Constitución, se convierte en el instrumento más atroz del autoritarismo. El mejor sistema de justicia constitucional, por tanto, en manos de un juez sometido al poder es letra muerta para los individuos y es un instrumento para el fraude a la Constitución.

Lamentablemente, sin embargo, esto último es lo que ha venido ocurriendo en Venezuela en los últimos años, donde la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, como Juez Constitucional, lejos de haber actuado en el marco de las atribuciones expresas constitucionales antes indicadas, ha venido efectuando una inconstitucional interpretación constitucional mediante la cual ha venido asumiendo y autoatribuyéndose competencias no sólo en materia de interpretación constitucional, sino en relación con los poderes de revisión constitucional de cualquier sentencia dictada por cualquier tribunal, incluso por las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia; con los amplísimos poderes de avocamiento en cualquier causa; con los supuestos poderes de actuación de oficio no autorizados en la Constitución; con los poderes de solución de conflictos entre las Salas; con los poderes de control constitucional de las omisiones del Legislador; con la restricción del poder de los jueces de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes; y con la asunción del monopolio de interpretar los casos de prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos<sup>9</sup>.

En ejercicio de estas competencias y poderes, como máximo intérprete de la Constitución, al margen de la misma y mediante interpretaciones inconstitucionales, la Sala Constitucional al ejercer su facultad de interpretación del contenido y alcance de las normas constitucionales (art. 334), en muchos casos incluso sin que éstas sean ambiguas, imprecisas, mal redactadas y con errores de lenguaje, ha venido ilegítimamente modificando el texto constitucional, legitimando y soportando la estructuración progresiva de un Estado autoritario. Es decir, ha falseado el contenido de la Constitución, mediante una «mutación»<sup>10</sup> ilegítima y fraudulenta de la misma<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «*Quis Custodiet Ipsos Custodes: De la interpretación constitucional a la inconstitucionalidad de la interpretación*», en *VIII Congreso Nacional de Derecho Constitucional, Perú*, Fondo Editorial 2005, Colegio de Abogados de Arequipa, Arequipa, septiembre 2005, págs. 463-489; y en *Revista de Derecho Público*, núm. 105, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2006, págs. 7-27.

<sup>10</sup> Una mutación constitucional ocurre cuando se modifica el contenido de una norma constitucional de tal forma que, aun cuando la misma conserva su contenido, recibe una

Y ello lo ha hecho el Juez Constitucional en Venezuela, lamentablemente, actuando como instrumento que ha sido del régimen autoritario<sup>12</sup>, desde el momento mismo en el cual la Constitución fue sancionada y aprobada por el pueblo en diciembre de 1999, habiendo sucesivamente introducido múltiples modificaciones a la Constitución directamente, mediante sentencias interpretativas, o legitimando decisiones inconstitucionales de otros órganos del Estado, usurpando así el poder constituyente originario.

Estas modificaciones ilegítimas a la Constitución, por supuesto, al haber sido realizadas por el máximo guardián de la misma, que no tiene quien lo custodie, han quedado consolidadas en la vida político-constitucional del país, al haber asumido la Sala Constitucional un poder constituyente derivado que no tiene y que no está regulado en el texto constitucional. La pregunta de siempre que suscita el poder incontrolado, *Quis custodiet ipsos custodes*, por tanto, aquí también ha adquirido todo su significado, pues no tiene respuesta<sup>13</sup>. A continuación me referiré a las mutaciones ilegítimas a la Constitución que considero más destacadas ocurridas en la última década.

#### I. LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO AUTÓNOMO DE INTERPRETACIÓN ABSTRACTA DE LA CONSTITUCIÓN

La primera de las mutaciones ilegítimas de la Constitución efectuada por el Juez Constitucional ha sido la creación por la Sala Constitucional de un recurso autónomo de interpretación de la Constitución no establecido ni en la Constitución ni en Ley alguna, que a la vez ha servido de vehículo para las otras mutaciones ilegítimas de la Constitución por la misma Sala Constitucional.

Es decir, muchas de las mutaciones constitucionales ilegítimamente efectuadas tienen su origen en interpretaciones inconstitucionales que ha hecho el Juez Constitucional, no al interpretar la Constitución con motivo de resolver una acción de inconstitucionalidad u otro medio de control de la constitucionalidad de los actos estatales, sino al decidir «acciones o recursos autónomos de interpretación abstracta de la Constitución», muchos de ellos interpuestos por el propio Estado (Procurador General de la República), que la

---

significación diferente. Véase Salvador O. NAVA GOMAR, «Interpretación, mutación y reforma de la Constitución. Tres extractos», en Eduardo FERRER MAC-GREGOR (coord.), *Interpretación Constitucional*, tomo II, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, págs. 804 y ss. Véase, en general sobre el tema, Konrad HESSE, «Límites a la mutación constitucional», en *Escritos de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

<sup>11</sup> Véase Néstor Pedro SAGÜES, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, 2006, págs. 56-59, 80-81, 165 ss.

<sup>12</sup> Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Caracas, 2007.

<sup>13</sup> Véanse nuestros comentarios iniciales sobre esta sentencia en Allan R. BREWER-CARIÁS, *El sistema de justicia constitucional en la Constitución de 1999 (Comentarios sobre su desarrollo jurisprudencial y su explicación, a veces errada, en la Exposición de Motivos)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000.

propia Sala Constitucional creó, a la vez, mutando ilegítimamente la Constitución.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1999, el artículo 42.24 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia había atribuido competencia a la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema para interpretar los «textos legales, en los casos previstos en la Ley». En esa misma tradición, la Constitución de 1999 estableció en forma expresa la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para «conocer de los recursos de interpretación sobre el contenido y alcance de los textos legales», pero «en los términos contemplados en la ley» (art. 266.6), atribución que debe ser ejercida «por las diversas Salas conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley» (único aparte, art. 266). Por ello, el artículo 5, párrafo 1.º, de la Ley Orgánica de 2004 atribuye a todas las Salas del Tribunal Supremo competencia para:

«52. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley, siempre que dicho conocimiento no signifique una sustitución del mecanismo, medio o recurso previsto en la ley para dirimir la situación si la hubiere».

Ahora bien, a pesar de que el ordenamiento constitucional y legal venezolano sólo regulaba y regula el recurso de interpretación respecto de textos legales, la Sala Constitucional creó jurisprudencialmente su propia competencia para conocer de recursos autónomos de interpretación abstracta de la Constitución, mediante una inconstitucional interpretación que le dio el artículo 335 de la Constitución, que atribuye a todas las salas del Tribunal Supremo, y no sólo a la Sala Constitucional, el carácter de «máximo y último intérprete de la Constitución»

En efecto, la Sala Constitucional, en sentencia núm. 1077, de 22 de septiembre de 2000, consideró que los ciudadanos no requieren «de leyes que contemplen, en particular, el recurso de interpretación constitucional, para interponerlo»<sup>14</sup>, procediendo a «crear» un recurso autónomo de interpretación abstracta de las normas constitucionales no previsto constitucional ni legalmente, basándose para ello en el artículo 26 de la Constitución, que consagra el derecho de acceso a la justicia, del cual dedujo que si bien dicha acción no estaba prevista en el ordenamiento jurídico, tampoco estaba prohibida, agregando que, por lo tanto:

«No es necesario que existan normas que contemplen expresamente la posibilidad de incoar una acción con la pre-

<sup>14</sup> Véase sentencia núm. 1077 de la Sala Constitucional, de 22-9-2000, caso *Servio Tulio León Briceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, 2000, págs. 247 y ss. Este criterio fue luego ratificado en sentencias de fecha 9-11-2000 (núm. 1347), 21-11-2000 (núm. 1387) y 5-4-2001 (núm. 457), entre otras.

tensión que por medio de ella se ventila, bastando para ello que exista una situación semejante a las prevenidas en la ley, para la obtención de sentencias declarativas de mera certeza, de condena, o constitutivas. Éste es el resultado de la expansión natural de la juridicidad»<sup>15</sup>.

En esta forma, la acción de interpretación de la Constitución, en criterio de la Sala Constitucional, es una acción de igual naturaleza que la de interpretación de la ley<sup>16</sup>, es decir, tiene por objeto obtener una sentencia declarativa de mera certeza sobre el alcance y contenido de las normas constitucionales, que no anula el acto en cuestión, pero que busca en efecto semejante, ya que en estos casos coincide el interés particular con el interés constitucional; agregando que:

«La finalidad de tal acción de interpretación constitucional sería una declaración de certeza sobre los alcances y el contenido de una norma constitucional, y formaría un sector de la participación ciudadana, que podría hacerse incluso como paso previo a la acción de inconstitucionalidad, ya que la interpretación constitucional podría despejar dudas y ambigüedades sobre la supuesta colisión. Se trata de una tutela preventiva»<sup>17</sup>.

En cuanto a la legitimidad necesaria para interponer la demanda, la Sala Constitucional ha señalado que el recurrente debe tener un interés particular en el sentido de que:

«Como persona pública o privada debe invocar un interés jurídico actual, legítimo, fundado en una situación jurídica concreta y específica en que se encuentra, y que requiere necesariamente de la interpretación de normas constitucionales aplicables a la situación, a fin de que cese la incertidumbre que impide el desarrollo y efectos de dicha situación jurídica».

La Sala precisó, además, que se «está ante una acción con legitimación restringida, aunque los efectos del fallo sean generales»; por lo que señaló que «puede declarar inadmisibles un recurso de interpretación que no persiga los fines antes mencionados, o que se refiere al supuesto de colisión de leyes con la Constitución, ya que ello origina otra clase de recurso».

En la antes mencionada sentencia núm. 1077, de 22-9-2001, la Sala Constitucional reiteró su criterio sobre la legitimación activa para intentar el recurso de interpretación, señalando que el recurrente debe tener un «interés

---

<sup>15</sup> Sentencia núm. 1077 de la Sala Constitucional, de 22-9-2000, caso *Servio Tulio León Bri-ceño*. Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, 2000, págs. 247 y ss.

<sup>16</sup> Ídem.

<sup>17</sup> Ibídem.

jurídico personal y directo», de manera que en la demanda se exprese con precisión, como condición de admisibilidad, «en qué consiste la oscuridad, ambigüedad o contradicción entre las normas del texto constitucional, o en una de ellas en particular; o sobre la naturaleza y alcance de los principios aplicables; o sobre las situaciones contradictorias o ambiguas surgidas entre la Constitución y las normas del régimen transitorio o del régimen constituyente»<sup>18</sup>.

