

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN
VENEZUELA COMO UN CASO DE AUSENCIA
DE CONTROL JURISDICCIONAL DE
LA CONSTITUCION

(Breve estudio comparado entre Colombia y Venezuela)

Jesús María Alvarado Andrade

“Vivimos bajo una Constitución, más la Constitución
es lo que los Jueces dicen que es”.

Evans Hughes

I. INTRODUCCIÓN GENERAL

La Constitución de 1999 en su preámbulo destaca que el Estado venezolano se constituye, entre otras cosas, en un “Estado de justicia, federal y descentralizado” que consolida los valores de la “libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones”¹.

Resulta relevante para nosotros en esta oportunidad el valor que tiene en el texto constitucional el término “imperio de la ley”, pues éste no es más que un término que alude al concepto o postulado del “Estado de Derecho”, es decir al hecho de que todos los actos de los órganos que ejercen el poder público, así como las conductas de los ciudadanos, deben ajustarse a lo dispuesto en el texto constitucional². Destaquemos *ab initio* que un principio fundamental justamente de la formulación del “Estado de derecho” es el principio de la supremacía constitucional que postula que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, con lo cual todos los ciudadanos y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución y deben acatarla y cumplirla³.

Las consecuencias de este principio son más que evidentes: *primero*; todos los actos dictados por los órganos del poder público y los actos o conductas de los ciudadanos necesariamente deben estar sujetos a lo dispuesto en la carta fundamental, *segundo*; todo acto de cualquier órgano que ejerza el poder público o de cualquier ciudadano deberá estar ajustado a lo dispuesto en la norma constitucional, so pena de la nulidad de todo acto de cualquier órgano del poder público o de cualquier ciudadano que contravenga lo dispuesto en la constitución y *tercero*; un sistema de mecanismos o garantías que aseguren a los ciudadanos la posibilidad de controlar las actuaciones de los órganos que ejercen el poder público, con el fin de contro-

1 V. de igual forma que el Artículo 2 de la de la Constitución de 1999, señala que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”. Publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.

2 V. Arts. 7, 136, 137, 138 y 139 de la Constitución de 1999.

3 V. Art 7 de la Constitución de 1999.

lar la constitucionalidad de los actos de los órganos que ejercen el poder público en *pro* de mantener el desiderátum político-jurídico del soberano plasmado en la *lex superior*.

Por lo pronto señalaremos que justamente una consecuencia lógica de este principio de la supremacía constitucional, en cualquier Constitución escrita, es el de que todos los actos dictados por el Estado deben respetar la letra, espíritu y principios del texto constitucional, para así garantizar la indemnidad de la voluntad constituyente, pero para ello es necesario que existan diferentes medios que garanticen que esa voluntad constituyente no sea menoscabada por el propio Estado en su actuación.

Valga recordar a este respecto que la cláusula de supremacía constitucional descansa en el postulado de que toda Constitución es norma jurídica primaria, fundamental y base del ordenamiento jurídico positivo. Dicha supremacía no es más que una noción absoluta, sostén de la formulación del “*Estado de Derecho*” que quiere expresar el proceso de “*juridificación*”, es decir, de configuración inicial del poder constituyente en una norma constitucional, la cual puede verse en nuestra Constitución cuando la misma señala que “*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.*”

Con ello se quiere dejar en claro que la Constitución es el resultado del poder constituyente primario u originario, pues éste se “*juridifica*” y se convierte dicha voluntad general constituyente en norma constitucional, con lo cual el propio soberano o constituyente originario estatuye límites formales y materiales a las posibles formas de cambio de dicha Constitución, de allí que se recalque la importancia del sistema de “*justicia constitucional*” a la luz de la naturaleza jurídica de la propia Constitución. De hecho el concepto de supremacía constitucional como noción absoluta y base de la formulación del “*Estado de Derecho*” estructura un sistema de “*justicia constitucional*” que viene a ser la máxima garantía adjetiva e incluso sustantiva al derecho fundamental del ciudadano a la supremacía constitucional, es decir a su propia voluntad constituyente.

Dicha cláusula de supremacía adquiere efectividad siempre y cuando exista un sistema judicial -*conocido como sistema de “justicia constitucional”*- que sea capaz de garantizar esa supremacía mediante el control jurisdiccional total de todos los actos del Estado afín de adaptarlos o circunscribirlos a lo que expone la Constitución, como emanación de la voluntad constituyente originaria que debe ser respetada, pues en ello descansa la formulación del “*Estado de Derecho*”.

Por tanto, en cualquier esquema de “*Estado de Derecho*” moderno, el tema de la justicia constitucional adquiere especial importancia cuando de actos de reforma constitucional se trata, puesto que si este sistema de “*justicia constitucional*” es importante como garantía básica para que todos los actos del poder público estén sujetos a lo que dispone la Constitución, mucho más lo es cuando de actos de reforma, de cambios constitucionales se trata, pues a ellos -los tribunales- les corresponde el velar por la protección de la Constitución.

De lo expuesto se concluye que toda Constitución, es norma jurídica, pues estatuye los mecanismos o procedimientos que habrán de seguirse para su modificación, la cual puede ser realizada por un poder constituyente “*originario*” o por un poder “*constituido*”, resaltando que dichos procedimientos de reformas constitucionales o de cambios constitucionales siempre están sometidos a límites materiales y formales, con lo cual se afirma más la idoneidad de que cualquier reforma o enmienda de la carta magna sea sujeta a control jurisdiccional previo por parte de los Tribunales Constitucionales afín de velar porque la voluntad constituyente originaria no sea usurpada por el poder constituido.

Sin embargo, tristemente estas ideas básicas no fueron llevadas en la práctica en Venezuela, ya que a raíz de la propuesta de reforma constitucional de 2007, la “*jurisdicción constitucional*” se negó a controlar los actos reformativos de la Constitución, con lo cual no nos cabe duda de que se puso de hecho y de derecho en cuestionamiento la cláusula de supremacía constitucional antes ya advertida, puesto que en ese importante momento histórico, de posible gran transformación de nuestra carta magna *-por medios no previstos en ella-*, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, avaló de hecho y de derecho la posible “*reforma*” debido a su renuncia a ejercer el control de la constitucionalidad de un acto tan importante para la garantía de la supremacía de la Constitución, como es el acto del poder constituido legislativo *-Asamblea Nacional-* de sanción del proyecto de reforma de la Constitución de 2 de noviembre de 2007, con argumentos realmente importantes *-no quiere decir correctos-* que merecen serios cuestionamientos por parte de la doctrina patria, pues con ello se retrocedió a momentos en que todavía era posible pensar en que determinados “*actos estatales*” eran excluidos de control jurisdiccional, lo que agravó considerablemente el proceso de reforma constitucional, por los riesgos que dicha reforma constitucional no sometida a control jurisdiccional pudo haber significado para el “*Estado de Derecho*” de no haberse dado el resultado electoral desfavorable a la propuesta de reforma constitucional⁴.

Es por ello, que en relación con este proceso irregular, justamente se escriben las presentes líneas con el objeto de esbozar algunas breves ideas, reflexiones y conclusiones a partir de una decisión de la Corte Constitucional de Colombia, en Sala Plena, referida a un caso de revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, por la cual se convocaba a referendo y se sometía a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional, pues dicho caso, en nuestro criterio tiene gran importancia como un ejemplo de derecho comparado, que recoge densos y acertados criterios respecto a la importancia que tiene todo control jurisdiccional previo de los actos de reforma constitucional por parte de todos los Tribunales Constitucionales a partir de las formulaciones del “*Estado de Derecho*”, vitales hoy en día, pues sirven de contraste, de ejemplo, de paradigma de lo que debe ser un control jurisdiccional real, garantía del “*Estado de Derecho*”, debido a la inexplicable renuencia de la Sala Constitucional de nuestro máximo Tribunal a aceptar el postulado de la supremacía de la constitución.

