

Los límites del cambio constitucional como garantía de pervivencia del Estado de Derecho

Lolymar Hernández Camargo*

Para algunos autores atribuirle a un poder la nota característica de soberanía, comporta la imposibilidad de hablar simultáneamente de límites en relación con ese poder. Así, ROUSSEAU en su *Contrato social* (1762), nos señala que “es absurdo que la voluntad se eche cadenas para el porvenir”, por tanto puede decir el soberano en un momento dado: “yo quiero actualmente lo que quiere tal hombre o, por lo menos, lo que dice querer”, pero no le es posible decir: “lo que este hombre querrá mañana yo lo querré también”.¹

La configuración del poder de reforma como un poder jurídico descansa en un acto de autolimitación del poder constituyente, el cual fija en el texto constitucional los mecanismos de actuación del poder de revisión, tal como lo hace con la organización de las competencias de los poderes constituidos. Todo esto en virtud de las omnímodas y supremas atribuciones que son propias al poder constituyente, lo que le permite conferir a un órgano constituido la ejecución de sus facultades y derechos soberanos.

Ante estos planteamientos, a priori contradictorios entre sí, es preciso responder a dos interrogantes que se plantean: ¿es posible que el poder constituyente se autolimite? Y ¿hasta que punto esa limitación respecto de las atribuciones de competencias soberanas al poder de revisión, pueden tener valor para poderes constituyentes futuros? Porque el mayor problema no es la autolimitación del poder constituyente derivada del establecimiento de un poder de reforma, sino la negación de las posibles actuaciones y la limitación que ese poder de reforma implica para los poderes constituyentes del futuro. Es oportuno aquí traer el axioma que cita Pedro de Vega: “el poder constituyente de un día no puede limitar al poder constituyente del mañana”.

De aceptarse este axioma estaríamos de acuerdo con la conclusión de Burckhardt²: “porque el poder constituyente actual no puede verse controlado, limitado y negado por el poder constituyente del pretérito, y porque las normas de reforma en quién actúan realmente es sobre él, la revisión constitucional, para no convertirse en una mera ficción de fantasmales operadores jurídicos, sin legitimidad política alguna, sólo podrá ser considerada como obra del poder soberano del momento en que ha de llevarse a cabo”. Esto significaría, entonces, admitir que la reforma, en cuanto acto de soberanía, no es una actividad jurídica, y por ende explicable jurídicamente, sino una pura y simple actividad política que, al romper la continuidad del ordenamiento, se adecua a las formas de una actividad revolucionaria.

* Doctora en Derecho Constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello

1 Jean Jacques Rousseau, *El Contrato Social*, traducción de Fernando de los Ríos, Espasa Calpe, 5ta. Ed., Madrid, 1990, p. 58.

2 Este autor es mencionado por Pedro de Vega, Pedro de Vega, *La Reforma Constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985 p. 73.

De Vega resuelve esta cuestión con lo que él llama la “continuidad política del poder constituyente”, planteada por Carl Schmitt. Para él último de los autores, la ejecución de la función del poder constituyente, al ser encargada a un órgano determinado y especial, no implica que tal órgano pueda identificarse con el poder constituyente, puesto que “no es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consunción. Le queda siempre la posibilidad de seguir existiendo, y se encuentra al mismo tiempo y por encima de toda Constitución, derivada de él, y de toda determinación legal-constitucional, válida en el marco de esta Constitución”³. Esta postura debe ser entendida en el contexto que rodea la ideología de Schmitt (notoriamente ligada a estadios escasamente democráticos), para quien los conceptos “soberano”, “poder constituyente” vienen a coincidir en el vértice del concepto de “pueblo” (*volk*), idéntico a Nación como totalidad homogénea⁴. Schmitt teoriza la estable presencia, la “permanencia” del poder constituyente como paralela totalmente a la permanencia de la Constitución que ha creado, la fuente de validez de la Constitución es su existencia en la voluntad colectiva del pueblo.