En este caso de esta acción de interpretación constitucional, puede decirse que se está en presencia de un proceso constitucional que requeriría de un accionante, como consecuencia de lo cual debería abrirse el proceso a un contradictorio; pues así como puede haber personas con interés jurídico en determinada interpretación de la Constitución, igualmente puede haber otras personas con interés jurídico en otra interpretación. En tal sentido, la Sala debería emplazar y citar a los interesados para garantizarles el que puedan hacerse parte en el proceso, y alegar a favor de una u otra interpretación del texto constitucional. Sin embargo, sobre esto, después de haber creado el recurso, la Sala Constitucional, en sentencia núm. 2651, de 2 de octubre de 2003 —caso *Ricardo Delgado (Interpretación artículo 174 de la Constitución)*—, le negó el carácter de proceso constitucional señalando que en virtud de que «el recurso de interpretación debe tener como pretensión la exclusiva determinación del alcance de normas —en este caso constitucionales—», entonces «no hay *litis*, enfrentamiento entre unas partes, respecto de las cuales haya que procurar su defensa».

Por último, debe indicarse que en sentencia núm. 1347, de 9 de noviembre de 2000, la Sala Constitucional delimitó el carácter vinculante de las interpretaciones establecidas con motivo de decidir los recursos de interpretación, señalando que:

«Las interpretaciones de esta Sala Constitucional, en general, o las dictadas en vía de recurso interpretativo, se entenderán vinculantes respecto al núcleo del caso estudiado, todo ello en un sentido de límite mínimo, y no de frontera intraspasable por una jurisprudencia de valores oriunda de la propia Sala, de las demás Salas o del universo de los tribunales de instancia».

Como puede observarse de lo anterior, estamos en presencia de una mutación constitucional mediante la ampliación de competencias constitucionales propias que se ha arrogado la Sala Constitucional, a través de una inconsti-

<sup>18</sup> Caso *Servicio Tulio León Briceño*, en *Revista de Derecho Público*, núm. 83, Caracas, 2000, págs. 247 y ss. Adicionalmente, en otra sentencia, núm. 1029, de 13-6-2001, la Sala Constitucional atemperó el rigorismo de declarar inadmisibile el recurso si no precisaba el contenido de la acción, ya que señaló que: «La solicitud deberá expresar: 1. Los datos concernientes a la identificación del accionante y de su representante judicial; 2. Dirección, teléfono y demás elementos de ubicación de los órganos involucrados; 3. Descripción narrativa del acto material y demás circunstancias que motiven la acción».

tucional interpretación de la Constitución, que no establece la posibilidad de este recurso autónomo y abstracto de interpretación de las normas constitucionales<sup>19</sup>, el cual, por lo demás, no encuentra ningún antecedente en el Derecho comparado sobre los sistemas de justicia constitucional.

## II. LA ACEPTACIÓN POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL DE UN RÉGIMEN CONSTITUCIONAL TRANSITORIO NO APROBADO POR EL PUEBLO, EN PARALELO AL RÉGIMEN TRANSITORIO INCORPORADO EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución de 1999 fue sancionada por una Asamblea Nacional Constituyente conforme a un Estatuto adoptado en referendo consultivo realizado en abril de 1999, en el cual se dispuso que la misma, luego de sancionada, tenía que someterse a aprobación popular. Y así fue que el pueblo, el 15 de diciembre de 1999, mediante referendo aprobó la Constitución, con lo cual concluyó la misión de la Asamblea Nacional Constituyente.

Sin embargo, ello no ocurrió así, pues una semana después de aprobada la Constitución, el 22 de diciembre de 1999, la Asamblea Nacional Constituyente sancionó un Decreto de «Régimen de Transición del Poder Público»<sup>20</sup>, fundamentándose en supuestos poderes que se había autoatribuido en el artículo 1.º de su Estatuto de Funcionamiento, respecto de la potestad de decidir la cesación de las autoridades de los órganos del Poder Público «para hacer efectivo el proceso de transición hacia el régimen establecido en la Constitución de 1999», y en el supuesto «carácter supraconstitucional» de las normas que aprobase la Asamblea, lo que, por supuesto, no estaba establecido en previsión alguna del ordenamiento. Para supuestamente «permitir la vigencia inmediata de la Constitución» (art. 1), en el Decreto la Asamblea procedió a dictar normas constitucionales que supuestamente «desarrollan y complementan las Disposiciones Transitorias» (art. 2) de la nueva Constitución, procediendo, sin atribución alguna prevista en la nueva Constitución, a eliminar el anterior Congreso con sus Senadores y Diputados, y a nombrar en su lugar una Comisión Legislativa Nacional no prevista en la Constitución; a disolver las Asambleas Legislativas de los Estados, y nombrar en su lugar unas Comisiones Legislativas Estadales tampoco previstas en la Constitución; a intervenir las Alcaldías y Consejos Municipales; a eliminar la anterior Corte Suprema de Justicia, crear las Salas del Tribunal Supremo y fijarles el número de magistrados, lo que no estaba establecido en la Constitución, y nombrarlos sin cumplir lo que la Constitución exigía; a crear una Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial para intervenirlo, destituyendo jueces sin debido proceso, la cual aún en 2009 convive con el Tribunal Supremo, con su complicidad; a designar a los altos funcionarios de los diversos Poderes del Estado; y a dictar un Estatuto Electoral sin poder alguno para ello.

<sup>19</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, «Le recours d'interprétation abstrait de la Constitution au Venezuela», en *Le renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz, París, 2007, págs. 61-70.

<sup>20</sup> *Gaceta Oficial* núm. 36859, de 29-12-1999.

Ninguna de estas reformas fue aprobada por el pueblo. El Decreto de Régimen de Transición fue impugnado ante la Sala Constitucional por violación de la Constitución que venía de ser aprobada por el pueblo. La dicha Sala Constitucional, que había sido producto de ese régimen de transición constitucional, decidió en causa propia (la impugnación de su propia existencia), considerando que la Asamblea Nacional Constituyente tenía poder supraconstitucional para crear «normas constitucionales» sin aprobación popular, y que, como consecuencia, en Venezuela existían dos regímenes constitucionales de transición: el que estaba en las Disposiciones Transitorias aprobadas por el pueblo al aprobar la Constitución mediante referendo; y las aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente después de esa aprobación popular de la Constitución, sin que el pueblo las hubiera aprobado, pero antes de publicarla.

En sentencia núm. 6, de fecha 27 de enero de 2000, la Sala Constitucional decidió que como el régimen de transición era un acto «publicado en la Gaceta Oficial número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no está sujeto ni a ésta, ni a la Constitución de 1961»<sup>21</sup>. Luego, en sentencia de 28 de marzo de 2000 (caso *Allan R. Brewer-Carías y otros*), con motivo de declarar sin lugar la demanda de nulidad intentada contra el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Constituyente el 30 de enero de 2000<sup>22</sup>, el Juez Constitucional ratificó su tesis de que para crear un nuevo ordenamiento jurídico y dictar una nueva Constitución que sustituyera a la de 1961, supuestamente la Asamblea Constituyente tenía varias alternativas para regular el régimen constitucional transitorio: *una*, elaborar unas Disposiciones Transitorias que formaran parte de la Constitución para ser aprobada por el pueblo mediante referendo; y *otra*, dictar actos constituyentes aparte, de valor y rango constitucional, que originarían un régimen transitorio constitucional paralelo, no aprobado por el pueblo.

Con ello, fue el Juez Constitucional el que procedió a mutar ilegítimamente la Constitución, violando la soberanía popular, admitiendo que supuestamente la Asamblea Nacional Constituyente podía dictar normas de rango constitucional, no aprobadas mediante referendo por el pueblo<sup>23</sup>, con lo que se inició un largo período de transitoriedad constitucional que diez años después no ha concluido, como se evidencia de la supervivencia de la misma

---

<sup>21</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 81, enero-marzo, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, págs. 81 y ss.

<sup>22</sup> Véase en *GO* núm. 36884, de 3-2-2000.

<sup>23</sup> La Sala Constitucional llegó a afirmar que: «Tal disposición, emanada del poder constituyente *que podía lo más*, cual era la transformación del Estado, lo que iba a adelantar mediante la aprobación de una nueva Constitución y del régimen de transición, claro *que podía lo menos*, dentro de su cometido de transformación del Estado, cual era dictar las normas que permitirían la transición entre el sistema constitucional abrogado y el nuevo, que conforme al texto constitucional de 1999, no podía de inmediato constituirse en todas sus instituciones». Véase en *Revista de Derecho Público*, núm. 81, enero-marzo, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, pág. 86.

Comisión de Reorganización y Funcionamiento del Poder Judicial, que ejerce las funciones disciplinarias sobre los jueces, que la Constitución exige que se realice solo por jueces disciplinarios integrantes de una jurisdicción disciplinaria (art. 267). Venezuela así ha tenido un régimen de transición constitucional no aprobado por el pueblo, por obra y gracia del Juez Constitucional, el cual legitimó la usurpación de la voluntad popular.

### III. LA TRANSFORMACIÓN DE LOS REFERENDOS REVOCATORIOS DE CARGOS ELECTIVOS EN REFERENDOS «RATIFICATORIOS»

En Venezuela, el artículo 72 de la Constitución estableció como derecho político de los ciudadanos la revocatoria de mandatos de todos los cargos de elección popular, a cuyo efecto se previó que transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario, por iniciativa popular de un número no menor del 20% de los electores inscritos en la correspondiente circunscripción, para convocar un referendo para revocar su mandato. La Constitución dispuso que: «*Cuando igual o mayor número de electores o electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieron votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores o electoras igual o superior al 25% de los electores o electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley*».

Es decir, que los votos necesarios para que se produzca la revocatoria del mandato deben ser en un número igual o mayor de los votos de los electores que eligieron al funcionario, con independencia del número de votos que se hayan depositado contra la revocación; como incluso lo ratificó la Sala Constitucional en varias sentencias<sup>24</sup>, ya que de lo que se trata es de un referendo revocatorio de mandatos de elección popular y no de un referendo «ratificatorio» (plebiscitos) de tales mandatos, el cual no existe en el texto constitucional. Precisamente por ello, nada indica la Constitución para el caso de que si bien voten a favor de la revocación de un mandato un número de electores superior al número de votos que obtuvo el funcionario cuando fue electo, sin embargo, en la votación referendaria se hubiesen pronunciado por la «no revocación» un número mayor de votos. Ello podría ocurrir pero, conforme al texto de la Constitución, no tendría efecto alguno, pues la regulación constitucional lo que establece es un referendo revocatorio: basta que la votación favorable a la revocación sea igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo para que quede revocado. Y ello es así incluso a pesar de que el Registro Electoral haya variado con el transcurso del tiempo.