Así pues, con este caso de derecho comparado, queremos ofrecer una reflexión que nos permita ver hasta que punto ha sido correcta la conducta de nuestra máxima instancia jurisdiccional respecto al tema del control de reforma constitucional, basados en una experiencia de derecho comparado que dista mucho de lo que en nuestro país sucedió, pues con los ar-

4 La presidenta del Consejo Nacional Electoral, Tibisay Lucena, dio a conocer el primer boletín en horas de la madrugada del día tres (3) de diciembre, explicando que daban a conocer ese informe una vez recibidas las actas de escrutinios, luego de que la Comisión de Totalización procedió a examinarlas comprobándose que correspondían a las mesas electorales de la circunscripción nacional, totalizando un resultado, que revelaba una “*tendencia que no es reversible*”. La funcionaria presentó los resultados poco después de la una de la madrugada, más de nueve horas después de cerradas las urnas. La pregunta en el referendo fue dividida en dos bloques de artículos. La pregunta en el referéndum era la siguiente “*¿Aprueba usted el proyecto de Reforma Constitucional con sus Títulos, Capítulos, Disposiciones Transitorias, Derogatoria y Final; presentado en dos bloques y sancionado por la Asamblea Nacional, con la participación del pueblo y con base en la iniciativa del Presidente Hugo Chávez?*”. En el Bloque A, la opción del NO obtuvo 4.504.354 votos, con 50.70% de la votación, mientras que la opción del Si, obtuvo 4.379.392 votos, con 49.29% de la votación. El total de votos válidos 8.883.746, el total de votos nulos 118.693, con una abstención del 44.11% de la votación. En el Bloque B, la opción del NO obtuvo 4.522.332 votos, con 51.05% de la votación. La opción del Si obtuvo 4.335.136 votos con 48.94% de la votación. Los resultados finales no se conocen.

gumentos más correctos de dicha jurisprudencia foránea efectuada por su Corte Constitucional, esbozaremos una serie de consideraciones sobre la necesidad e idoneidad, para Venezuela, de un control jurisdiccional sobre el acto reformativo de la Constitución.

El trabajo no está referido a todas las sentencias de la Sala Constitucional de Venezuela y de la Corte Constitucional de Colombia sino a un análisis parcial, que creemos que puede servir de marco general para una “*reflexión global*” respecto al control jurisdiccional previo de cualquier acto reformativo de la Constitución.

Así, de forma muy sintética y en específico estas breves notas quieren esbozar las concepciones modernas, o los conceptos modernos que se han formulado respecto al control jurisdiccional previo y *a posteriori* de los actos reformativos de la constitución por parte de los Tribunales Constitucionales, en especial el caso de la Corte Constitucional Colombiana contrastándolo con el caso venezolano.

II. PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VÍA DE REFERENDO. ¿REFORMA O NUEVA CONSTITUCIÓN?

Es menester destacar la importante diferencia existente entre poder constituyente primario u originario y poder constituyente derivado o secundario⁵, ya que con dicha diferencia conceptual, queremos recalcar la importancia del sistema de “*justicia constitucional*” a la luz de la naturaleza jurídica de la propia Constitución, pues con ello lo que queremos subrayar es que la soberanía popular -*el poder constituyente originario*- está radicado siempre en el pueblo, quien tiene y conserva la potestad de darse una Constitución.

El poder constituyente se entiende así entonces como el momento principal y estelar de confección *ex novo* del Estado por parte de un poder soberano, y bajo una doble vertiente, *primero*; como poder constituyente originario, como el momento primario de formación jurídica del Estado; y *segundo*; como poder constituyente no originario o derivado, que se desarrolla por algún método o mecanismo instituido por el Estado ya constituido y reglado en una norma constitucional.

No sólo el poder constituyente originario es el que se ha dado a lo largo de las experiencias históricas de conformación de un Estado, sino que de igual forma también se ha dado en forma de poder constituyente derivado, que es una definición negativa del originario y que se entiende como el que se da luego de que el Estado constitucional ha sido expuesto a una “*juridificación*” de la soberanía popular -*conocida como supremacía constitucional*- y en donde la Carta Magna, aprobada por el pueblo, cierra ese poder constituyente originario y

5 A este respecto la Sala Constitucional señaló que “*En efecto, un acto normativo es considerado Constitución por su carácter originario, por el origen popular que claramente expresa la doctrina del pacto social que, por ende, incluye el principio de autodeterminación política comunitaria y el de limitación del poder, lo cual supone el establecimiento de un sistema de competencias y de libertades ciudadanas que hace vinculante para los órganos diseñados por la Constitución su parte orgánica y material con pretensión de permanencia y de supremacía jurídica. (...) la distinción semántica de Poder Constituyente-Poder Constituido es claro apreciar que la reforma no es un acto del Poder Constituyente Originario, y como tal capaz de cristalizar una expresión de soberanía. La reforma es un acto del Poder Constituyente Derivado. Es una habilitación que se le hace al Poder Constituido de incidir en la Carta Magna; pero, como toda habilitación, debe cumplirse dentro de los límites y las condiciones que establece la Constitución y en el que se incluye, al menos en nuestro orden constitucional, a todos los detentadores legítimos del Poder que dimana de la voluntad popular (Presidente de la República, Asamblea Nacional y ciudadanía en general)” V. Sentencia N° 2147, de 13 de noviembre de 2007, Caso Rafael Ángel Briceño.*

establece los mecanismos de reforma institucional del Estado ya constitucionalizado, tales como las enmiendas constitucionales o reformas constitucionales.

Así se puede observar como se institucionaliza todo poder creador, y se llama constituido a todo poder legal, es decir, conferido y disciplinado por normas positivas vigentes y ejercido de conformidad con ellas, y en el que las normas que provienen de un poder constituido encuentran su fundamento de validez en las normas sobre su producción jurídica vigentes, estipuladas en una *lex superior*, constitutiva del Estado y del orden jurídico positivo.

Por tanto, el poder constituyente originario si bien en teoría no estaría sujeto a límites jurídicos, pues deviene, por encima de todo, en un ejercicio pleno del poder político del soberano, es por lo que considero que en un “*Estado de Derecho*” existiría aún una limitación al soberano conforme al postulado de la supremacía constitucional, por cuanto la Constitución “*creatura del poder constituyente originario*” en aras de garantizar su supremacía que es a su vez la voluntad constituyente debería regularizar sus métodos de reforma, y así evitar los medios no estipulados por esta, garantizando así la seguridad jurídica, la voluntad constituyente y el “*Estado de Derecho*”.

Claro que esto siempre es difícil, y es un tema complejo, que no ocurre tanto con el caso del cambio constitucional por el poder constituyente derivado, que en palabras de la Corte Constitucional Colombiana “30- [...] *se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la constitución existente, y es por ello derivado y limitado.* 31- *Por ser un poder instituido, el poder de reforma tiene límites y está sujeto a controles. Así, en el caso colombiano, los artículos 374 y siguientes de la Constitución establecen e instituyen ese poder de reforma, pues regulan los modos de reforma de la Carta, que son: acto legislativo, referendo y Asamblea Constituyente. Esas normas fijan además las reglas y los procedimientos a los cuales están sometidos tales mecanismos de reforma constitucional. Así las cosas, no duda la Corte que en tales eventos se está frente al ejercicio de un poder derivado y, por lo mismo, limitado por la propia Constitución*”.

La diferencia se señala por cuanto si bien la reforma es producto de un poder constituido, su control jurisdiccional es más que evidente, puesto que conforme al principio de supremacía de la Constitución, toda norma jurídica, actuación o acto de un poder constituido no puede imponerse en contravención a la voluntad constituyente, por lo que un amplio y profundo control jurisdiccional es un mecanismo idóneo para garantizar la indemnidad de la Constitución. Recordemos que la importancia fundamental de la función jurisdiccional dentro de la organización del Estado recae justamente en que es fin primordial de la misma el dar certeza al Derecho, manteniendo la paz social dentro de lo estipulado por el orden jurídico positivo. De hecho éste es el tema y el gran logro, la gran evolución del derecho constitucional contemporáneo, el desarrollo de sistemas jurisdiccionales que garanticen la indemnidad de la constitución, es decir con el consiguiente reforzamiento del carácter de norma jurídica de la propia constitución.