Así pues, si partimos de la premisa que admite que el poder constituyente y soberano es permanente, entonces la reforma constitucional aparecerá como una operación jurídica, que no rompe con la idea de continuidad estatal. De esta manera, su autolimitación inicial, producida simultáneamente con la aprobación de la ley fundamental, seguirá siendo perfectamente legítima y válida en el plano político en cualquier circunstancia temporal posterior que exigiera la realización de una reforma. Para Pedro de Vega, toda la problemática de la reforma y, en definitiva de la teoría de la Constitución, tendrá que radicar forzosamente en la explicación de la permanencia y continuidad del poder constituyente.

Para enfocar correctamente esta idea de continuidad y permanencia del poder constituyente, es preciso abordar las categorías de “Constitución” y “poder constituyente”, no sólo como meras abstracciones formales en el campo de la lógica, sino en su dimensión real, en su realidad histórica y social, realidades estas que han tenido una influencia determinante en el resultado final de la actuación del poder constituyente, en el texto de la Constitución. Así, la Constitución real, esto es la Constitución material como forma efectiva de la vida política del Estado, se convierte en la base, en el presupuesto sobre el que luego se va a forjar la Constitución formal. “El poder constituyente, entendido en estos términos, no sería más que el instrumento a través del cual la Constitución real obtuvo su traducción jurídica legal”⁵. Y entonces, hablar de la continuidad del poder constituyente sería equivalente a hablar de continuidad de la Constitución material, que sirve de fundamento a la permanencia de cualquier colectividad humana políticamente organizada.

Para Kriele, el poder constituyente permanece latente y es esto lo que le lleva a mantener que “en” el Estado Constitucional no existe soberano. El aceptar como válido que el poder constituyente es ejercido por el pueblo, equivale a admitir que la soberanía del pueblo

3 Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, traducción de Francisco Ayala, Alianza, Madrid, 1982, p. 108.

4 Al respecto se puede ver la presentación de Francisco Ayala al libro de Schmitt, *Teoría de la Constitución*, antes citado, p. 17. Con relación a Schmitt, en la misma publicación, Manuel García Pelayo señala en el epílogo a esta, al tratar de mostrar la ubicación del autor en su tiempo, y compararlo con Heidegger y Jünger, que en “los tres se hace patente, de un modo o de otro, el sentido trágico de la historia de su tiempo, y los tres fueron espíritus libres aunque sin olvidar la máxima *non possum scribere in eum, qui potest proscribere*”, *ob. cit.*, p. 375.

5 Pedro De Vega, *La Reforma Constitucional...*, *ob. cit.*, p. 75.

significa la facultad para decidir sobre la Constitución y esta “se agota en el acto de otorgar la constitución y permanece *latente* en la constitución como poder constituido hasta un nuevo acto de dictar la constitución”⁶ (las cursivas son nuestras). Si en el contexto del Estado Constitucional, la soberanía del pueblo significa, que el poder constituyente y la titularidad del poder estatal los tiene el pueblo; la soberanía del pueblo es perfectamente compatible con la afirmación de que no hay ningún soberano dentro de tal Estado, ya que “la soberanía del pueblo sólo aparece al comienzo o al final del Estado Constitucional”. Propone la tesis de que el “soberano democrático” renuncia a su soberanía en el momento en que hace uso de su poder constituyente, puesto que entonces estará impedido de actuar en forma directa, inmediata, así pues “como factor político sólo existe en forma latente [...], la soberanía democrática descansa mientras existe el Estado Constitucional”⁷. El pueblo como poder constituyente es soberano, en esta medida el pueblo está por encima del Estado Constitucional, es anterior a este, lo crea o lo deroga, pero no está “dentro” del Estado Constitucional, por lo tanto “la tesis: en el Estado Constitucional no hay soberano, queda intacta”⁸. El meollo de la cuestión está pues, en aceptar la continuidad, el estado latente del poder constituyente una vez que ha creado la Constitución, y la posibilidad de actuar cuando sea requerido, conforme al procedimiento que él mismo ha instituido en el texto de la Constitución que ha creado.