---

<sup>24</sup> Sentencia núm. 2750, de 21 de octubre de 2003, caso *Carlos Enrique Herrera Mendoza. Interpretación del artículo 72 de la Constitución* (Exp. 03-1989); Sentencia núm. 1139, de 5 de junio de 2002, caso *Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios*. Véase en *Revista de Derecho Público*, núms. 89-92, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2002, pág. 171. Criterio seguido en la sentencia núm. 137, de 13-2-2003, caso *Freddy Lepage Scribani y otros* (Exp. 03-0287).

Sin embargo, de manera evidentemente inconstitucional, en las *Normas para regular los procesos de referendos revocatorios de mandatos de elección popular*, dictadas por el Consejo Nacional Electoral en 25 de septiembre de 2003<sup>25</sup>, si bien se estableció que se considera revocado el mandato «si el número de votos a favor de la revocatoria es igual o superior al número de los electores que eligieron al funcionario», se agregó la frase: «y no resulte inferior al número de electores que votaron en contra de la revocatoria» (art. 60). Con este agregado, en una norma de rango sublegal, se restringió el derecho ciudadano a la participación política mediante la revocación de mandatos populares, al establecerse un elemento que no está en la Constitución relativo al voto por la «no revocación», trastocándose la naturaleza «revocatoria» del referendo que regula el artículo 72 de la Constitución, y en evidente fraude a la Constitución, se lo convirtió en un referendo «ratificatorio» de mandatos de elección popular.

Lo inaudito de este fraude constitucional es que dicha «reforma» constitucional ilegítima fue avalada por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo al decidir un recurso de interpretación abstracta de la Constitución en la sentencia núm. 2750, de 21 de octubre de 2003 (caso *Carlos E. Herrera Mendoza. Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), en la cual señaló que:

«Se trata de una especie de relegitimación del funcionario y en ese proceso democrático de mayorías, incluso, *si en el referendo obtuviese más votos la opción de su permanencia, debería seguir en él*, aunque voten en su contra el número suficiente de personas para revocarle el mandato»<sup>26</sup>.

En realidad, en un referendo «revocatorio» no puede haber votos por «la permanencia» del funcionario; lo que puede haber son votos por la «revocación» del mandato o por la «no revocación». El voto por la «no revocación» del mandato es un voto negativo (No); y un voto negativo no puede ser convertido en un voto positivo (Sí) por la permanencia del funcionario. Con esta mutación de la Constitución, la Sala Constitucional cambió la naturaleza del referendo revocatorio, ratificando el trastocamiento de la naturaleza de la revocación del mandato, convirtiéndolo en un voto para «relegitimar» o para «ratificar» mandatos de elección popular; cuando ello no sólo no fue la intención del constituyente, sino que no puede derivarse del texto del artículo 72 de la Constitución. Lo único que la Constitución regula es la revocación de mandatos, y para ello lo único que exige en materia de votación es que un número «igual o mayor de electores que eligieron al funcionario hubieren votado a favor de la revocación». Todo este cambio de la Constitución tuvo un objeto preciso: evitar que el mandato del Presidente de la República, Hugo Chávez, fuera revocado en 2004; el mismo fue electo en agosto

<sup>25</sup> Resolución núm. 030925-465, de 25-9-2003.

<sup>26</sup> Exp. 03-1989.

de 2000 con 3.757.774 votos, por lo que bastaba para que su mandato fuese revocado que el voto a favor de la revocación superara esa cifra. Como lo anunció el Consejo Nacional Electoral el 27 de agosto de 2004, el voto a favor de la revocación del mandato del Presidente de la República en el referendo efectuado ese mismo mes y año fue de 3.989.008, por lo que constitucionalmente su mandato había quedado revocado.

Sin embargo, ya se había cambiado ilegítimamente la Constitución, e independientemente de las denuncias de fraude que se formularon respecto del referendo revocatorio del 15 de agosto de 2004, el Consejo Nacional Electoral, el mencionado día 27 de agosto de 2004, no sólo dio los datos definitivos de la votación efectuada en el referendo revocatorio, sino que acordó «ratificar» al Presidente de la República en su cargo hasta la terminación del período constitucional en enero de 2007<sup>27</sup>.

#### IV. LA ELIMINACIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE GOBIERNO ALTERNATIVO, LA REELECCIÓN CONTINUA Y LAS SUCESIVAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN

El artículo 6 de la Constitución establece los principios fundamentales del gobierno republicano, en una cláusula de las denominadas «pétreas», en la cual se dispone que:

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

Entre estos principios fundamentales del sistema constitucional, que, por tanto, no pueden ser modificados ni mediante los procedimientos de re-

<sup>27</sup> En efecto, en la *página web* del Consejo Nacional Electoral del día 27 de agosto de 2004 apareció la siguiente nota: «El presidente del Consejo Nacional Electoral, Francisco Carrasquero López, se dirigió al país en cadena nacional para anunciar las cifras definitivas y oficiales del evento electoral celebrado el pasado 15 de agosto, *las cuales dan como ratificado en su cargo al Presidente de la República*, Hugo Rafael Chávez Frías, con un total de 5 millones 800 mil 629 votos a favor de la opción “No”. En la contienda electoral participaron 9 millones 815 mil 631 electores, de los cuales 3.989.008 se inclinaron por la opción “Sí” para revocar el mandato del Presidente Chávez. La totalización arrojó que la opción “No” alcanzó el 59,25% de los votos, mientras el “Sí” logró el 40,74% del total general, y la abstención fue del 30,02%. Vale destacar que para estos comicios el Registro Electoral se incrementó significativamente, alcanzando un universo de 14.027.607 de electores con derecho a sufragar en el RR. Con base en la expresión de la voluntad popular, el Consejo Nacional Electoral, este viernes 27 de agosto, *ratificará en la Presidencia de la República* Bolivariana de Venezuela a Hugo Chávez Frías, quien culminará su período constitucional en el año 2006. Y en efecto, en acto solemne efectuado ese día, el Consejo Nacional Electoral acordó “ratificar” al Presidente de la República en su cargo, a pesar de que un número de electores mayor que los que lo eligieron hubieran votado a favor de la revocación de su mandato. Otro tanto haría la Asamblea Nacional, sin que esa figura de la ratificación estuviese prevista en norma constitucional alguna». Véase, además, *El Nacional*, Caracas, 28-8-2004, págs. A-1 y A-2.

forma constitucional ni de enmienda constitucional, sino sólo mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, está el principio de que el gobierno, además de ser «democrático» y «electivo», debe ser siempre «alternativo», y es por tanto inmodificable. «El gobierno *es y será siempre...* alternativo», dice la norma, lo que implica que ello nunca podría ser alterado. Ésa fue la voluntad del pueblo al aprobar la Constitución.

El principio fue incorporado por primera vez en la historia constitucional como reacción al continuismo en el poder y, entre otros aspectos, con base en la propia «doctrina de Simón Bolívar», en la cual la República se fundamenta conforme al artículo 1 de la Constitución, al expresar en uno de sus escritos que

«... nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo. ... nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente»<sup>28</sup>.

De acuerdo con esta doctrina, que como «bolivariana» forma parte de los valores de la propia Constitución (art. 1), en el constitucionalismo venezolano la palabra usada de gobierno «alternativo» o de la «alternabilidad» en el poder, en relación con los cargos públicos, siempre ha tenido el significado de que las personas deben *turnarse sucesivamente* en los mismos o que los cargos deben desempeñarse *por turnos* (Diccionario de la Real Academia Española). Como lo señaló la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia núm. 51, de 18-3-2002, alternabilidad significa «*el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido*».

Este principio de la alternabilidad, como principio fundamental, se concibió históricamente para enfrentar las ansias de perpetuación en el poder, es decir, el continuismo, y evitar las ventajas en los procesos electorales de quienes ocupan cargos y a la vez puedan ser candidatos para ocupar los mismos cargos. El principio de «gobierno alternativo», por tanto, no es equivalente al de «gobierno electivo». La elección es una cosa, y la necesidad de que las personas se turnen en los cargos es otra, y por ello el principio se ha reflejado siempre en el establecimiento de límites a la reelección de los funcionarios electos, lo que por lo demás es propio de los sistemas presidenciales de gobierno. Así sucedió en las Constituciones de 1830, 1858, 1864, 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1845 y 1947, en las cuales se estableció, por ejemplo, la prohibición de la reelección del Presidente de la República para el período constitucional inmediato<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Véase Simón BOLÍVAR, «Discurso de Angostura» (1819), en *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.

<sup>29</sup> En la historia constitucional del país, en realidad, la prohibición de la reelección presidencial inmediata solamente dejó de establecerse en las Constituciones de los gobiernos autoritarios: en la efímera Constitución de 1857; en las Constituciones de Juan Vicente Gómez de 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931, y en la Constitución de Marcos Pérez Jiménez de 1953.

Esta prohibición, en cambio, respecto del Presidente de la República, en el período democrático iniciado en 1958 fue más amplia y se extendió en la Constitución de 1961 a los dos períodos siguientes (diez años). La flexibilización del principio se produjo en la Constitución de 1999, en la cual se permitió la posibilidad de reelección presidencial de inmediato y por una sola vez para un nuevo período. Conforme a ella, el Presidente de la República, después de haber sido «ratificado» en 2004, fue reelecto en 2006.

La alternabilidad del gobierno, por tanto, es un principio del constitucionalismo que se opone al continuismo o a la permanencia en el poder por una misma persona, por lo que toda previsión que permita que esto pudiera ocurrir sería contraria al mismo. El principio, por tanto, no se puede confundir con el principio «electivo» del gobierno o con el más general principio «democrático» que el mismo artículo 6 de la Constitución establece. Una cosa es poder elegir a los gobernantes, y otra cosa es el principio de alternabilidad que impide poder escoger al mismo gobernante ilimitadamente.

Es contrario a la Constitución, por tanto, interpretar, como lo hizo la Sala Constitucional en su sentencia núm. 53, de 3 de febrero de 2009, que el principio de la alternabilidad «lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes», confundiendo «gobierno alternativo» con «gobierno electivo». Por ello es falso lo que afirmó la Sala Constitucional en el sentido de que «sólo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones». Con su sentencia, la Sala Constitucional de nuevo lo que hizo fue mutar ilegítimamente el texto de la Constitución y, al contrario de lo que afirmó, la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano sí trastoca el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder<sup>30</sup>.