III. COMPETENCIA DE LAS CORTES, SALAS O TRIBUNALES CONSTITUCIONALES PARA CONOCER DE IMPUGNACIONES CONTRA ACTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

El principio de supremacía constitucional⁶ ya advertido debe ser resguardado por los Tribunales, ésta es su misión principalísima, en especial la de las Cortes Constitucionales, pues a ellas se les confiere la misión de resguardar el pacto social constitutivo del propio Estado como es la Constitución, con lo cual se concluye que un acto que modifique ese pacto social tendrá importancia para los Tribunales como guardianes del texto constitucional, pues de ellos depende que los actos modificatorios de ese pacto social estén acordes con los mecanismos que la propia norma constitucional dispone, so pena de considerarse que cualquier acto de reforma constitucional por estar exento de control sea una “derogación” o un “desconocimiento” implícito de la norma constitucional por parte del poder -cualquiera que este sea- por procedimientos distintos a los que ella dispone, que se ha denominado “fraude constitucional”⁷ y que no debe ser permitido por los órganos del poder constituido que deben sujetarse a lo que la propia Constitución dispone, en especial las Salas o Cortes constitucionales dotadas constitucionalmente de una competencia expresa bien importante como es la atribución de la “jurisdicción constitucional”⁸.

En Venezuela justamente lo dicho es recogido normativamente, ya que la Constitución diseña todo un sistema de “justicia constitucional” para garantizar esa supremacía y lograr que la Constitución tenga plena efectividad, mediante dos mecanismos, *primero*, 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 asegurar la integridad de la Constitución”⁹ en cualquier causa o proceso que conozcan; *segundo* la obligación que le asigna la Constitución a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de garantizar “la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales”, correspondiéndoles a todas las Salas del propio Tribunal ser “el máximo y último intérprete de la Constitución” y velar “por su uniforme interpretación y aplicación”¹⁰.

6 V. Art. 7 de la Constitución de 1999.

7 V. Es importante destacar que en este caso aun cuando el concepto de fraude constitucional puede ser correcto, pensamos que no es el más omnicomprensivo cuando se trata de explicar un cambio constitucional por medios no previstos en la Constitución. En efecto, el concepto de fraude haría alusión al hecho de que soslaya una disposición constitucional, o se apoya en una “falla”, para atentar contra la integridad de la Constitución. Pero esta noción no analiza el punto de la legitimación de un estado de cosas *ex post facto*, como ocurre con las nociones de “golpe de estado” o de “revolución”. Al respecto podemos decir que la revolución no es un cambio permitido por el orden jurídico positivo -la supremacía constitucional lo impide- pero es importante recordar que el hecho revolucionario puede adquirir una juridicidad *ex post facto*, que jamás debería ser permitido por un Tribunal Constitucional, so pena de considerarse que su actuación sea un acto omisivo, de permisividad ante un “golpe de estado” constitucional, prohibido a un órgano instituido, con lo cual podemos concluir que antes que fraude constitucional, lo que se buscaba era el resultado propio del “golpe de estado”. Este “golpe de estado” es *sui generis* pues no sería mediante la vía militar o violenta, como ocurre con el tradicional “golpe de Estado”, sino que sería un caso donde un órgano del poder público atenta contra la Constitución y contra el Estado con ropaje jurídico, teniendo presente repetimos que dicho “golpe de Estado” puede adquirir juridicidad de acuerdo al principio de efectividad.

8 V. Arts. 7, 25, 136, 137, 138, 139, 334, 335 y 336 de la Constitución de 1999.

9 V. Art. 334 de la Constitución de 1999.

10 V. Art. 335 de la Constitución de 1999.

En Venezuela es importante advertir que la Sala Constitucional es una sala más del Tribunal Supremo de Justicia, la cual tiene igualmente competencia en materia de “*justicia constitucional*”, pero además con competencias expresas muy precisas, por cuanto concentra la “*Jurisdicción Constitucional*”¹¹, es decir, el control concentrado de la constitucionalidad de todos los actos estatales; pero no todos los actos estatales, sino el control sólo respecto de determinados actos estatales, en especial los de rango y fuerza de ley y los dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución.

En el caso de Colombia sucede igual, la Constitución Política de la República de Colombia del año 1991, establece en sus artículos 241, 378 y 379 que la Corte Constitucional tiene la competencia expresa de velar por la indemnidad de la Constitución, y tal cual como la “*jurisdicción constitucional*” venezolana a cargo de la Sala Constitucional, posee competencias muy expresas en materia de control concentrado de la constitucionalidad, por cuanto ella solo conocerá del control concentrado de la constitucionalidad respecto de determinados actos estatales, los de rango y fuerza de ley y los dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución. A ambas les corresponde conocer precisamente de los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, por lo que un acto reformativo de la Constitución deberá ser conocido por dichas “*jurisdicciones constitucionales*” como custodios máximos del texto constitucional y de su supremacía.

Esta idea es recogida por la Corte Constitucional, cuando al conocer de la Revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, que convocaba a referendo y sometía a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional, se declaró competente para conocer dicha revisión en virtud de los artículos 241-2, 378 y 379 de la Constitución colombiana, que confiere a dicha jurisdicción “*la atribución de decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución*”.

Idea que recoge el principio básico de control jurisdiccional propio de cualquier Corte o Tribunal Constitucional en la actualidad respecto de cualquier acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, e incluso posiblemente reformativo de la propia carta magna. Al respecto es bueno advertir, que la Corte Constitucional tiene facultad expresa para conocer de un acto reformativo de la Constitución aun no sometido a votación popular.

La norma es clara, pues no permite que un acto *-mucho más de reforma constitucional-* sea sometido a votación popular sin la posibilidad de ser controlado jurisdiccionalmente, ya que ningún poder constituido puede permitir que un acto posiblemente viciado de nulidad sea sometido a votación popular, pues no es correcto argumentar al absurdo, dejando pasar la idea, de que la votación cambiaría el sentido del acto *-engendraría efectos externos luego de su votación-*, pues jamás pudiera engendrar efectos un acto que se reputa nulo, puesto que aun cuando el soberano es quien decide, éste no puede convalidar lo que el Derecho no le permite, y sobre todo, no puede convalidar un atentado a su propia voluntad constituyente, como votar o aprobar una modificación o reforma del texto constitucional viciada de incons-

11 La expresión “*Jurisdicción Constitucional*” es una noción orgánica, que tiende a identificar a un órgano específico del Poder Judicial que tiene, en forma exclusiva, la potestad de anular *ciertos actos estatales* por razones de inconstitucionalidad, en particular, las leyes y demás actos con rango de ley o de ejecución directa e inmediata de la Constitución. V. Allan R. Brewer-Carías “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, pp. 931-961.

titucionalidad, desconocedora de los límites materiales y formales estipulados por la propia Constitución.