Para algunos autores, el poder constituyente no puede autolimitarse materialmente, puesto que la juridificación del tal poder, persigue cumplir con la pretensión que da sentido al Estado constitucional, que no es otra, según el profesor Manuel Aragón, que “enlazar y no disociar, democracia y Estado de Derecho”⁹. Poner barreras al contenido de la voluntad del poder constituyente, sería tanto como permitir que el Derecho imponga a las generaciones del mañana la obligación de quedar sometidas a la voluntad de las generaciones actuales, lo que dejaría en entredicho el carácter democrático del Estado constitucional y además obligaría a los ciudadanos del futuro a expresar su voluntad al margen de la norma, lo que dejaría al Estado Constitucional sin su esencia de Estado de Derecho, de Estado democrático. Por esto, para Aragón las únicas fronteras posibles de imponer por el pueblo a su mandato constituyente son las procesales, pero siempre deberá preservar la libertad de disponer ampliamente de su Constitución.

El poder constituyente permanece, y a la par la reforma constitucional, la cual en tanto que institución jurídica, se verá legitimada siempre políticamente, mientras no se produzca la separación radical entre la Constitución formal y la Constitución real. La reforma no va a vulnerar la voluntad política del poder constituyente del presente, al cumplir las exigencias del poder soberano del pasado, sino por el contrario, de lo que se trata es de producir por su actuación la integración de la voluntad constituyente, entendiéndola a esta como propia de la Constitución material, en la Constitución formal elaborada en el pasado. Esto permite ubicar a la institución de la reforma como aquella donde convergen los supuestos políticos y los imperativos jurídicos que forman la esencia del Derecho Constitucional, el cual deberá tener un contenido tal que abarque y considere tanto la realidad política como la realidad jurídica - normativa.

6 Martin Kriele, *Introducción a la teoría del Estado, Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, traducción por Eugenio Bulgyn, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 317.

7 *Ibid.*, p. 318.

8 *Ibid.*, p. 152.

9 Manuel Aragón, *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1990, p. 36

Palombella, con quien coincidimos, refiere en torno a las limitaciones de los constituyentes del pasado a sus generaciones futuras, que aceptar sin analizar, la inviolabilidad de los principios y de las posibilidades de cambios constituyentes, sería reducir a un dogma la democracia, pues si bien las reglas constitutivas de nuestros ordenamientos, procedentes de nuestras generaciones pasadas, están dotadas de valor o de verdad, será sólo como consecuencia del uso de la llamada democracia crítica de Zagrebelsky¹⁰, esto es, aquella democracia que es “capaz de situarse respecto de las generaciones precedentes de modo ni escéptico ni fideista, sin «creer» simplemente las verdades transmitidas y sin considerarlas tampoco un contingente y extemporáneo programa, sustituible por cualquier otro. En suma, sin contraponer, de modo esquemático e irreal, los derechos de cada uno a la soberanía de todos. Ante los derechos como frente (a) la soberanía popular no se puede ser ni dogmático no (*sic*) escéptico”¹¹. Pues no estaríamos en el plano ni del constitucionalismo ni de la democracia.

Aceptar en el Estado constitucional la existencia de un poder ilimitado¹², nos ubica en los términos de la llamada democracia acrítica, en términos de Gustavo Zagrebelsky, para quien los que sostienen este tipo de democracia “hablan con ligereza de la soberanía popular, queriendo con ello referirse no sólo a que el pueblo está por encima de cualquier autoridad (cosa que, en democracia, no se puede poner en tela de juicio), sino que posee también un poder ilimitado. La democracia crítica, en cambio, rechaza la soberanía popular en este último sentido y afirma que el pueblo posee el poder supremo de orientar al gobierno de la cosa pública, pero que este poder aún siendo supremo, no es ilimitado”¹³. También es oportuno