Es decir, al contrario de lo decidido por la Sala Constitucional, la posibilidad de reelección continua sí altera el principio fundamental del gobierno «alternativo», que es uno de los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico venezolano. Dicho principio, que se ha alterado al

<sup>30</sup> Lo expuesto por la Sala Constitucional se refiere al principio de gobierno «electivo», que, en los términos del mismo artículo 6 de la Constitución, es el que implica que «el electorado, como actor fundamental del proceso democrático, acuda a procesos comiciales periódicamente en los que compitan, en igualdad de condiciones, las diversas opciones políticas que integran el cuerpo social»; pero no al principio de gobierno «alternativo», que implica que no se pueda elegir indefinidamente una misma persona para el mismo cargo, así haya hecho un «buen gobierno». El principio de la alternabilidad, para evitar el continuismo en el poder, precisamente implica la limitación que el pueblo, como poder constituyente originario, se ha impuesto a sí mismo, en cuanto a que supuestamente pueda tener la «oportunidad de decidir entre recompensar a quienes estime como sus mejores gobernantes, o bien renovar completamente las estructuras del poder cuando su desempeño haya sido pobre». Esta supuesta «oportunidad», por el principio de la alternabilidad en la Constitución, pudo ejercerse antes de 1999, sólo después de que, en sus casos, transcurrieron uno o dos períodos constitucionales siguientes al ejercicio de la Presidencia por quien pretendiera de nuevo optar a dicho cargo, y en la Constitución de 1999 sólo ocurrió en 2006, por una sola vez para un período inmediato, mediante la reelección ya efectuada del Presidente Chávez. Pero establecer dicha «oportunidad» como reelección continua, sin límite, sería contrario al principio de la alternabilidad.

establecer la posibilidad de elección continua de cargos electivos y que es distinto del principio del gobierno «electivo», al tener una formulación pétrea en el artículo 6 de la Constitución (es y será siempre), no podía ser objeto de modificación constitucional alguna, como la que ocurrió con la Enmienda de febrero de 2009, y en el supuesto negado de que hubiera podido ser constitucionalmente modificado, ello no se podía realizar ni por los procedimientos de Enmienda ni de Reforma Constitucional, sino sólo mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

Y precisamente con su sentencia núm. 53, de 3 de febrero de 2009, al mutar la Constitución a través de una interpretación, modificando ilegítimamente el sentido del principio del gobierno «alternativo», lo que hizo la Sala Constitucional fue allanar el camino para que se realizara el referendo aprobatorio que fue convocado para el 15 de febrero de 2009 a los efectos de votar por la aprobación o rechazo de un proyecto de «Enmienda Constitucional» relativa a los artículos 160, 162, 174, 192 y 230 de la Constitución, para establecer en Venezuela el principio de la reelección continua de cargos electivos, contrariando el principio constitucional de la alternabilidad republicana (art. 6).

Con ello, además, la Sala Constitucional, con su sentencia núm. 53, de 3 de febrero de 2009, realizó otra ilegítima mutación adicional a la Constitución, al allanar el camino para la realización de una consulta popular sobre modificaciones a la Constitución que ya habían sido rechazadas por el pueblo en un mismo período constitucional (art. 345). La Constitución establece, en efecto, una prohibición expresa de que se pueda presentar a la Asamblea Nacional otra iniciativa de «reforma constitucional» rechazada por el pueblo en el mismo período constitucional; y si bien nada se establece en cuanto a los efectos del rechazo de una «Enmienda Constitucional», ni si rechazada una «reforma constitucional» por el pueblo la misma modificación se puede presentar de seguidas mediante el procedimiento de «Enmienda Constitucional», sin duda, el espíritu de esa restricción es que si en un período constitucional se ha producido un referendo rechazando una propuesta de reforma de la Constitución para establecer la posibilidad de la reelección continua del Presidente de la República, no se podía volver a someter de nuevo a consulta popular la misma propuesta de reforma en el mismo período constitucional.

Éste fue otro de los temas que se sometieron a la interpretación de la Sala Constitucional, sobre lo cual, confundiendo el sentido de la norma, la misma sostuvo que ella no estaba destinada a regular los efectos de la manifestación de rechazo popular de la modificación propuesta, sino que supuestamente sólo estaba *dirigida a regular a la Asamblea Nacional*, en el sentido de que lo que no podría era exigírsele que debatiera una reforma constitucional una vez que ya la ha debatido en el mismo período constitucional y había sido rechazada por el pueblo. La Sala olvidó que la norma constitucional a lo que está dirigida es a regular las consultas a la voluntad popular en materia de modificación de la Constitución y sus efectos, y no los efectos de los debates en la Asamblea Nacional, que no es poder constituyente, ni siquiera derivado, ya que no puede haber modificación constitucional alguna sin aprobación popular.

La decisión de la Sala Constitucional fue una nueva burla a la Constitución al ignorar la prohibición de sucesivas consultas populares, basándose en dos artilugios que se utilizaron en este caso de la Enmienda Constitucional de febrero de 2009: primero, el utilizado por la Asamblea Nacional, en su iniciativa de Enmienda, al extenderla a otros artículos constitucionales además del 230, para tratar de diferenciar la Enmienda Constitucional de 2009 de la rechazada Reforma Constitucional de 2007; y segundo, el utilizado por la Sala Constitucional al considerar que la prohibición constitucional de consultar al pueblo sobre reformas rechazadas es sólo formal respecto de las discusiones en la Asamblea Nacional, ignorando su propósito esencial de respetar la voluntad popular una vez que ésta se ha expresado en forma negativa respecto de una modificación de la Constitución.

Esa voluntad había que respetarla, que es lo que perseguía la Constitución, por lo que una vez que el pueblo se manifestó rechazando una modificación al texto constitucional no se lo podía estar convocando sucesivamente sin límites en el mismo período constitucional para volver a pronunciarse sobre lo mismo.

#### V. LA TRANSFORMACIÓN DE LAS BASES DEL SISTEMA FEDERAL TRASTOCANDO LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LOS ESTADOS EN COMPETENCIAS CONCURRENTES SOMETIDAS AL PODER NACIONAL

El artículo 4 de la Constitución de 1999 declara que «la República Bolivariana de Venezuela es un *Estado federal descentralizado* en los términos consagrados en esta Constitución», norma que, sin embargo, se contradice en otras previsiones de la propia Constitución que permiten calificar la forma de Estado como la de una Federación Centralizada<sup>31</sup>. Pero, en todo caso y a pesar de esas contradicciones, en la Constitución se puede identificar un núcleo esencial del sistema de distribución de competencias entre los niveles territoriales, es decir, entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional, que no puede cambiarse sino mediante una reforma constitucional (arts. 136, 156, 164, 178 y 179)<sup>32</sup>.

Específicamente, en materia de infraestructura para la circulación y el

<sup>31</sup> Véanse nuestros estudios sobre el tema, elaborados apenas la Constitución fue sancionada: Allan R. BREWER-CARIÁS, *Federalismo y Municipalismo en la Constitución de 1999 (Alcance de una reforma insuficiente y regresiva)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San Cristóbal, 2001; «El Estado federal descentralizado y la centralización de la federación en Venezuela. Situación y perspectiva de una contradicción constitucional», en Diego VALADÉS y José María SERNA DE LA GARZA (coords.), *Federalismo y regionalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 229, México, 2005, págs. 717-750

<sup>32</sup> Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, «Consideraciones sobre el régimen de distribución de competencias del Poder Público en la Constitución de 1999», en Fernando PARRA ARANGUREN y Armando RODRÍGUEZ GARCÍA (eds.), *Estudios de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del Vigésimo Aniversario del Curso de Especialización en Derecho Administrativo*, tomo I, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje, núm. 2, Caracas, 2001, págs. 107-136.

transporte, la Constitución establece, por una parte, que corresponde en forma exclusiva al Poder Nacional «el sistema de vialidad y de ferrocarriles nacionales» (art. 156.27)<sup>33</sup>, pero que corresponde en forma exclusiva a los Estados «la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales... en coordinación con el Poder Nacional»; competencia que deben ejercer sujetos a «la coordinación con el Poder Nacional», que éste debe regular.

Este tema de la forma federal del Estado y de la distribución territorial de competencias establecidas en los artículos 156 y 164 de la Constitución fue uno de los que se quiso cambiar con la propuesta de reforma constitucional que, a iniciativa del Presidente de la República, se pretendió aprobar durante el año 2007, y que fue rechazada por el pueblo en referendo de 2 de diciembre de 2007, con la que se buscaba modificar el mencionado sistema, centralizando aún más al Estado, y terminando de centralizar materialmente todas las competencias del Poder Público en el nivel nacional<sup>34</sup>. En particular, con la reforma se buscaba «nacionalizar» la referida competencia que el artículo 164.10 de la Constitución de 1999 atribuye a los Estados en materia de conservación, administración y aprovechamiento de autopistas y carreteras nacionales<sup>35</sup>.

Como se ha dicho, la reforma constitucional propuesta fue rechazada expresa y abrumadoramente por el pueblo en el referendo de diciembre de 2007, por lo que la competencia de los Estados establecida en el referido artículo 164.10 de la Constitución quedó sin modificación. Sin embargo, la Sala Constitucional, en sentencia núm. 565, de 15 de abril de 2008<sup>36</sup>, dictada con motivo de decidir un recurso autónomo de interpretación de dicho artículo formulado por el Procurador General de la República, pura y simplemente ha modificado el contenido de esta norma constitucional y dispuso, como interpretación vinculante de la misma, que esa «competencia exclusiva» *no es tal competencia exclusiva*, sino una competencia concurrente y que, incluso, el Poder Nacional puede revertirla a su favor eliminando toda competencia de los Estados.

La Sala Constitucional, en efecto, decidió que la Administración Nacional «en ejercicio de la potestad de coordinación pueda asumir directamente la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y au-

<sup>33</sup> Véase Decreto núm. 1445, con fuerza de Ley de Sistema de Transporte Ferroviario Nacional, en GO núm. 37313, de 30 de octubre de 2001.

<sup>34</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Hacia la Consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos, núm. 42, Caracas, 2007, págs. 41 y ss.