Sin embargo, es importante destacar que en la Constitución de Colombia se afirma que el control jurisdiccional a los actos de reforma es “*sólo por vicios de procedimiento en su formación*”, -lo que de acuerdo a alguna interpretación de ese texto constitucional de ese país pudiera ser válido-, pero es bueno advertir de antemano que en nuestro país tal interpretación sería incorrecta por no decir falsa, ya que nuestra Constitución establece con claridad límites tanto materiales como formales al procedimiento de reforma constitucional, con lo cual no solo sería posible controlar dicho acto de aprobación de la reforma “*sólo por vicios de procedimiento en su formación*”, sino que también por los contenidos introducidos en la reforma constitucional, los cuales jamás pueden ser contrarios a la “*estructura y principios fundamentales del texto constitucional*” (art. 342 C).¹²

Lo dicho es una matización importante pues no todos los argumentos del derecho comparado deben ser tomados irreflexivamente, pues hay que verlos a la luz de nuestras normas jurídico-positivas, entendiendo que las normas constitucionales de otros países deben anali-

12 No es aplicable en nuestro criterio la afirmación de que no hay límites materiales en el procedimiento de reforma constitucional, por no corresponderse con nuestra Constitución. Por ejemplo, un sector de la doctrina española, los profesores Luis López Guerra, Eduardo Espín, Joaquín García Morillo, Pablo Pérez Tremps y Miguel Satrustegui, afirman que “*la convicción de que imponer límites materiales a la reforma, esto es, excluir toda posibilidad de reforma de ciertos contenidos constitucionales, no es una barrera eficaz para impedir cambios políticos, que suele ser la pretensión, un tanto ingenua, de tales cláusulas de intangibilidad*”. Añadiendo dichos autores que “*Es precisamente en las cuestiones esenciales donde, llegado el caso, la acción política puede imponerse por encima de las vías constitucionales, haciendo inútiles las previsiones del constituyente*”. Dichas ideas son en nuestro muy modesto criterio la negación de la cláusula de supremacía constitucional, pues si bien a la luz del “*derecho político*”, pudieran tener sentido, nos parece que a la luz del derecho constitucional moderno no sería sostenible. V. Luis López Guerra, Eduardo Espín, Joaquín García Morillo, Pablo Pérez Tremps, Miguel Satrustegui. Derecho Constitucional. Volumen I, 4ª Edición, Tirant Lo Blanch, Libros, pp. 51. Al respecto solo queremos decir modestamente que no podría ser catalogada de “*ingenua*” un postulado que parte del respeto a la supremacía de la Constitución, que no es más que el respeto a la voluntad constituyente. Dicha postura parece sugerir una alabanza a la acción política, pues deja puerta abierta más a una revolución que a un proceso de reforma constitucional, lo que de suyo sería la negación de la esencia de la justicia constitucional -que es la sustitución de la Revolución-. Por ello no compartimos con los profesores antes mencionados dichos criterios, pero si queremos recordar al Profesor Manuel García Pelayo, cuando afirmó que “[...] el establecimiento del derecho es uno de los fines primordiales de la política, puesto que es función de esta crear y garantizar un orden para la convivencia humana, y fundamento de este orden es el derecho. Segundo, el derecho no es una finalidad sino también un producto de la política, en el sentido de que su contenido concreto depende en buena parte de la distribución de las fuerzas políticas en el parlamento y de las relaciones de consenso y disenso entre ellas. Tercero, el derecho es un instrumento de la política, es una de las formas de social control, una vía de conversión de los programas y orientaciones políticos en normas vinculatorias. Pero, cuarto, el derecho también es el marco de la acción política, lo que se expresa en la primacía de la ley sobre el resto de las acciones del Estado, y en la primacía de la Constitución sobre la ley. Y, como consecuencia, quinto, el Derecho es la medida de legitimidad de la acción política, garantizada a través de los adecuados medios jurisdiccionales, de modo que por invocación a la Constitución y a la Ley pueden limitarse o rectificarse ciertas líneas de acción política. En resumen, entre el Derecho y la política nos encontramos de nuevo con un feedback o con una relación de causalidad circular; el Derecho es finalidad, producto e instrumento de la política, pero a su vez, la política ha de someterse a la normatividad jurídica vigente en cada momento. Naturalmente, se trata de una exposición muy simplificada del tema que necesitaría ciertas matizaciones”. V. García Pelayo, Manuel “Entrevista sobre la Historia y otros Temas” en Manuel Obras completas Tomo III, Pág. 3293.

zarse en una interpretación completa y armónica, amen de conocer la evolución jurisprudencial de cada país a tomar en cuenta.

1. *El control jurisdiccional en Colombia*

La Corte Constitucional de Colombia afirmó en el caso analizado su competencia para conocer de actos de reforma “*al hecho de que la Corte Constitucional es el juez al cual el Constituyente confió el control de todos los procedimientos de reforma constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241)*”, que deviene del hecho de que “*3- [...] la Constitución ha establecido un control reforzado sobre la convocatoria de un referendo, porque además del control automático que ejerce la Corte sobre la ley de referendo, es viable la acción pública de inconstitucionalidad contra el acto reformatorio de la Constitución*”. Añadiendo que este control reforzado es razonable por cuanto, “[...] *la reforma a la Constitución por medio de un referendo es un procedimiento que comprende diversas etapas*”. Así “[...] *la Corte ejerce un control automático sobre todos los eventuales vicios de procedimiento en la formación de la ley que convoca a referendo (CP art. 241 ord 2)*”.

Añadiendo la Corte, que la sentencia de control automático “*hace tránsito a cosa juzgada, y por ende es definitiva en lo que concierne al acto objeto de control por la Corte, razón por la cual, obliga a todas las autoridades del Estado*”¹³.

Por otra parte, la Corte Constitucional en dicho fallo señaló también de forma correcta que “*4- [...], el control de constitucionalidad que se ejerce sobre la ley mediante la cual se convoca un referendo constitucional se caracteriza por ser previo al pronunciamiento popular; concentrado, por estar exclusivamente a cargo de la Corte Constitucional; judicial, por la naturaleza del órgano que lo lleva a cabo; automático, ya que opera por mandato imperativo de la Carta Política*”¹⁴.

Por ello es menester añadir que dicho control jurisdiccional debería abarcar tal y como dice la Corte Constitucional de Colombia a todos “*5- [...] los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente*”¹⁵, los cuales podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en la Constitución Nacional.

2. *El control jurisdiccional en Venezuela*

A pesar de ser tanto la Corte Constitucional de Colombia, como la Sala Constitucional de Venezuela en la práctica y en los hechos Tribunales Constitucionales, dotados de las competencias exclusivas de la “*jurisdicción constitucional*” en los términos ya referidos, habrá que señalar que una actúa como tal y otra en contra del fin y la obligación de una verdadera “*jurisdicción constitucional*”. Lo dicho se afirma por cuanto la Corte Constitucional de Colombia conoce, controla y controló jurisdiccionalmente el acto reformatorio de la Constitución de su país, con antelación al pronunciamiento popular, mientras que la Sala Constitucional de Venezuela se negó a controlar previamente el acto reformatorio de la Constitución, sosteniendo incluso que era necesario someter al país a un proceso electoral y utilizar todo el material humano y tecnológico del órgano electoral con el propósito de que se decidiera electoralmente una reforma constitucional para así poder ser controlado jurisdiccionalmente dicho acto de reforma constitucional.

13 V. Corte Constitucional de Colombia, en Sala Plena, Expediente CRF-001, *ob cit.*

14 *Idem.*

15 *Idem.*

Esto es justamente lo que ocurrió en Venezuela, durante todo el proceso de reforma constitucional de 2007, el no control jurisdiccional previo por parte de la Sala Constitucional del acto reformatorio de la Constitución, ya que fue imposible lograr el control jurisdiccional previo por parte de la Sala Constitucional de los actos de aprobación de la reforma por parte de la Asamblea Nacional así como de la propuesta presidencial de reforma constitucional, con lo cual no nos cabe duda de que se puso de hecho y de derecho en serio cuestionamiento la cláusula de supremacía constitucional¹⁶ puesto que en ese importante momento histórico, de posible gran transformación de nuestra carta magna *-por medios no previstos en ella-*, la “Jurisdicción Constitucional” atribuida a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹⁷ avaló de hecho y de derecho la posible “reforma” debido a su renuncia manifiesta a ejercer el control de la constitucionalidad de un acto tan importante para la garantía de la supremacía de la constitución, retrocediéndose así a momentos en que todavía era posible pensar en que determinados actos estatales eran excluidos de control jurisdiccional.