10 La democracia crítica aboga por la reflexión, por el diálogo, por la soberanía popular no como sinónimo de fuerza que puede cambiarlo todo apoyada por la opinión de la mayoría, sin disidencias, pues esto nos ubicaría en el terreno de la democracia acrítica que inevitablemente desencadena concepciones unitarias, totales, totalitarias y hasta autoritarias del pueblo, se convierte en la democracia del dogma y del poder, en la cual la pluralidad debe desaparecer, porque quien piensa distinto no ejerce una legítima disensión, sino “que es un errabundo que socava la fuerza de la verdad”, la verdad de la mayoría. Esto se acompaña con la des-institucionalización de la política que se lleva a cabo a través del repetido e insistente apelar a la opinión popular. La democracia crítica no puede aceptar esto, no aspira a obrar en “tiempo real” respecto de los problemas a resolver y respecto de los cambiantes humores populares, todo lo contrario, “solicita poder concederse su tiempo: tiempo para decidir y tiempo para durar. Sabe que donde no hay tiempo hay emotividad, inestabilidad, sugestión, y, por tanto, instrumentación... (e) inevitablemente homologación. Solamente el tiempo que se difunde y expande a través de procedimientos en los que están garantizados todas las voces, de asentimiento como de disensión, de las mayorías como de las minorías, puede garantizar que el pueblo no se encierre a sí mismo, ahogado por miedo a quien no se reconoce del coro. El pueblo sin tiempo, «con el paso del tiempo» da lugar a una democracia de la masa indiferenciada y por ello totalitaria, que, condenando a los que nos están de acuerdo con ella, se priva a sí misma de la crítica y de la facultad autocrítica, es decir, de la posibilidad de enmendar sus propios errores”. Gustavo Zagrebelsky, *La crucifixión y la democracia*, traducción de Atilio Pentimalli Melacrino, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 118-121.

11 Gianluigi Palombella, *Constitución y Soberanía. El sentido de la democracia constitucional*, traducción de José Calvo González, Comares, Granada, 2000, p. 63.

12 En el ordenamiento jurídico venezolano no es posible hablar de la existencia de un poder sin límites, originario, “No puede serlo, porque Venezuela se fundó como República soberana, libre e independiente de toda dominación extranjera el 5 de julio de 1811 y dictó su primera carta constitucional, el día 21 de diciembre de 1811, en la cual se fijaron, a partir de ese momento y para siempre, los principios políticos y derechos inalienables que regirían en nuestro país y vincularían a las generaciones futuras”. Víctor Hernández Mendible, “La contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho” en *El nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, p. 85.

13 Gustavo Zagrebelsky, *La crucifixión y la democracia ob. cit.*, p. 110.

recordar que “frente a quienes sostienen que el poder constituyente es un poder absoluto y carente de toda clase de límites se defiende, a partir de la propia finalidad de ese poder, que no es otra cosa que la de crear una Constitución, que sólo es legítimo en la medida en que establece un Estado Constitucional, esto es, en que reconoce el principio de soberanía popular en una democracia representativa, admite un sistema de limitación de poderes propio del Estado de Derecho y reconoce los derechos fundamentales como principios rectores del ordenamiento jurídico”¹⁴. Así, para lo partidarios de un proceso democrático materialmente ilimitado, que como señala Robert Alexy, se trata en la mayoría de los casos de idealistas rousseauianos ocultos o confesos, como escépticos ante la democracia, para quienes existe un orden de cosas preestablecido, que el proceso democrático acaba sencillamente trastocando y, en consecuencia debe ser protegido con mucha más intensidad aun de lo que resulta actualmente a través de derechos fundamentales y otros principios constitucionales¹⁵. En este mismo sentido conviene señalar que “el poder constituyente es un poder limitado por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y estructuran el Estado democrático de derecho. Afirmar lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del poder constituyente y la Constitución”.¹⁶

Por tanto los límites-garantías contenidos en normas de carácter constitucional, impuestos por las generaciones pasadas en las Constituciones que nos rigen actualmente, conforman el esquema constitutivo en el cual nuestra actividad presente se desenvuelve. Palombella, considera que es concebible y “natural” la capacidad de nuestros predecesores para vincular nuestros comportamientos venideros. Pues, de hecho, estamos afectados por las condiciones históricas, en las cuales se incluyen también las normas constitucionales “heredadas”, a cuyo respeto no estamos obligados incondicionalmente, pero a cuya ponderación y observancia estamos movidos por la dificultad de los procedimientos permitidos para modificar o abolir tales legados. Solo el ejercicio analítico y reflexivo sobre las consecuencias de adoptar o rechazar las normas que nos rigen permitirá lograr el bien de la sociedad en general, es clave no permitir que pasiones momentáneas o utopías muevan los cambios constitucionales, sin medir los efectos, riesgos y beneficios que tales modificaciones puedan representar para los ciudadanos en su conjunto y no para grupos de poder¹⁷.