<sup>35</sup> Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La Reforma Constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de Noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos, núm. 43, Caracas, 2007, págs. 72 y ss.

<sup>36</sup> Cfr. sentencia de la Sala Constitucional núm. 565, caso *Procuradora General de la República*, recurso de interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1999 de fecha 15 de Abril de 2008, en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/565-150408-07-1108.htm>.

topistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial», y que «corresponde al Ejecutivo Nacional por órgano del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretar la intervención para asumir la prestación de servicios y bienes de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial», en aquellos casos que la prestación del servicio «por parte de los Estados es deficiente o inexistente».

Con esta interpretación, lo que el Juez Constitucional hizo fue mutar el texto constitucional usurpando la soberanía popular a la cual está reservado el poder constituyente, cambiando la forma federal del Estado al trastocar el sistema de distribución territorial de competencias entre el Poder Nacional y los Estados, y en particular «nacionalizando», contra lo que expresamente dispone la Constitución, competencias atribuidas en forma exclusiva a los Estados. La reforma constitucional de 2007 fue rechazada por el pueblo, en fraude a la Constitución, y a solicitud del representante del Poder Nacional (Procurador General de la República), fundamentándose en la existencia de una supuesta «incertidumbre jurídica en cuanto al alcance y límites de su competencia» que existía en el Ministerio de Infraestructura. El Procurador General de la República, en efecto, consideró que la norma «no era lo suficientemente clara para lograr establecer de una forma eficiente y precisa el ámbito y forma de actuación del Ejecutivo Nacional, respecto a la coordinación con los Estados de la administración, conservación y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial».

El resultado de la petición de interpretación fue que la Sala Constitucional, de oficio, reformó la Constitución y, pura y simplemente, eliminó la competencia exclusiva de los Estados en la materia, y la convirtió en una competencia concurrente sujeta a la técnica puntual de «descentralización» que puede ser intervenida, revertida y reasumida por el Poder Nacional. Después de una ilegítima «modificación constitucional» de esta naturaleza, realizada mediante interpretación vinculante, que trastocó el orden jurídico o, como lo dijo la propia Sala, la misma «genera una necesaria revisión y modificación de gran alcance y magnitud del sistema legal vigente». Por supuesto, después de lo que hizo, la Sala Constitucional no pudo concluir en otra forma que no fuera advirtiendo «de oficio y por razones de orden público constitucional, ... que el contenido de la presente decisión debe generar una necesaria revisión y modificación del ordenamiento jurídico legal vigente», para lo cual exhortó a la Asamblea Nacional que «proceda a la revisión y correspondiente modificación de la normativa legal vinculada con la interpretación vinculante establecida en la presente decisión<sup>37</sup>, en orden a establecer una regulación legal congruente con los principios constitucionales y derivada de la interpretación efectuada por esta Sala en ejercicio de sus competencias». Es decir, la Sala conminó al legislador a legislar en contra de la Constitución de 1999,

<sup>37</sup> De ello resulta, según la sentencia, «la necesaria revisión general de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, Ley General de Puertos y la Ley de Aeronáutica Civil, sin perjuicio de la necesaria consideración de otros textos legales para adecuar su contenido a la vigente interpretación».

y conforme a una ilegítima modificación constitucional de la misma impuesta por la propia Sala. Ello provocó que después del triunfo electoral de la oposición en Estados y Municipios claves, desplazando los Gobernadores oficialistas en las elecciones de diciembre de 2008, la Asamblea Nacional muy diligentemente reformara en marzo de 2009, entre otras, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público<sup>38</sup>, a los efectos de eliminar las competencias exclusivas de los Estrados establecidas en los ordinales 3 y 5 del artículo 11 de dicha Ley, agregando dos nuevas normas en dicha Ley en las cuales se dispone que «el Poder Público Nacional por órgano del Ejecutivo Nacional, podrá revertir por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias concedidas a los estados, para la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes o servicios considerados de interés público general, conforme con lo previsto en el ordenamiento jurídico y al instrumento que dio origen a la transferencia» (art. 8); y que «el Ejecutivo Nacional, por órgano del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, podrá decretar la intervención conforme al ordenamiento jurídico, de bienes y prestaciones de servicios públicos transferidos para su conservación, administración y aprovechamiento, a fin de asegurar a los usuarios, usuarias, consumidores y consumidoras un servicio de calidad en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales, fundamentales para la satisfacción de necesidades públicas de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad» (art. 9). Con ello se completó el fraude constitucional dispuesto por la Sala Constitucional, trastocándose el régimen federal.

## VI. LA ELIMINACIÓN DE LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL DE FINANCIAMIENTO PÚBLICO A LAS ACTIVIDADES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

El artículo 67 de la Constitución de 1999 expresamente prohibió «el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado», al establecer enfáticamente que el mismo «no se permitirá»<sup>39</sup>, cambiando así, radicalmente, el régimen de financiamiento público a los partidos políticos que se había previsto en el artículo 230 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de 1998<sup>40</sup>. Con la prohibición constitucional, al derogarse este artículo de la Ley Orgánica, quedó derogado con el régimen de financiamiento público a los partidos políticos, abandonándose la tendencia inversa que predomina en el Derecho comparado.

<sup>38</sup> *Gaceta Oficial* núm. 39140, de 17 de marzo de 2009.

<sup>39</sup> Véase, sobre la versión inicial de esta norma y sobre nuestra propuesta para su redacción, Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, tomo II (9 septiembre - 17 octubre 1999), Fundación de Derecho Público - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pág. 129.

<sup>40</sup> Véase, en general sobre el tema, Allan R. BREWER-CARÍAS, «Consideraciones sobre el financiamiento de los partidos políticos en Venezuela», en *Financiamiento y democratización interna de partidos políticos. Memoria del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones*, San José, Costa Rica, 1991, págs. 121 a 139.

Esta prohibición constitucional expresa sobre el financiamiento público de los partidos políticos fue uno de los temas a los que se refirió la reforma constitucional que, a iniciativa del Presidente de la República<sup>41</sup>, se pretendió aprobar durante el año 2007, con la cual expresamente se buscó modificar la mencionada prohibición constitucional del artículo 67, previéndose en la norma, al contrario, que «el Estado podrá financiar las actividades electorales», pero sin indicarse si se trata de un financiamiento a los partidos políticos en general. Como es sabido, la antes mencionada propuesta de Reforma Constitucional de 2007 fue rechazada por voluntad popular expresada abrumadoramente contra su aprobación en el referendo del 2 de diciembre de 2007<sup>42</sup>, con lo que el régimen de financiamiento a los partidos políticos, a su funcionamiento interno y a sus actividades electorales continuó prohibido en la Constitución.

Sin embargo, a pesar de dicha prohibición constitucional y del rechazo popular a modificarla, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, actuando como Jurisdicción Constitucional, en sentencia núm. 780, de 8 de mayo de 2008 (Exp. núm. 06-0785), mediante una interpretación constitucional vinculante, ha mutado la Constitución, sustituyéndose a la voluntad popular y al poder constituyente originario, disponiendo que «en lo que respecta al alcance de la prohibición de financiamiento público de asociaciones políticas» contenida en la mencionada norma, la misma

«se circunscribe a la imposibilidad de aportar fondos a los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas, pero... dicha limitación, no resulta extensiva a la campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral».

Es decir, la Sala Constitucional, ante una norma tan clara e igualmente tan criticable como la contenida en el artículo 67 de la Constitución, cuya reforma se había intentado hacer en 2007 pero sin lograrse por ser rechazada por la voluntad popular; en esta sentencia, ni más ni menos, se erigió en poder constituyente, sustituyendo al pueblo, y dispuso la reforma de la norma, vía su interpretación, en el mismo sentido que se pretendía en la rechazada reforma constitucional, disponiendo, en definitiva, que la prohibición constitucional «no limita que en el marco del proceso electoral y como gasto inherente a una fase esencial del mismo, el Estado destine fondos con el objeto de financiar el desarrollo de las campañas electorales, de los partidos y asociaciones políticas», es decir, lo contrario de lo que dispone la Constitución.

<sup>41</sup> Véase el documento *Proyecto de Exposición de Motivos para la Reforma Constitucional*, Presidencia de la República, *Proyecto Reforma Constitucional. Propuesta del presidente Hugo Chávez Agosto 2007*; y la publicación: *Proyecto de Reforma Constitucional. Elaborado por el ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías*, Editorial Ateña, Caracas, agosto 2007, pág. 19.

<sup>42</sup> Véase Allan R. BREWER-CARIÁS, «La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario», en *Anuario de Derecho Público 2007*, Universidad Monteávila, Caracas, 2008.

Es evidente que siendo el financiamiento de las campañas electorales la motivación fundamental del financiamiento de los partidos políticos, pues los mismos tienen por objeto conducir a la ciudadanía en las opciones democráticas que necesariamente desembocan en elecciones, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política había dispuesto el financiamiento de los partidos políticos; y ello fue lo que, sin embargo, se eliminó expresamente en la Constitución de 1999<sup>43</sup>. Y eso fue precisamente lo que se quiso corregir, de nuevo, con la proyectada Reforma Constitucional de 2007, la cual, sin embargo, fue rechazada por el pueblo.

Pero la Sala Constitucional, sin límite alguno, sustituyó al pueblo y asumió el rol de poder constituyente originario, disponiendo que lo que la Constitución prohíbe, cuando establece en el artículo 67 que no se permite «el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado», es sólo una prohibición al financiamiento por el Estado de «los gastos corrientes e internos de las distintas formas de asociaciones políticas», pero no de la «campaña electoral, como etapa fundamental del proceso electoral».

Es decir, el Juez Constitucional, simplemente, dispuso que la Constitución no dice lo que dice, sino todo lo contrario; que cuando dice que no se permite «el financiamiento de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado» no es eso lo que establece, sino lo que prohíbe es solamente «el financiamiento de los gastos corrientes e internos de las asociaciones con fines políticos con fondos provenientes del Estado»; y que los gastos de las campañas electorales de dichas asociaciones con fines políticas, en cambio, sí pueden ser financiados con fondos provenientes del Estado. Se trata, por lo demás, de una conclusión absurda que, contra toda lógica democrática, se deriva de una premisa falsa, y es que en sistemas democráticos supuestamente podría ocurrir que el Estado financie los gastos corrientes e internos de los partidos. Ello no se concibe en las democracias, por lo que no requiere de prohibición alguna. En democracia lo que se financia es el funcionamiento de los partidos pero con miras siempre a las campañas electorales, al punto de que éste se suspende si los mismos no llegan a obtener un determinado porcentaje de votación en las elecciones.