Esos momentos muy alejados y anteriores a las formulaciones del “Estado de Derecho” en que se esbozaban que existían actos del Estado exentos de control se suponían superados. Sin embargo, ha resultado que la visión que teníamos no era cierta, de hecho una muestra de ello es que hemos retrocedido con esa renuncia al control jurisdiccional constitucional por parte de la “jurisdicción constitucional” a los primeros tiempos del derecho constitucional, debido a múltiples decisiones¹⁸ de nuestro máximo tribunal en contra del sentido progresivo¹⁹ que toda carta magna requiere.

16 V. Arts. 7, 131, 333 y 334 de la Constitución de 1999

17 V Arts. 335 y 336 de la Constitución de 1999

18 V. las múltiples sentencias de nuestro máximo Tribunal en Sala Constitucional negadoras del control jurisdiccional de dicho acto de aprobación de la propuesta de reforma constitucional del Presidente de la República y de los Diputados de la Asamblea Nacional en; Sentencia N° 1974, de 23 de octubre de 2007, Caso: *José Ignacio Guédez Yépez*; Sentencia N° 2042, de 2 de noviembre de 2007, Caso: *Néstor Luis Romero*; Sentencia N° 2108, de 7 de noviembre de 2007, Caso *Jorge Paz Nava y otros*; Sentencia N° 2147, de 13 de noviembre de 2007, Caso *Rafael Angel Briceño*; Sentencia N° 2189 de 22 Noviembre de 2007, Caso: *Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela (CONFEPUV)* y otros; Sentencia N° 2191, de 22 de noviembre de 2007, Caso: *Yvett Lugo Urbaéz*; Sentencia N° 2192, de 22 de noviembre de 2007, Caso: *Gerardo Guzmán*; Sentencia N° 2193 de 22 de noviembre de 2007 Caso: *Luis Hueck Henríquez*; Sentencia N° 2194, de 22 de noviembre de 2007 Caso: *Hermán Escarrá y otros*; Sentencia N° 2198 de 23 de noviembre de 2007, Caso: *Moisés Troconis Villarreal*; Sentencia N° 2200, 27 de noviembre de 2007, Caso: *Julio Borges*; Sentencia N° 2201, de 27 de noviembre de 2007, Caso: *Guillermo Morena Alcalá y otros*; Sentencia N° 2202, de 27 de noviembre de 2007, Caso: *Alberto Nieves Alberti*; Sentencia N° 2203 de 27 de noviembre de 2007, Caso: *Hermann Escarrá Malavé y otros*; Sentencia N° 2204 de 27 de noviembre de 2007, Caso: *Adriana Vigilancia García y otros*; Sentencia N° 2205, de 27 de noviembre de 2007, Caso: *Gonzalo Oliveros Navarro*; Sentencia N° 2206, de fecha 27 de noviembre de 2007, Caso: *Yon Goicochea y otros*; Sentencia N° 2207 de 28 de noviembre de 2007, Caso: *Vicente Díaz Silva*; Sentencia N° 2208, de 28 de noviembre de 2007 y Caso: *Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas*; Sentencia N° 2210 de 29-11-2007, Caso: *Juan Carlos Jaimes*; Sentencia N° 2211, de 29-11-2007, Caso: *Claudia Nikken y otro*; Sentencia N° 2215, de 29-11-2007, Caso: *Rafael Montserrat Prato*. En dichas sentencias se negó rotundamente el control jurisdiccional de dicho acto de aprobación de la propuesta de reforma por parte de la Asamblea Nacional, bajo el argumento entre tantas otras consideraciones de que tal acto es un “acto de trámite [...] no impugnabile en forma aislada o independiente”, además de considerarse como acto “de instrucción no definitivos”; además de no encuadrable en los supuestos que integran los enunciados normativos contentivos de potestades jurisdiccionales atribuidas a la Sala Constitucional, por ser un acto producto de un proceso complejo, que al no exteriorizar efectos por sí sola, escapa de control jurisdiccional. V. Allan R. Brewer-Carías *El Juez Constitucional vs. La Supremacía Constitucional*, o de cómo la Jurisdicción Constitucional en Venezuela renunció a controlar la

A diferencia del caso colombiano, nuestro caso se distanció ampliamente de las tendencias modernas del control jurisdiccional de las reformas constitucionales.

Claro que habrá que recordar que dicho control no es ejercido por falta de competencia, al contrario, la Sala Constitucional como jurisdicción constitucional, aun estando dotada de competencias de “control concentrado” de la constitucionalidad de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa de la Constitución²⁰, de “control difuso” de la constitucionalidad de los actos normativos a cargo de todos los jueces²¹ y del conocimiento de acciones de amparo a los derechos constitucionales²², no ejerció el control debido al acto de aprobación de la reforma por parte de la Asamblea Nacional, logrando con ello desconocer el derecho ciudadano a la supremacía constitucional²³, tutela judicial efectiva²⁴, principio de constitucionalidad²⁵ y principio de soberanía popular²⁶, declarando como “improponibles”, “inadmisibles” o que “no había lugar”, a las pretensiones intentadas contra el acto de propuesta de reforma constitucional del ejecutivo nacional así como del acto de aprobación de la reforma constitucional por parte de la Asamblea Nacional²⁷, con el argumento de que no es un acto que “produce efectos jurídicos externos, ni puede causar gravamen a los derechos de los ciudadanos”.²⁸

Por tanto, podemos decir *prima facie* que dicha interpretación anulaba de hecho el control jurisdiccional previo del acto de reforma constitucional, dejando solo una vía de impugnación cuando concluyera el procedimiento con el referendo aprobatorio de la reforma²⁹, lo

constitucionalidad del procedimiento seguido para la “Reforma Constitucional” sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007. Nueva York, 2007 en <http://www.allanbrewercarias.com>.

- 19 V. José Manuel Delgado Ocando, *Discurso de Orden. Apertura de las Actividades Judiciales*. Enero 11 del Año 2001, Tribunal Supremo de Justicia, Serie Eventos N° 2, Caracas-Venezuela, Caracas 2001, p. 28.
- 20 V. Art. 336 de la Constitución de 1999.
- 21 V. Art. 334 de la Constitución de 1999.
- 22 V. Art. 27 de la Constitución de 1999.
- 23 V. Arts. 7, 131, 333 y 334 de la Constitución de 1999.
- 24 V. Arts 26, 253, 254, 257 y 280 de la Constitución de 1999.
- 25 V. Arts 25, 136, 137, 138 y 139 de la Constitución de 1999.
- 26 V. Art. 5 de la Constitución de 1999.
- 27 V. Art. 342 ord. 5 de la Constitución de 1999.
- 28 Si la Sala tiene o tenía razón, en que al ser una “propuesta” en teoría no produce efectos jurídicos externos, ni puede causar gravamen a los derechos de los ciudadanos, creemos que la Sala debió explicar porqué no causa efectos jurídicos, así como su teoría del por qué la reforma no es un acto político susceptible de control jurisdiccional garantía de la clausula de supremacía constitucional (Art. 7 de la Constitución de 1999.)
- 29 La presidenta del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), Luisa Estella Morales, señaló el propio día del referéndum constitucional- *ejerciendo su derecho al voto en el liceo Carlos Soublette, ubicado en el sector San Bernardino de Caracas*-. que el exceso de recursos introducidos ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), vinculados con la propuesta de la reforma constitucional, no generaba expectativas, pues “en mi criterio hubo un exceso de manejo de instancia al Poder Judicial”. En este sentido, agregó: “Cuando se presentan muchos recursos legales con el mismo sentido, y casi con las mismas palabras, indudablemente, que allí no hay expectativas, porque en los primeros que se resuelven se sabe cuales son los criterios, y los siguientes, contienen el mismo criterio, sobre todo, en la Sala Constitucional donde nuestras decisiones son vinculantes”. A su vez la máxima representante del TSJ dijo “que en total se introdujeron ante esta instancia 40 recursos vinculados con la propuesta de la reforma constitucional, de los cuales, aproximadamente 30 están resueltos, en tanto que se continúa trabajando con los restantes”. La magistrada aseveró que

que de suyo era completamente inaceptable, puesto que la “*jurisdicción constitucional*” a cargo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia no puede permitir que un acto no convalidable, nulo de nulidad absoluta³⁰ y atentatorio del principio de supremacía constitucional sea sometido a votación popular³¹, lo que es un sin sentido en la evolución del derecho constitucional moderno que ha trabajado laboriosamente para que los Tribunales Constitucionales, Cortes o Salas Constitucionales, cuenten con el poder de controlar actos de reforma, de cambio constitucional en forma previa y a posteriori a la aprobación de dicha reforma en garantía del principio de supremacía constitucional, principio básico del “*Estado de Derecho*” moderno (art. 2 C.1999).