14 Jesús Luis Castillo Vegas, “El Poder Constituyente y sus condiciones de legitimación en la sociedad actual”, en Revista Tachirensis de Derecho, Universidad Católica del Táchira, N° 10, 1998, p. 37.

15 Robert Alexy, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” en *Neoconstitucionalismo(s)*, segunda edición, Trotta, Madrid, 2005, p. 38.

16 Gonzalo Ramírez Cleves, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites al poder constituyente*, ob. cit., pp. 129 y 130. Este autor refiere en el mismo sentido a Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ra. edición, Almedina, Coimbra, 1999, p. 77; quien “niega toda la dogmática francesa, que desde Sièyes proclama, en una labor de *teología política*, la ilimitabilidad y la omnipotencia del poder constituyente. El poder constituyente se ejerce a nombre del pueblo y por esta razón se encuentra supeditado a las decisiones previas, a los modelos de conducta espirituales, culturales, éticos y sociales radicados en la conciencia jurídica de la comunidad, que en todo caso debe desarrollar una idea de justicia”. Para Gonzalo Ramírez Cleves, la idea de justicia se refiere a la consagración de los derechos fundamentales como paradigmas ético-jurídicos de la sociedad. En este mismo orden de ideas se puede ver, entre otros a Gianlugi Palombella, *Constitución y soberanía. El sentido de la democracia constitucional*, Comares, Granada, 2000; Jesús María Casal Hernández, “Reflexiones sobre la Asamblea y el Poder Constituyente”, en *Constituyente. Aportes al debate*, COPRE - Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 1998.

17 “Si todas las instituciones están siempre disponibles, quienes ejerzan el poder se verán tentados a aprovechar sus puestos con fines privados, y los marginados del poder vacilarán en crear proyectos

Otra perspectiva para el análisis es la que se refiere a las raíces teóricas del problema intergeneracional, como refiere también Palombella¹⁸. Para esto recuerda la inclusión que hace Jon Elster¹⁹ de la asamblea constituyente en su casuística ejemplificadora del comportamiento racional, en tanto que es una expresión dialéctica entre generaciones, considerándola la analogía social más cercana al estado de ánimo de Ulises en su viaje hacia la Isla de las Sirenas. Para Elster la asamblea constituyente, no ya como sujeto imaginario sino como una verdadera asamblea histórica que intentaba atar a sus sucesoras, supone la representación de la paradoja de la democracia que establece que “cada generación desea ser libre de atar a su sucesora sin quedar atada a su predecesoras”. Para Palombella esta paradoja no tiene solución, no existe deber alguno de las futuras generaciones en atarse a su pasado, ni tienen derecho para atar a sus descendientes. Sin embargo, la democracia supone un esfuerzo de racionalidad, que se manifiesta también en el sentido de “sustraer a la contingente praxis política ordinaria un determinado número de cuestiones de fondo, cuya decisión, cuya redefinición, viene sometida a un lento y complejo examen, a «complicados» procedimientos, que hacen más “difícil” las modificaciones, y obligan a una más detenida reflexión.

Manuel Aragón considera que el intento por “positivar” el poder constituyente puede ser una utopía, una vana ilusión de los juristas, pero intentar realizar esa utopía es intentar dotar de estabilidad la democracia, conseguir que el Derecho deje al pueblo las puertas abiertas para que en forma pacífica y jurídica, “adopte en cada momento histórico el orden político que desee”²⁰. La democracia puede ser vista en dos perspectivas, la primera es la idea de democracia que tiene la Constitución para su realización, esto es el contenido de valores en los que descansa la democracia como orden, su ideología, es decir su *legitimidad*; y la segunda perspectiva es la idea de democracia que tiene la Constitución para su transformación, que se traduce en su *validez*.

La democracia es el principio legitimador de una Constitución, tanto porque ésta emane en forma democrática, como porque el Estado que ella regula y organiza es un Estado que asegura la democracia, un Estado en el que la atribución de la soberanía al pueblo no es una mera declaración retórica, sino que está garantizada a través de determinadas normas que permiten a ese pueblo seguir siendo soberano, porque sus derechos de libertad e igualdad son reconocidos como fines, como valores materiales que la Constitución propugna.