Puede ser muy loable la intención del Juez Constitucional de permitir el financiamiento de las campañas electorales de los partidos políticos con fondos provenientes del Estado, pero habiendo sido ello prohibido expresamente por la Constitución, sólo reformándola es que se podría lograr lo contrario. Y ello fue lo que en este caso hizo el Juez Constitucional en Venezuela: re-

---

<sup>43</sup> Por ello fue incluso que, entre otros aspectos, salvamos nuestro voto en relación con dicha norma. Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, tomo III (18 octubre - 30 noviembre 1999), Fundación de Derecho Público - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, págs. 239, 259. Véase, además, Allan R. BREWER-CARÍAS, «Regulación jurídica de los partidos políticos en Venezuela», en *Estudios sobre el Estado Constitucional (2005-2006)*, Cuadernos de la Cátedra Fundacional Allan R. Brewer-Carías de Derecho Público, Universidad Católica del Táchira, núm. 9, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, págs. 655-686.

formar la Constitución, usurpando el poder constituyente originario que es del pueblo, e incluso contra su propia voluntad, expresada cinco meses antes al rechazar precisamente esa reforma constitucional en igual sentido, estableció la posibilidad de financiar las campañas electorales de los partidos políticos.

#### VII. LA ELIMINACIÓN DEL RANGO SUPRACONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Siguiendo una tendencia universal contemporánea, que ha permitido a los tribunales constitucionales la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para su protección, ampliando progresivamente el elenco de los mismos, en el propio texto de las Constituciones se ha venido progresivamente reconociendo en forma expresa el rango normativo de los referidos tratados, de manera que en la actualidad pueden distinguirse cuatro rangos diversos reconocidos en el Derecho interno, rango supraconstitucional, rango constitucional, rango supralegal o rango legal<sup>44</sup>.

En el caso de la Constitución venezolana de 1999, el artículo 23 dispuso expresamente lo siguiente:

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

Esta norma, sin duda, es una de las más importantes en materia de derechos humanos en el país, única en su concepción en América Latina, pues, por una parte, les otorga a los tratados internacionales en materia de derechos humanos no sólo rango constitucional, sino rango *supraconstitucional*, es decir, un rango superior respecto de las propias normas constitucionales, los cuales deben prevalecer sobre las mismas en caso de regulaciones más favorables a su ejercicio. Además, por otra parte, el artículo establece el principio

<sup>44</sup> En relación con esta clasificación general, véanse Rodolfo E. PIZA R., *Derecho internacional de los derechos humanos: La Convención Americana*, San José, 1989; Carlos AYALA CORAO, «La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos», en *El nuevo Derecho constitucional latinoamericano. IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, vol. II, Caracas, 1996, y *La jerarquía constitucional de los tratados sobre derechos humanos y sus consecuencias*, México, 2003; Humberto HENDERSON, «Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*», en *Revista IIDH*, núm. 39, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004, págs. 71 y ss. Véase también Allan R. BREWER-CARÍAS, *Mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos*, Instituto Internacional de Derechos Humanos, San José, 2004, págs. 62 y ss.

de la aplicación inmediata y directa de dichos tratados por los tribunales y demás autoridades del país. Su inclusión en la Constitución, sin duda, fue un avance significativo en la construcción del esquema de protección de los derechos humanos, que se aplicó por los tribunales declarando la prevalencia de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con normas constitucionales y legales<sup>45</sup>.

Sin embargo, en sentencia núm. 1939, de 18 de diciembre de 2008 (caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*), la Sala Constitucional, al declarar inexecutable una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008, dictada en el caso de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo —*Apitz Barbera y otros* («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. *Venezuela*—, ha resuelto definitivamente que

«el citado artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango “supraconstitucional”, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 eiusdem y el fallo número 1077/2000 de esta Sala».

A los efectos de fundamentar su decisión y rechazar la existencia de valores superiores no moldeables por el proyecto político autoritario, la Sala aclaró los siguientes conceptos:

«Sobre este tema, la sentencia de esta Sala núm. 1309/2001, entre otras, aclara que el derecho es una teoría normativa

<sup>45</sup> Fue el caso, por ejemplo, del derecho a la revisión judicial de sentencias, a la apelación o derecho a la segunda instancia, que en materia contencioso-administrativa se excluía en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 respecto de la impugnación de actos administrativos ante la jurisdicción contencioso-administrativa emanados de institutos autónomos o Administraciones independientes. La Constitución de 1999 sólo reguló como derecho constitucional el derecho de apelación en materia de juicios penales a favor de la persona declarada culpable (art. 40.1); por lo que en el mencionado caso de juicios contencioso-administrativos no existía una garantía constitucional expresa a la apelación, habiendo sido siempre declarada inadmisibles las apelaciones contra las decisiones de única instancia de la Corte Primera de lo Contencioso. La aplicación del artículo 23 de la Constitución llevó finalmente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo a resolver en 2000 la aplicación prevalente de la Convención Interamericana de Derechos Humanos garantizando el principio de las dos instancias. Véase sentencia núm. 87, de 13 de marzo de 2000, caso *C.A. Electricidad del Centro (Elecentro) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Procompetencia)*, en *Revista de Derecho Público*, núm. 81, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, págs. 157. Véanse los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS y Josefina CALCAÑO DE TEMELTAS, *Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978.

puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*). Agrega el fallo citado: “en este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado”.

Concluye la sentencia que: “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución” y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional”.

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala núm. 1265/2008 estableció que en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos (...) sobre los intereses particulares...”<sup>46</sup>.

En esta forma, la Sala Constitucional en Venezuela ha dispuesto una ilegítima mutación constitucional, reformando el artículo 23 de la Constitución al eliminar el carácter supranacional de la Convención Americana de Derechos Humanos en los casos en los cuales contenga previsiones más favorables al goce y ejercicio de derechos humanos respecto de las que están previstas en la propia Constitución.

Debe advertirse, por otra parte, que se trata de una reforma constitucional ilegítima, que ésa fue una de las propuestas de reforma que se formularon por el «Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución», designado por el Presidente de la República<sup>47</sup>, en informe de junio de 2007<sup>48</sup>, en el cual, en relación con el artículo 23 de la Constitución, lo que se buscaba era

<sup>46</sup> Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>.

<sup>47</sup> Véase Decreto núm. 5138, de 17-1-2007, *Gaceta Oficial* núm. 38607, de 18-1-2007.

<sup>48</sup> El documento circuló en junio de 2007 con el título Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, «Modificaciones propuestas». El texto completo fue publicado como *Proyecto de Reforma Constitucional. Versión atribuida al Consejo Presidencial para la reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, Editorial Atenea, Caracas, 1 de julio de 2007, 146 págs.

eliminar totalmente la jerarquía constitucional de las previsiones de los tratados internacionales de derechos humanos y su prevalencia sobre el orden interno, proponiéndose la formulación de la norma sólo en el sentido de que «los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, mientras se mantengan vigentes, forman parte del orden interno, y son de aplicación inmediata y directa por los órganos del Poder Público».

Esa propuesta de reforma constitucional, que afortunadamente no llegó a cristalizar, era un duro golpe al principio de la progresividad en la protección de los derechos que se recoge en el artículo 19 de la Constitución, que no permite regresiones en la protección de los mismos<sup>49</sup>. Sin embargo, lo que no pudo hacer el régimen autoritario mediante una reforma constitucional, la cual al final fue rechazada por el pueblo, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en su larga carrera al servicio del autoritarismo<sup>50</sup>.

#### VIII. LA ELIMINACIÓN DE LA POTESTAD DE LOS JUECES PARA LA APLICABILIDAD INMEDIATA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

En materia de derechos humanos, el artículo 23 de la Constitución no sólo otorga rango supraconstitucional a las normas de los tratados, pactos y convenciones internacionales relativos a derechos humanos suscritos y ratificados por Venezuela, «en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República», lo que, como antes se ha visto, ya ha sido mutado ilegítimamente, sino que declara además expresamente que los mismos son «de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público» (art. 23).

Sobre esta norma, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, al reivindicar un carácter de máximo y último intérprete de la Constitución y de los tratados, pactos y convenios sobre derechos humanos que no tiene, pues todas las Salas del Tribunal Supremo lo tienen, ha establecido en sentencia núm. 1492, de 15 de julio de 2003 (caso *Impugnación de diversos artículos del Código Penal*), que por adquirir los mencionados tratados jerarquía constitucional e integrarse a la Constitución vigente, «el único capaz de interpretarlas, con miras al derecho venezolano, es el Juez Constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la

<sup>49</sup> Véase esta proyectada reforma constitucional en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos, núm. 42, Caracas, 2007, págs. 122 y ss.

<sup>50</sup> Véanse, entre otros aspectos, los contenidos en el libro de Allan R. BREWER-CARÍAS, *Crónica sobre la «In» Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela*, Colección Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, núm. 2, Caracas, 2007.

Constitución de 1999, y que es la Sala Constitucional, y así se declara». De allí la Sala señaló que

«es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela»<sup>51</sup>.

Con esta decisión inconstitucional, la Sala Constitucional ha mutado ilegítimamente la Constitución pues, conforme a la norma de su artículo 23, esa potestad no sólo corresponde a la Sala Constitucional, sino a todos los tribunales de la República cuando actúen como Juez Constitucional, por ejemplo al ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o al conocer de acciones de amparo. La pretensión de la Sala Constitucional en concentrar toda la justicia constitucional no se ajusta a la Constitución y al sistema de justicia constitucional que regula, de carácter mixto e integral; y menos aún en materia de derechos humanos, cuando es la propia Constitución la que dispone que los tratados, pactos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República son «de aplicación inmediata y directa por los tribunales» (art. 23).

#### IX. LA NEGACIÓN DEL DERECHO CIUDADANO A LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA «INEJECUTABILIDAD» DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Pero, además del desconocimiento del rango supraconstitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Sala Constitucional en la sentencia indicada núm. 1939, de 18 de diciembre de 2008, que se identifica como caso *Gustavo Álvarez Arias y otros*, cuando en realidad es el caso *Estado venezolano vs. La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, ha desconocido las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declarándolas inejecutables, contrariando el régimen internacional de los tratados.