Antes es menester señalar -y como decían los maestros André Hariou, J Gicquel y Patrice Gélard que el jurista no puede taparse la cara para luego lanzar vanas excomuniones, sino que debe llamar las cosas al pan pan y al vino vino-, que la Constitución aun cuando no menciona ninguna competencia en especial a la Sala Constitucional como “*jurisdicción constitucional*”³², para que conozca de acciones de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, si deben hacerse varias acotaciones.

Por un lado, ello no debiera ser considerado un límite, puesto que la Sala Constitucional en especial ha sido una de las Salas más conspicuas en “*crear*” competencias que no tiene asignada constitucionalmente, muestra de ello es la famosa y polémica “*jurisdicción normativa*”, que ha venido a convertirse en la verdugo de la otrora “*reserva legal*”, pero prescindiendo de esto, no sería correcto a nuestro entender señalar que dicha competencia no está prevista en la Constitución, pues para ello solo basta leer las innumerables normas constitucionales³³ que establecen que los principios y estructura de la Constitución deberán ser preservados, protegidos por el Tribunal Supremo de Justicia, y más por esta Sala Constitucional

“*hoy es un día en que el pueblo venezolano ha salido a cumplir con un deber ciudadano. A través de este derecho podemos manifestar cómo queremos ser gobernados y cuáles son las leyes y normas que queremos*”. Asimismo, la magistrada destacó que se observó un clima de serenidad y tranquilidad, en tanto que convocó a los venezolanos a ejercer su derecho al voto de manera pacífica. V. TSJ: Exceso de recursos vinculados con la reforma no genera expectativas. Agencia Bolivariana de Noticias (ABN) (<http://www.abn.info.ve>), Fecha de publicación: 02/12/07.

30 La aprobación es nula de nulidad absoluta a tenor de los artículos 2, 7, 25, 131, 136, 137, 138, 139, 333, 334, 342, 343, 344 y 350 de la Constitución de 1999.

31 La votación era nula de nulidad absoluta a tenor de las normas constitucionales 7, 25, 131, 136, 137, 138, 139, 333, 334 y 350 de la Constitución de 1999. Además es importante señalar la opinión que compartimos del Magistrado Rondón Haaz en su voto salvado, cuando afirmó a este respecto que “*Así, si bien es indudable que ni siquiera la aprobación por referéndum popular podría convalidar la inconstitucionalidad de una reforma que se hubiere promulgado en contravención con los principios, valores y normas concretas que la rigen, de forma semejante como las causales de inelegibilidad de los candidatos a cargos de elección popular no pueden ser saneadas a través del voto, su control posterior no sería ni mucho menos semejante al de una ley, razón suficiente para interpretar con la mayor amplitud todas las posibilidades de control de los actos definitivos de cada una de las etapas de formación del proyecto de reforma, junto con la ostensible magnitud del daño que se causaría a la sociedad por la ilegítima alteración de las normas constitucionales en caso de desconocimiento, precisamente, de los actos formativos que ese colectivo hubiere aprobado, al nivel más elevado de las fuentes del Derecho, para la protección de su pacto social, propias de toda Constitución rígida como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”. V. Sentencia N° 2210 de 29-11-2007, Caso: *Juan Carlos Jaimés* en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/2210-291107-07-1624.htm>

32 V. Art. 336 de la Constitución de 1999.

33 V. Arts. 7, 26, 334 y 342 de la Constitución de 1999.

quien ejerce la “*jurisdicción constitucional*”, la cual debe garantizar esos principios y efectividad de las normas jurídicas en resguardo de la supremacía constitucional.

Por ello es menester referir que tal control previo y posterior de un acto de reforma constitucional si bien no se encuentra expresamente establecido en las competencias de la Sala Constitucional³⁴ no debe entenderse como un desliz del constituyente, pues este bien expresó normas constitucionales³⁵ que le permiten a la sala controlar jurisdiccionalmente dichos actos, en procura de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, tal y como fue interpretado por la Corte Constitucional Colombiana, en la sentencia *in comento*, en la que se encuentran afirmaciones, razonamientos y argumentos válidos para Venezuela, trasladadas perfectamente a nuestra jurisprudencia constitucional, pero teniendo presente lo ya expuesto, de que a tenor de nuestra carta magna, dicho control previo al pronunciamiento popular le corresponde a la Sala Constitucional, quien tiene la obligación de conocer todos los eventuales vicios tanto en el procedimiento como en los contenidos de la aprobación del poder constituido de una reforma constitucional para así proteger el principio de supremacía constitucional.

Siendo mucho más fácil en nuestro caso deducir tal conclusión, puesto que en el caso venezolano la Constitución asigna la custodia de la Constitución a dicho órgano jurisdiccional, la cual de paso no puede permitir que un acto reformativo de la Constitución, cambie la estructura y los principios fundamentales del texto constitucional, puestos que estos cambios solo son posibles si son realizados por el poder constituyente originario en Asamblea Nacional Constituyente -*consagrado incluso en el texto constitucional del año 1999*-, y no por un poder constituido.

IV. LÍMITES FORMALES Y MATERIALES DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

Otra importante consideración es el tema del control jurisdiccional del acto reformativo de una Constitución respecto a vicios formales y materiales.

De hecho, habrá que recordar que todos los recursos, acciones o impugnaciones efectuadas contra el proceso de reforma constitucional ante nuestro máximo tribunal fueron rechazadas con el argumento -*cargado de muchas formalidades no esenciales y poco jurídicas*³⁶ - de que el acto de aprobación de la reforma es un acto de trámite y no genera gravamen alguno, que no tiene efecto externo alguno, lo cual en nuestro criterio es falso³⁷.

34 V. Arts. 336 de la Constitución de 1999.

35 V. Arts 2, 5, 7, 26, 27, 131, 136, 137, 138, 139, 253, 254, 257, 280, 333, 334, 336 y 342 ord. 5 de la Constitución de 1999.

36 V. Art. 7 y 257 de la Constitución de 1999.

37 El Magistrado Rondón Haaz en forma crítica señaló reiteradas veces que: “[...] 1. En criterio de quien discrepa, esta decisión de la Sala viola el principio de universalidad del control de todos los actos del Poder Público, pues implica concluir que hay actos - como los de este caso- que no están sujetos al control jurisdiccional, supuesto que ha sido rechazado desde siempre por nuestra jurisprudencia, tal como fue expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, entre otros, en su conocido fallo de principios, caso Anselmo Natale, de 08.11.90. [...] Por otra parte, el acto del Presidente de la República del 15 de agosto de 2007 no es un acto de trámite, sino uno que culminó el procedimiento de elaboración de un anteproyecto de reforma que, a su vez, pauta al inicio de una fase posterior - la discusión en la Asamblea Nacional- de lo que es un procedimiento complejo -compuesto de sub-procedimientos, cada uno de los cuales concluye con un acto definitivo, que es impugnabile autónomamente-: el procedimiento de reforma constitucional cuando la iniciativa, conforme al artículo 342, la asume un sujeto distinto de la propia Asamblea Nacional, y el resto de las actuaciones objeto de la demanda son subsecuentes a

Sin embargo es menester recordar que las acciones fueron intentadas, si bien enfocadas en argumentos formales, por los vicios del procedimiento evidente en que incurrió la Asamblea Nacional, también fueron sustentadas en criterios materiales, pues se denunciaron en múltiples formas la vulneración de contenidos materiales gravemente afectados en la sanción de la propuesta de reforma constitucional³⁸.