Una Constitución que emane democráticamente pero que no establezca un Estado democrático puede tener en el principio democrático su validez pero no su legitimidad. Una cosa es el principio democrático como principio legitimador de la Constitución, como expresión de la convergencia entre la soberanía popular y el Estado democrático que el pueblo a través de la Constitución se da, y otra cosa totalmente diferente es el principio democrático como fundamento de la validez del constituyente mismo, como modo de la expresión de la voluntad del soberano, y no como modo de expresión de la voluntad del Estado. En este

que lleven tiempo para rendir frutos”. Jon Elster, “Introducción” en *Constitucionalismo y democracia*, traducción de Mónica Utrilla de Neira, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 41.

18 Gianluigi Palombella, *Constitución y Soberanía. ob. cit.*, pp. 67 y ss.

19 Jon Elster, *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Cambridge University Press, 1984. En este libro Ulises, en la Odisea, para evitar que los cantos de sirena lo seduzcan, y evitar así la muerte que el canto le ocasionaba a todos los navegantes, ordena a su tripulación que lo aten al mástil y que no lo desataran, desoyendo sus súplicas.

20 Manuel Aragón, *ob. cit.*, p. 38.

sentido la juridificación congruente con la noción de soberanía no puede ser de carácter material sino sólo formal.

Es probable que los deseos de cambio se expresen por el camino contrario a las normas jurídicas, entonces la voluntad popular atentaría por vías de hecho contra la lógica del Estado Constitucional, y partiendo de una actitud ajurídica, emplearía su “poder originario” para crear normas que reglen la formación de su voluntad constituyente y en virtud de esta limitación jurídica de su voluntad se formaría el nuevo texto constitucional. En este caso el orden resultante tendría legitimidad si emana de la decisión popular de darse un nuevo orden jurídico, pero no tendría validez de acuerdo con la Constitución anterior, que se ha dejado de observar por actuaciones fácticas y no jurídicas. La doctrina del poder constituyente no podría sustentar este mecanismo de actuación popular, obviamente, porque no estaríamos ubicados en el mundo del derecho sino en el de la fuerza, la doctrina del poder constituyente pretende juridificar las expresiones de la voluntad popular en normas de obligatorio cumplimiento, para hacer de estas garantías del desarrollo armónico de la sociedad políticamente organizada, pero no es garantía para evitar actuaciones fácticas, en las cuales se apele al mismo como patente de curso para iniciar un proceso que formule una nueva Constitución.

El Estado democrático de Derecho tiene entre sus fines garantizar jurídicamente al pueblo la libertad de autodeterminarse, puesto que la democracia reconoce que el pueblo es el único apto para decidir en forma libre sobre su destino. Por ello son necesarias las condiciones de validez y legitimidad en forma conjunta, por ello es admisible entonces que el poder constituyente se autolimita en cuanto a su forma de actuación, para evitar que los valores democráticos queden expuestos a voluntades ajenas al propio pueblo y se preserve así su soberanía.

En el proceso constituyente venezolano de 1999 se aprobaron límites a la actividad de la Asamblea Nacional Constituyente, así la base comicial octava que se aprobó en el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente realizado el 25 de abril de 1999, señala:

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

En el mismo sentido la Constitución venezolana vigente fija límites expresos a los mecanismos de cambio constitucional, al referirse a la enmienda en el artículo 340 señala que ésta tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución sin alterar su estructura fundamental; y al tratar la reforma constitucional, en el artículo 342, establece que ésta tiene como finalidad un cambio parcial en la Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional²¹. Igualmente en el Capítulo III del Título IX referido a la Asamblea

21 Esta existencia de límites fue ratificada por la sentencia de la Sala Constitucional N° 2042 del 2 de noviembre de 2007, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasqueño López, al señalar: “por otra parte, se observa que el artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma constitucional que se señala infringida, únicamente se circunscribe a establecer el objeto de la reforma constitucional, sus límites y a quien corresponde su iniciativa [...omissis]” (el subrayo es nuestro).

Nacional Constituyente, contempla en el artículo 350 que el pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe los derechos humanos.