Con dicha sentencia, dictada en juicio iniciado por la Procuraduría General de la República, que es un órgano dependiente del Ejecutivo Nacional, la Sala Constitucional declaró «inejecutable» en Venezuela la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008, dictada en el caso de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo —*Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*—. En dicha sentencia, la Corte Interamericana, en demanda contra el Estado formulada por la Comisión Interamericana de

<sup>51</sup> Véase en *Revista de Derecho Público*, núms. 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, págs. 135 y ss.

derechos Humanos a petición de dichos ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, decidió que el Estado venezolano les había violado las garantías judiciales establecidas en la Convención Americana al haberlos destituido de sus cargos, condenando al Estado a pagar las compensaciones prescritas, a reincorporarlos en sus cargos o en cargos similares, y a publicar el fallo en la prensa venezolana<sup>52</sup>.

Ahora bien, aparte de que el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos una vez que los Estados Partes han reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme al artículo 68.1 de la Convención, los mismos «se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes»<sup>53</sup>, es la propia Constitución la que ha garantizado expresamente en Venezuela el acceso de las personas a la protección internacional en materia de derechos humanos, con la obligación del Estado de ejecutar las decisiones de los órganos internacionales. A tal efecto, el artículo 31 de la Constitución dispone:

«Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo».

No han faltado Estados, sin embargo, que se hayan rebelado contra las decisiones de la Corte Interamericana y hayan pretendido eludir su responsabilidad en el cumplimiento de las mismas. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Castillo Petruzzi*, de 30 de mayo de 1999 (Serie C, núm. 52), es prueba de ello, pues después de declarar que el Estado peruano había violado en un proceso los artículos 20; 7.5; 9; 8.1; 8.2.b), c), d) y f); 8.2.h); 8.5; 25; 7.6; 5; 1.1 y 2<sup>54</sup>, la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del

<sup>52</sup> Véase en [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr). Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 182.

<sup>53</sup> Como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la decisión del caso *Castillo Petruzzi*, sobre «Cumplimiento de sentencia», de 7 de noviembre de 1999 (Serie C, núm. 59): «Las obligaciones convencionales de los Estados parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado» (par. 3), agregando: «Que esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida» (par. 4). Véase en Sergio GARCÍA RAMÍREZ (coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, págs. 628-629

<sup>54</sup> Como consecuencia, en la sentencia la Corte Interamericana declaró «la invalidez, por ser incompatible con la Convención, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco

Perú se negó a ejecutar el fallo, considerando que el mismo desconocía la Constitución Política del Perú y la sujetaba a «la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha Corte efectúan *ad-libitum* en esa sentencia»<sup>55</sup>.

Ahora le ha correspondido a Venezuela seguir los pasos del régimen autoritario del Presidente Fujimori en el Perú, y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo también ha declarado en la mencionada decisión núm. 1939, de 18 de diciembre de 2008 (caso *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*), como «inejecutable» la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008 en el caso *Apitz Barbera y otros* («*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*») vs. *Venezuela*, acusando a la Corte Interamericana de haber usurpado el poder del Tribunal Supremo<sup>56</sup>.

En su decisión, la Sala Constitucional, citando la previa decisión núm. 1942, de 15 de julio de 2003, y considerando que se trataba de una petición de interpretación formulada por la República, precisó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no podía «pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno», y que había dictado «pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que

---

Sebastián Castillo Petrucci y otros», ordenando «que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal» y, además, «al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna». Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/1939-181208-2008-08-1572.html>.

<sup>55</sup> Precisamente frente a esta declaratoria por la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú sobre la inejecutabilidad del fallo de 30 de mayo de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Perú, fue que la misma Corte Interamericana dictó el fallo subsiguiente, antes indicado, de 7 de noviembre de 1999, declarando que «el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de 30 de mayo de 1999 dictada por la Corte Interamericana en el caso Castillo Petrucci y otros». Sergio GARCÍA RAMÍREZ (coord.), *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, México, 2001, pág. 629. Ello ocurrió durante el régimen autoritario que tuvo el Perú en la época del Presidente Fujimori, y que duró a que, dos meses después de dictarse la sentencia de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 1999, el Congreso del Perú aprobase, el 8 de julio de 1999, el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, lo que se depositó al día siguiente en la Secretaría General de la OEA. Este retiro fue declarado inadmisibles por la propia Corte Interamericana en la sentencia del caso *Ivcher Bronstein*, de 24 de septiembre de 1999, considerando que un «Estado parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo». Ídem, págs. 769-771. En todo caso, posteriormente, en 2001, Perú derogó la Resolución de julio de 1999, restableciéndose a plenitud la competencia de la Corte Interamericana para el Estado.

<sup>56</sup> El tema ya lo había adelantado la Sala Constitucional en su conocida sentencia núm. 1942, de 15 de julio de 2003 (caso *Impugnación de artículos del Código Penal, Leyes de desacato*) (véase en *Revista de Derecho Público*, núms. 93-96, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2003, págs. 136 y ss.), en la cual, al referirse a los Tribunales Internacionales, comenzó declarando, en general, que en Venezuela «por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas, carece de aplicación en el país, y así se declara».

son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia» y establecido «directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles». Acusó, además, a la Corte Interamericana de haber utilizado su fallo «para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia», argumentando que con la «sentencia cuestionada» la Corte Interamericana pretendía «desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos». Para realizar estas afirmaciones, la Sala Constitucional recurrió como precedente para considerar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos era inejecutable en Venezuela, precisamente la decisión antes señalada de 1999 de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, que consideró inejecutable la sentencia de la Corte Interamericana de 30 de mayo de 1999, dictada en el caso *Castillo Petruzzi y otro*.

Pero no se quedó allí la Sala Constitucional, sino que, en una evidente usurpación de poderes, ya que las relaciones internacionales es materia exclusiva del Poder Ejecutivo, solicitó «al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado».

Así concluyó el proceso de desligarse de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por parte del Estado venezolano, utilizando para ello a su propio Tribunal Supremo de Justicia.

Debe recordarse, en efecto, que en esta materia la Sala Constitucional también ha dispuesto una ilegítima mutación constitucional, reformando el artículo 23 de la Constitución en la forma como se pretendía en 2007 en la antes mencionada propuesta del «Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución», designado por el Presidente de la República, al buscar agregar al artículo 23 de la Constitución, también en forma regresiva, que «corresponde a los tribunales de la República conocer de las violaciones sobre las materias reguladas en dichos Tratados», con lo que se buscaba establecer una prohibición constitucional para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pudiera conocer de las violaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Es decir, con una norma de este tipo, Venezuela hubiera quedado excluida constitucionalmente de la jurisdicción de dicha Corte internacional y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos<sup>57</sup>.

<sup>57</sup> Véase, sobre esta proyectada reforma constitucional, Allan R. BREWER-CARÍAS, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralizado, Policial y Militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos, núm. 42, Caracas, 2007, pág. 122.

En esta materia, también, lo que no pudo hacer el régimen autoritario mediante una reforma constitucional, la cual al final fue rechazada por el pueblo, lo hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en su larga carrera al servicio del autoritarismo.

#### APRECIACIÓN FINAL

Un recurso autónomo de interpretación abstracta de la Constitución como el que hemos señalado, en manos de un Juez Constitucional autónomo e independiente, sin duda que podría ser un instrumento eficaz para adaptar las normas constitucionales a los cambios operados en el orden constitucional de un país en un momento determinado. Sin embargo, un recurso de esa naturaleza en manos de un Juez Constitucional totalmente dependiente del Poder Ejecutivo, en un régimen autoritario como el que se ha estructurado en Venezuela en los últimos diez años, resolviendo en particular las peticiones interesadas que le formule el propio Poder Ejecutivo a través del Procurador General de la República, es un instrumento de mutación ilegítima de la Constitución, para cambiarla y ajustarla a la voluntad a los efectos de afianzar el autoritarismo. Eso es lo que ha ocurrido en Venezuela, donde el Tribunal Supremo de Justicia ha sido intervenido políticamente, al distorsionarse las normas constitucionales destinadas a asegurar su nombramiento a propuesta de la sociedad civil y su remoción sólo en casos excepcionales.

En efecto, en cuanto a la selección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la Constitución de 1999 creó un novedoso sistema, mediante el establecimiento de un Comité de Postulaciones Judiciales (art. 270) que debería estar integrado por representantes de los diferentes sectores de la sociedad. Ello, sin embargo, no se ha garantizado en los diez años de vigencia de la Constitución: no se garantizó en la designación de Magistrados en 1999 por la Asamblea Nacional Constituyente; ni se garantizó en 2001, con la nueva designación de Magistrados mediante una «Ley Especial» que convirtió dicho Comité en una comisión parlamentaria ampliada. Luego, después de años de transitoriedad constitucional, tampoco se garantizó en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, la cual, en lugar de regular dicho Comité, lo que estableció fue una Comisión parlamentaria ampliada, totalmente controlada por la mayoría oficialista del Parlamento, burlando la disposición constitucional<sup>58</sup>. Con dicha reforma, además, se aumentó el nú-

---

<sup>58</sup> Véanse los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 200, págs. 32 y ss. El asalto al Tribunal Supremo de Justicia se inició antes con el nombramiento «transitorio», en 1999, por la Asamblea Nacional Constituyente de los nuevos Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia sin cumplirse los requisitos constitucionales ni asegurarse la participación de la sociedad civil en los nombramientos. Las previsiones constitucionales sobre condiciones para ser Magistrado y los procedimientos para su designación con participación de los sectores de la sociedad se continuaron violando por la Asamblea Nacional, al hacer las primeras designaciones en 2002 conforme a una «Ley especial» sancionada para efectuarlas transitoriamente, con contenido completamente al margen de las exigencias constitucionales

mero de Magistrados de 20 a 32, los cuales fueron elegidos por la Asamblea Nacional en un procedimiento que estuvo enteramente controlado por el Presidente de la República, lo que incluso fue anunciado públicamente en víspera de los nombramientos por el entonces Presidente de la Comisión parlamentaria encargada de escoger los candidatos a Magistrado<sup>59</sup>.