Dichos argumentos tampoco fueron debidamente aclarados, en especial la competencia de la Sala Constitucional de velar porque la reforma constitucional respete los límites materiales impuestos por el constituyente, lo cual si fue debidamente expuesto por la Corte Constitucional Colombiana, la cual señaló con gran tino a este respecto que “6- *Un entendimiento puramente literal y aislado del artículo 379 superior, según el cual los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo pueden ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el título XIII de la Carta, conduce a obvias perplejidades.*” [...] por lo que la Corte a renglón seguido afirmó que “7. *no significa que el control de la Corte sólo pueda tomar en consideración esa disposición, por la sencilla razón de que el trámite propio de la convocatoria a un referendo constitucional, no se encuentra regulado exclusivamente en el título XIII,*” [...] pues “*La Constitución es un texto armónico que debe ser interpretado de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos pretendidos por el constituyente*”³⁹.

Añadiendo la Corte, que la Constitución “[...] *ha de entenderse como un texto que goza de unidad, de suerte que no resulta posible seleccionar caprichosamente las consecuencias normativas que resulten favorables o desfavorables para la solución de un problema puntual. Por el contrario, la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean aplicados al caso controvertido, todas las consecuencias -mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales- previstos en la Carta*”⁴⁰.

Ese control jurisdiccional previo *-material y formal-* es importante pues preserva la Constitución, al no permitirse que se vulneren sus contenidos y los procedimientos que ella

aquél”. V. Sentencia de la Sala Constitucional N° 2108, de 7 de noviembre de 2007, Caso: *Jorge Paz Nava y otros*, Exp. N° 07-1484”.

38 El Proyecto presentado formalmente por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional, el 15 de Agosto de 2007, llevaba el título de “Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana”, y formulaba propuestas de reforma respecto de los artículos 11, 16, 18, 67, 70, 87, 90, 100, 112, 113, 115, 136, 141, 156, 167, 168, 184, 185, 225, 230, 236, 251, 252, 300, 302, 305, 307, 318, 320, 321, 328 y 329 del texto constitucional de 1999. Sin embargo en las “particulares discusiones”, de la Asamblea Nacional, se incorporaron mas artículos, no propuestos por el Presidente de la República, dichos artículos son los siguientes, 21, 64, 71, 72, 73, 74, 82, 98, 103, 109, 152, 153, 157, 158, 163, 164, 173, 176, 191, 264, 265, 266, 272, 279, 289, 293, 295, 296, 299, 301, 303, 337, 338, 339, 341, 342, y 348. Para un total de artículos reformados de 69 artículos, de 33 propuestos por quien tuvo la iniciativa y 36 mas por el poder legislativo. Artículos 1, 16, 18, 21, 64, 67, 70, 71, 72, 73, 74, 82, 87, 90, 98, 100, 103, 109, 112, 113, 115, 136, 141, 152, 153, 156, 157, 158, 163, 164, 167, 168, 173, 176, 184, 185, 191, 225, 230, 236, 251, 252, 264, 265, 266, 272, 279, 289, 293, 295, 296, 299, 300, 301, 302, 303, 305, 307, 318, 320, 321, 328, 329, 337, 338, 339, 341, 342, y 348. Para comprender las irregularidades del decreto de Creación de la Comisión Presidencial y de aspectos conceptuales referidos al ejercicio del poder de revisión de la Constitución.

39 V. Corte Constitucional de Colombia, en Sala Plena, Expediente CRF-001, Caso, Revisión de constitucionalidad de la Ley 796 de 2003, Por la cual se convoca un referendo y se somete a consideración del pueblo un proyecto de Reforma Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, D.C., de fecha 9 de julio de 2003.

40 *Idem*.

contempla. Sin embargo, en relación con la parte material ha dicho la Corte Constitucional de Colombia que “13- *La exclusión del control constitucional del contenido material de una reforma constitucional es natural, pues el contenido de toda reforma constitucional es por definición contrario a la Constitución vigente, ya que precisamente pretende modificar sus mandatos. Admitir que una reforma constitucional pueda ser declarada inexecutable por violar materialmente la Constitución vigente equivale entonces a petrificar el ordenamiento constitucional y anular la propia cláusula de reforma, por lo que la restricción impuesta por el artículo 241 superior a la competencia de la Corte es una consecuencia necesaria del propio mecanismo de reforma constitucional*”⁴¹.

Esto sin embargo es una posición muy restringida como ya advertimos, no trasladable a nuestro ordenamiento jurídico, puesto que al basarse en el art. 241 de la Constitución colombiana, se está señalando que el control jurisdiccional de los actos reformativos de la Constitución es solo por vicios de procedimiento. Sin embargo, estos vicios, luego fueron interpretados por la Corte señalando lo siguiente “19- [...] *En cambio, en relación con los actos reformativos a la Constitución, la convocatoria a un referendo o Asamblea Constituyente, y las consultas populares o los plebiscitos del orden nacional, la competencia de la Corte se encuentra restringida al análisis de los “vicios de procedimiento en su formación” (ords 1º, 2º y 3º). Esta distinción significa que la Constitución parece adoptar una clasificación bipartita de los vicios de los actos jurídicos sometidos a control de esta Corte, pues habría exclusivamente dos tipos de infracciones que podrían generar la invalidez de esas normas: vicios de procedimiento en la formación del acto y vicios en su contenido material. Y en relación con las reformas constitucionales en general y la ley de convocatoria a un referendo en particular, la Constitución excluye el examen de su contenido material y sólo prevé el control de los vicios de procedimiento en su formación*”⁴².

Añadiendo la Corte que “20- *La anterior reseña sugiere que el juez constitucional sólo debe examinar el trámite de la presente ley de referendo (iniciativa, votaciones, quórum, etc), pero no tiene ninguna competencia para examinar su contenido, pues la competencia de la Corte sólo cubre el procedimiento de formación*”, ahondando más la Corte que “22- [...] *En tales circunstancias, no tendría sentido que la Constitución atribuyera a la Corte el control de los vicios de procedimiento de las reformas constitucionales, pero la excluyera de verificar si los órganos que adelantaron esa reforma tenían o no competencia para hacerlo, pues esa regulación lleva a una situación inaceptable: así, ¿qué ocurriría si un órgano incompetente adelanta una reforma constitucional, pero con un trámite impecable? ¿Debería la Corte Constitucional limitarse a considerar los trámites de la reforma, a pesar de la absoluta invalidez de la reforma por carencia de competencia? ¿En qué quedaría su función de velar por “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” que le asignada el artículo 241 de la Carta? Esto muestra entonces que si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación de la reforma se hubiera hecho en debida forma*”⁴³.

Así la Corte interpretando la Constitución respecto al alcance de su control limitado a vicios de procedimiento, señaló que “23- [...] *cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia*

41 *Ibidem*

42 *Ibidem*

43 *Ibidem*

para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia⁴⁴.