La perspectiva finalista tiene plena validez, en tanto que la Constitución es elaborada para realizar determinados fines de los cuales recibe su legitimidad la propia norma constitucional. Son simultáneamente principios de organización del Estado constitucional y condiciones de legitimación del poder constituyente, pues de su eficacia y observancia depende la legitimidad de la actuación del poder constituyente y su obra. Estos principios son la democracia, la distribución del poder público y la vigencia de los derechos humanos. "El consentimiento de los propios sometidos a la Constitución, que son todos, actúa pues, como una condición necesaria de legitimación del poder constituyente"²². Por tanto es preciso para que el poder constituyente sea legítimo que se garantice la formación de una voluntad popular mayoritaria, que se admita el sufragio universal, la libertad de partidos políticos, la no intervención ni limitación de los poderes constituidos vigentes durante el proceso constituyente, la garantía de la representación proporcional de las minorías y el total reconocimiento de los derechos humanos. "Sólo el logro de ese [...] nivel de exigencias hará posible la articulación de un Estado constitucional que asume como características propias del mismo la limitación política (democracia), jurídica (Estado de Derecho) y moral (derechos humanos) de los poderes constituidos"²³.

Los derechos fundamentales son vínculos sustanciales impuestos a la democracia política, forman parte de la esfera de lo "indecible".²⁴ Cuando se trata de la tutela de los principios democráticos, de los derechos de los ciudadanos, ninguna mayoría puede ser alegada para desconocerlos²⁵.

La tarea del derecho como ciencia es, como señala Ferrajoli²⁶, servir de meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que

22 Jesús Luis Castillo Vegas, "El poder constituyente y sus condiciones de legitimación en la sociedad actual", *ob. cit.*, p. 13.

23 Jesús Luis Castillo Vegas, "El poder constituyente", *ob. cit.*, p. 13. Este autor refiere como respuesta a quienes sostienen el carácter absoluto e ilimitado del poder constituyente, partiendo de la finalidad de ese poder -la de elaborar una Constitución-, que sólo es legítimo en la medida en que establece un Estado constitucional, es decir, que reconoce el principio de soberanía popular en una democracia representativa, admite un sistema de limitación de poderes propio del Estado de Derecho y reconoce los derechos fundamentales como principios rectores del ordenamiento jurídico.

24 Como señala Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales son vínculos negativos generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar y también son vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. "La democracia política, como por lo demás el mercado, se identifica con la *esfera de lo decidible*, delimitada y vinculada por aquellos derechos. Ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo *indecible que* y de lo *indecible que no*; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones". Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Segunda edición, Trotta, Madrid, 2001, pp. 23-24.

25 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *ob. cit.* p. 23.

26 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *ob. cit.*, p. 33.

actúa mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto. La ciencia jurídica sólo podrá responder con éxito al difícil reto de la actual complejidad social, si identifica como el objeto común de los que piensan, el derecho que debe ser y no el derecho que es, volviendo a ser crítica del derecho existente, así como ciencia de la legislación y ciencia de las constituciones.

La ciencia jurídica, en palabras de Norberto Bobbio²⁷, tiene como tarea la realización de la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento. El hecho de que estas cualidades no existan y quizá no puedan existir nunca íntegramente, no significa que no constituyan el objetivo, cierto es que nunca realizable, de la ciencia jurídica: la coherencia, perseguible a través de la crítica interna del derecho vigente, dirigida a exigir la anulación de las normas inválidas; la plenitud, que demanda la identificación de los incumplimientos del ordenamiento y por tanto el diseño de garantías idóneas para impedirlos; la unidad, que requiere la elaboración de un constitucionalismo mundial idóneo. La ciencia jurídica así entendida limita y enlaza con la política del derecho; incluso con la lucha por el derecho y los derechos tomados en serio. Como apunta Ferrajoli, puede suceder que una perspectiva así se base en una excesiva confianza en el papel garantista del derecho, pero con independencia del optimismo o pesimismo “no existe otra respuesta a la crisis del derecho que el derecho mismo; y no hay alternativas posibles a la razón jurídica. Este es el único camino para responder a la complejidad social y para salvar, con el futuro del derecho, también el futuro de la democracia”²⁸. Este es también el inmenso reto que se le plantea al derecho y a la democracia venezolana.

27 Norberto Bobbio, “Ciencia del derecho y análisis del lenguaje” en *Contribución a la teoría del derecho*, traducción y estudio preliminar de A. Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1990.

28 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob. cit., p. 34.