Por otra parte, en cuanto a la estabilidad de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el artículo 265 de la Constitución dispuso que los mismos sólo podían ser removidos por la Asamblea Nacional mediante una mayoría calificada de las dos terceras partes de sus integrantes, previa audiencia concedida al interesado, en caso de faltas graves calificadas por el Poder Ciudadano. Con esta sola disposición, sin embargo, podía decirse que la autonomía e independencia de los Magistrados quedaba cuestionada pues permitía una inconveniente e inaceptable injerencia de la instancia política del Poder en relación con la administración de Justicia, y con ella, efectivamente, la Asamblea Nacional comenzó a ejercer un control político directo sobre los Magistrados del Tribunal Supremo, los cuales permanentemente han sabido que en cualquier momento pueden ser investigados y removidos. Pero en la norma constitucional al menos había la garantía con la exigencia de una mayoría calificada para la votación, la cual sin embargo fue absurdamente eliminada, al preverse otra modalidad de remoción, llamada de «revocación del acto administrativo de nombramiento», con el voto de la mayoría absoluta de los diputados, lo que se estableció, en evidente fraude a la Constitución, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia en 2004<sup>60</sup>. Esta inconstitucional previsión legal, incluso, se buscó constitucionalizar con la rechazada reforma constitucional de 2007<sup>61</sup>.

En esta forma, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, y dentro del mismo su Sala Constitucional, se ha configurado como un cuerpo altamen-

<sup>59</sup> El Diputado Pedro Carreño, quien un tiempo después fue designado Ministro del Interior y de Justicia, afirmó lo siguiente: «Si bien los diputados tenemos la potestad de esta escojencia, el Presidente de la República fue consultado y su opinión fue tenida muy en cuenta». Agregó: «Vamos a estar claros, nosotros no nos vamos a meter autogoles. En la lista había gente de la oposición que cumple con todos los requisitos. La oposición hubiera podido usarlos para llegar a un acuerdo en las últimas sesiones, pero no quisieron. Así que nosotros no lo vamos a hacer por ellos. En el grupo de los postulados no hay nadie que vaya a actuar contra nosotros y, así sea en una sesión de 10 horas, lo aprobaremos». Véase en *El Nacional*, Caracas, 13-12-2004. Con razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó en su *Informe* a la Asamblea General de la OEA correspondiente a 2004 que «estas normas de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia habrían facilitado que el Poder Ejecutivo manipulara el proceso de elección de magistrados llevado a cabo durante 2004». Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Venezuela 2004*, párrafo 180.

<sup>60</sup> Se estableció, en efecto, la posibilidad de la «revocación del acto administrativo de nombramiento de los Magistrados» por mayoría para burlar la exigencia de la mayoría calificada prevista para la «remoción». Véanse los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, *Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 200, págs. 41 y ss.

<sup>61</sup> Véanse Allan R. BREWER-CARÍAS, *Hacia la consolidación de un Estado Socialista, Centralista, Policial y Militarista. Comentarios sobre el alcance y sentido de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, págs. 114 y ss.; *La Reforma Constitucional de 2007 (Inconstitucionalmente sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, págs. 108 y ss.

te politizado<sup>62</sup>, lamentablemente sujeto a la voluntad del Presidente de la República, lo que en la práctica ha significado la eliminación de toda la autonomía del Poder Judicial. Con ello, el propio postulado de la separación de los poderes, como piedra angular del Estado de Derecho y de la vigencia de las instituciones democráticas, ha sido eliminado, desapareciendo toda posibilidad de control judicial efectivo del poder por parte de los ciudadanos. El propio Presidente de la República incluso llegó a decir en 2007 que, para poder dictar sentencias, el Tribunal Supremo debía consultarlo previamente<sup>63</sup>. Con todo esto, el Poder Judicial ha pospuesto su función fundamental de servir de instrumento de control de las actividades de los otros órganos del Estado para asegurar su sometimiento a la ley, habiendo materialmente desaparecido el derecho ciudadano a la tutela judicial efectiva y al control del poder. En esa situación, por tanto, es difícil hablar siquiera de posibilidad alguna de equilibrio entre poderes y prerrogativas del Estado y derechos y garantías ciudadanas.

La Constitución de Venezuela de 1999, sin duda, formalmente contiene en su texto el elenco de valores del Estado democrático y social de Derecho más completo que pueda desearse, así como una de las declaraciones de derechos humanos más completa de América Latina, con especificación de los medios para su protección por medio de la acción de amparo, y los recursos ante la Jurisdicción Constitucional y la Jurisdicción Contencioso Administrativa difícilmente contenidos con tanto detalle en otros textos constitucionales. Esas declaraciones, sin embargo, en contraste con la realidad del sistema autoritario, lo que confirman es que para que exista control de la actuación del Estado es indispensable que el Poder Judicial sea autónomo e independiente, y fuera del alcance del Poder Ejecutivo. Al contrario, cuando el Poder Judicial está controlado por el Poder Ejecutivo, las declaraciones constitucionales de derechos se convierten en letra muerta. En otras palabras, para que exista democracia como régimen político en un Estado constitucional y democrático de Derecho, no son suficientes las declaraciones contenidas en los textos constitucionales que hablen del derecho al sufragio y a la participación política; ni de la divi-

<sup>62</sup> Véase lo expresado por el Magistrado Francisco Carrasqueño en la apertura del año judicial en enero de 2008, al explicar que «no es cierto que el ejercicio del poder político se limite al Legislativo, sino que tiene su continuación en los tribunales, en la misma medida que el Ejecutivo», dejando claro que la «aplicación del Derecho no es neutra y menos aún la actividad de los magistrados, porque según se dice en la doctrina, deben ser reflejo de la política, sin vulnerar la independencia de la actividad judicial». Véase en *El Universal*, Caracas, 29-1-2008.

<sup>63</sup> Así lo afirmó el Jefe de Estado cuando, al referirse a una sentencia de la Sala Constitucional muy criticada, en la cual reformó de oficio una norma de la Ley del Impuesto sobre la Renta, simplemente dijo: «Muchas veces llegan, viene el Gobierno Nacional Revolucionario y quiere tomar una decisión contra algo por ejemplo que tiene que ver o que tiene que pasar por decisiones judiciales y ellos empiezan a moverse en contrario a la sombra, y muchas veces logran neutralizar decisiones de la Revolución a través de un juez, o de un tribunal, o hasta en el mismísimo Tribunal Supremo de Justicia, a espaldas del líder de la Revolución, actuando por dentro contra la Revolución. Eso es, repito, traición al pueblo, traición a la Revolución». Discurso del Presidente de la República en el Primer Evento con Propulsores del Partido Socialista Unido de Venezuela, Teatro Teresa Carreño, Caracas, 24 marzo 2007.

sión o separación horizontal del Poder Público, ni de su distribución vertical o territorial del Poder Público, de manera que los diversos poderes del Estado puedan limitarse mutuamente; así como tampoco bastan las declaraciones que se refieran a la posibilidad de los ciudadanos de controlar el poder del Estado, mediante elecciones libres y justas que garanticen la alternabilidad republicana; mediante un sistema de partidos que permita el libre juego del pluralismo democrático; mediante la libre manifestación y expresión del pensamiento y de la información que movilice la opinión pública; o mediante el ejercicio de recursos judiciales ante jueces independientes que permitan asegurar la vigencia de los derechos humanos y el sometimiento del Estado al Derecho. Tampoco bastan las declaraciones constitucionales sobre la «democracia participativa y protagónica» o la descentralización del Estado; así como tampoco la declaración extensa de derechos humanos.

Además de todas esas declaraciones, es necesario que la práctica política democrática asegure efectivamente la posibilidad de controlar el poder, como única forma de garantizar la vigencia del Estado de Derecho, y el ejercicio real de los derechos humanos; y que el Derecho administrativo pueda consolidarse como un régimen jurídico de la Administración que disponga el equilibrio entre los poderes del Estado y los derechos de los administrados. Para lograr ese equilibrio, sin duda, nuevos derechos ciudadanos deben identificarse en el Estado democrático de Derecho, y entre ellos el derecho a la democracia.

Lamentablemente, en Venezuela, después de cuatro décadas de práctica democrática que tuvimos entre 1959 y 1999, durante esta última década, entre 1999 y 2009, en fraude continuo a la Constitución efectuado por el Legislador y por el Tribunal Supremo de Justicia, guiados por el Poder Ejecutivo, a pesar de las excelentes normas constitucionales que están insertas en el texto fundamental, se ha venido estructurando un Estado autoritario en contra de las mismas, que ha aniquilado toda posibilidad de control del ejercicio del poder y, en definitiva, el derecho mismo de los ciudadanos a la democracia. Ello es lo único que puede explicar que un Jefe de Estado, en pleno comienzo del siglo XXI, pueda llegar a afirmar públicamente, retando a sus opositores frente a las críticas por el uso desmedido de poderes de legislación delegada: «Yo soy la Ley. Yo soy el Estado»<sup>64</sup> o «La Ley soy yo. El Estado soy yo»<sup>65</sup>. Esas frases, repetidas por el Presidente de Venezuela en 2001 y 2008, fueron textualmente atribuidas en 1661 a Luis XIV, al asumir, a la muerte del Cardenal Mazarino, el ejercicio del poder sin nombrar un sustituto como ministro de Estado, quien sin embargo nunca la llegó a expresar<sup>66</sup>. Por ello, pensar sólo que puedan pronunciarse

<sup>64</sup> Expresión del Presidente Hugo Chávez Frías, el 28 de agosto de 2008. Ver en Gustavo CORONEL, *Las Armas de Coronel*, 15 de octubre de 2008: <http://lasarmasdecoronel.blogspot.com/2008/10/yo-soy-la-leyyo-soy-el-estado.html>.

<sup>65</sup> «La Ley soy yo. El Estado soy yo», en *El Universal*, Caracas, 4-12-2001, págs. 1.1 y 2.1.

<sup>66</sup> La frase, atribuida a Luis XIV cuando en 1661 decidió gobernar solo después de la muerte del Cardenal Mazarin, nunca llegó a pronunciarla. Véase Yves GUCHET, *Histoire Constitutionnelle Française (1789-1958)*, Ed. Erasme, París, 1990, pág. 8.

por un Jefe de Estado de nuestros tiempos, lo que pone en evidencia es una tragedia institucional, precisamente caracterizada por la completa ausencia de separación de poderes, de independencia y autonomía del Poder Judicial y, en consecuencia, de gobierno democrático y de derecho ciudadano a la democracia<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Véase el resumen de esta situación en Teodoro PETKOFF, «Election and Political Power: Challenges for the Opposition», en *Harvard Review of Latin America*, David Rockefeller Center for Latin American Studies, Harvard University, otoño 2008, pág. 12. Véase, además, Allan R. BREWER-CARÍAS, «Los problemas de la gobernabilidad democrática en Venezuela: el autoritarismo constitucional y la concentración y centralización del poder», en Diego VALADÉS (coord.), *Gobernabilidad y constitucionalismo en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, págs. 73-96.