Pues “26. [...] reducir el alcance de los vicios de procedimiento a cuestiones de mero trámite sería contrario al artículo 379 de la Constitución que ordena a la Corte verificar el cumplimiento de “los requisitos” establecidos en el Título XIII de la Carta. Estos, en lo que respecta a la ley que convoca un referendo aprobatorio para reformar la Constitución, se encuentran en los artículos 374 y 378 de la Constitución. El primero es especialmente pertinente puesto que señala que el referendo es uno de los tres mecanismos de reforma constitucional, que el titular del poder de reforma “mediante referendo” es el pueblo, así como el titular del poder de reforma mediante acto legislativo es el Congreso. Así, el artículo 374, el primero del Título XIII, delimita los titulares de la competencia para reformar la Constitución y, por ende, la Corte Constitucional debe velar por el cumplimiento de éste “requisito”, como lo dispone el artículo 379 de la Carta. No se trata de un asunto menor, puesto que la coexistencia de tres mecanismos de reforma plantea ineludiblemente la cuestión de cuál es el titular del poder de reforma en cada caso y, por consiguiente, cuál es el ámbito de competencia de cada uno, en sí mismo considerado, y en relación con los demás órganos que participan en la configuración, desarrollo y materialización de determinada reforma a la Constitución. Por ejemplo, “la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución” queda “en suspenso” durante el término señalado para que una Asamblea Constituyente cumpla sus funciones (artículo 376)”⁴⁵.

Por tanto, la Corte entiende que los vicios de procedimiento no son limitables a límites formales, sino que también a límites materiales, cuando señaló que “27- Una conclusión se impone entonces: el examen de la Corte sobre los vicios de procedimiento en la formación de la presente ley no excluye el estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma. Con todo, algunos podrían objetar que la anterior precisión no tiene importancia, por cuanto el pueblo o el Congreso, cuando ejercen su poder de reforma, no tienen límites materiales y pueden modificar cualquier contenido constitucional, por cuanto la Constitución colombiana de 1991, a diferencia de otras constituciones, como la alemana, la italiana o la francesa, o algunas de nuestras constituciones nacionales, no contiene cláusulas pétreas o irreformables. Conforme a esa tesis, los únicos límites que la Carta prevé para el poder de reforma son de carácter estrictamente formal y procedimental, esto es, que el acto legislativo, el referendo o la convocatoria a una Asamblea Constituyente hayan sido realizados conforme a los procedimientos establecidos en la Carta, por lo que la anterior disquisición sobre eventuales vicios de competencia en la aprobación de una reforma constitucional carece de efectos prácticos en nuestro ordenamiento”⁴⁶.

Añadiendo que “28- Esa objeción sobre la irrelevancia del examen de eventuales vicios de competencia en el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales tendría sentido si efectivamente el poder de reforma en el constitucionalismo colombiano careciera de límites materiales pues, de ser así, los vicios en la formación de una reforma constitucional se reducirían exclusivamente a los vicios de trámite o de procedimiento en sentido estricto. Sin embargo, importantes sectores de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacionales como comparadas, sostienen que toda constitución democrática, aunque no contenga expre-

44 *Ibidem*

45 *Ibidem*

46 *Ibidem*

samente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser éste un poder constituido y no el poder constituyente originario”⁴⁷.

Así la Corte con esta importante conclusión de que toda Constitución democrática, aunque no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser éste un poder constituido y no el poder constituyente originario, esbozando que es impensable que solo la Constitución de dicho país establezca solo límites formales y procedimentales mas no límites materiales al poder de reforma constitucional, lo cual es una interpretación de avanzada de cualquier carta magna.

En nuestro caso es importante tal conclusión, pues aun cuando la Corte Constitucional llega a una interpretación tan favorable, es menester recordar que es producto de un correcto entendimiento de la interpretación constitucional, que en el caso de Venezuela es mucho más fácil pues solo con una lectura rápida de nuestra Constitución es fácil percatarse de que contiene cláusulas pétreas e inmodificables, con lo cual el poder de reforma del poder constituido está completamente limitado, ya que todos los actos de reforma son susceptibles de control jurisdiccional no “sólo por vicios de procedimiento en su formación” sino que también por los contenidos introducidos en la reforma constitucional, los cuales jamás pueden ser contrarios a la “estructura y principios fundamentales del texto constitucional”⁴⁸.

Con ello nuestra Constitución impide que sean utilizados los procedimientos de reforma y enmienda como ha dicho la Corte Constitucional de Colombia para “33- [...]sustituirla por una constitución radicalmente distinta”, puesto que “[...] Una cosa es que cualquier artículo de la Constitución puede ser reformado [...] y otra cosa es que so pretexto de reformar la Constitución en efecto ésta sea sustituida por otra Constitución totalmente diferente - lo cual desnaturaliza el poder de reformar una Constitución y excedería la competencia del titular de ese poder. La tesis de que el titular del poder de reforma puede sustituir la Constitución enfrenta dificultades insuperables y por ello es insostenible en nuestro ordenamiento constitucional”⁴⁹.

Lo último es menester recordarlo puesto que repetimos, jamás nuestra Constitución permite que un acto del poder constituido sustituya una Constitución por otra, mucho menos permite una excepción al control jurisdiccional del poder de reforma, al contrario, la norma constitucional establece serios límites a la competencia del poder reformativo, puesto que no deja lugar a dudas de que tal poder debe conservar la identidad del texto constitucional en su conjunto desde una perspectiva material, puesto que una reforma jamás puede ser contraria a la “estructura y principios fundamentales del texto constitucional” (art. 342 C). Lo que corrobora el hecho como lo ha dicho la Corte Constitucional de Colombia de que la reforma en ningún caso debe entenderse como “34- [...] eliminación o sustitución por otra constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario”⁵⁰.

Lo importante de estas afirmaciones es el hecho de que no se puede permitir que un acto de un poder constituido sea excluido de control jurisdiccional puesto que tal poder de reforma esta limitado en resguardo del principio de supremacía constitucional. Amen de que un acto del poder constituido no es un acto del poder constituyente originario, puesto que este “37- [...] no tiene entonces competencia para destruir la Constitución. El acto constituyente establece el orden jurídico y por ello, cualquier poder de reforma que el constituyente reconozca

47 *Ibidem*

48 V. Art. 342 de la Constitución de 1999

49 *Ibidem*

50 *Ibidem*

únicamente se limita a una revisión. El poder de reforma, que es poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no sólo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia”.

Por último es menester recordar el tema de los límites del poder de reforma es importante, por cuanto “39. [...] *El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. [...] Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1°) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma”.*

V. NOTAS FINALES

Las presentes líneas solo desean servir de marco muy general sobre aspectos conceptuales abandonados por la Sala Constitucional, en base a las contradicciones múltiples en que incurrió nuestra Sala en las sentencias citadas en relación al control jurisdiccional previo y *a posteriori* respecto a los actos reformativos del texto constitucional de 1999.

Sin embargo es obligatorio destacar el mérito de muchos votos salvados por su gran importancia jurídica, pero como lo importante es la mayoría de la Sala a los efectos jurídicos, es por lo que prescindimos de dichos votos y los dejamos para un estudio muy separado, éste si mas amplio sobre el tema, que no podemos ahondar ahora y en este momento, destacando éste trabajo solo una experiencia comparada en donde se llega a una conclusión más avanzada y con un sentido progresivo amplio de protección de la constitución con casi las mismas normas constitucionales, que nos obliga no a basarnos en excomuniones inútiles, sino a destacar y debatir con seriedad como se hace en la presente Revista sobre temas que son de nuestro interés para el progreso de nuestra ciencia jurídica.

Para culminar, si pensamos oportuno destacar, que dicho control jurisdiccional lastimosamente partió de premisas teóricas bien discutibles, que aun cuando no expresadas, parecieran sugerir la idea de una “soberanía parlamentaria” no susceptible de control jurisdiccional, o lo que es peor, una suposición de aquello que decía el jurista Esmein de “*la conciencia y responsabilidad moral del legislador frente a la nación*” o de la frase de Joseph Berthelemy “*de que el Respeto de la Constitución no tiene otra sanción que la buena voluntad del legislador*”.

Si de ello se trata -y *esperemos que no*-, es bueno advertir que por lo menos en lo que en mi modesta opinión respecta, dichas premisas en Venezuela sabemos todos que no serían aplicables jamás -*la razón del por qué es objeto de otro estudio y de lo que todos mal o bien conocemos*- amen de que ello significaría a la postre la disolución progresiva del sistema de justicia constitucional y, por tanto, de la supremacía constitucional.