



Jesús M. Casal (Venezuela)*

¿De la Constitución nominal a la Constitución fachada? Reflexiones a partir de la evolución constitucional venezolana

RESUMEN

Distintas categorías conceptuales han sido empleadas para explicar procesos de alejamiento de la dinámica política respecto de la Constitución o de franco desmontaje de la constitucionalidad. Algunas de ellas son examinadas en este trabajo y se aplican a la situación político-institucional venezolana. Ello a partir del contraste entre las constituciones que Loewenstein denomina *nominales* y las que Sartori califica como *constituciones fachada*, lo cual permite comparar la Constitución venezolana de 1961 con la de 1999. Al desentrañar la significación constitucional de la evolución político-institucional analizada se identifican tendencias, discursos o modelos ideológicos riesgosos para la democracia y el Estado de derecho.

Palabras clave: Constitución política, Constitución nominal, Constitución normativa, desconstitucionalización, democracia, Venezuela.

ZUSAMENFASSUNG

Für die Erklärung von Prozessen zunehmender Abkehr der politischen Dynamik von einer Verfassung bzw. der direkten Aushebelung der verfassungsmäßigen Ordnung gibt es unterschiedliche Ansätze. In dieser Arbeit sollen einige näher untersucht und auf die politisch-institutionelle Lage in Venezuela angewendet werden. Dabei werden diejenigen Verfassungen, die Loewenstein als *nominell* einstuft, solchen gegenübergestellt, die Sartori als *Pseudoverfassungen* bezeichnet, was einen Vergleich der venezolanischen Verfassungen von 1961 und 1999 ermöglicht. Die Betrachtung der Bedeutung der untersuchten politisch-institutionellen Entwicklung für die Verfassung ermöglicht die Herausarbeitung von Tendenzen, Diskursen und ideologischen Modellen, die ein Risiko für die Demokratie und den Rechtsstaat darstellen.

Schlagwörter: Verfassung, nominelle Verfassung, normative Verfassung, Ablösung von der Verfassung, Demokratie, Venezuela.

* Abogado de la Universidad Católica Andrés Bello (Caracas). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor de Derecho Constitucional y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello. jcasal@ucab.edu.ve

ABSTRACT

Different conceptual categories have been used to explain processes in which the political dynamics diverge from the Constitution or the constitutional order is openly dismantled. This paper examines some of those categories and applies them to the political and institutional situation in Venezuela. The contrast between the constitutions Loewenstein calls *nominal* and the ones Sartori labels as *facade constitutions* enables a comparison between the Venezuelan Constitutions of 1961 and 1999. When we unravel the constitutional significance of this political and institutional evolution we observe trends, discourse or ideological models that imply risks for democracy and the rule of law.

Keywords: political Constitutional, nominal constitution, normative constitution, deconstitutionalization, democracy, Venezuela.

1. Introducción

Entre las clasificaciones más difundidas de la Constitución se encuentra la de Karl Loewenstein, cuya peculiaridad estriba en su carácter ontológico, que según el autor consiste en que el criterio de distinción que le sirve de base es el de “la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder”.¹ Pudiera, pues, pensarse que dicha clasificación está referida solamente a la eficacia de la Constitución, lo cual como veremos no es del todo exacto, pero en todo caso en ella tiene un peso relevante la vigencia social de las normas constitucionales. Una de las tres categorías examinadas por el autor es la de las Constituciones nominales, caracterizadas por la existencia de un significativo alejamiento entre la normatividad constitucional y la dinámica política. El reputado politólogo Giovanni Sartori, que al estudiar el concepto de Constitución afirma seguir la clasificación de Loewenstein, introduce en ella no solo matizaciones “en los términos”,² sino también en la sustancia. La principal radica en la distinta comprensión del tipo de Constitución que el segundo llama *nominal* y el primero denomina *Pseudoconstitución* o *Constitución-fachada*. Aquella es una Constitución poco eficaz que aspira al cumplimiento; esta no pretende ser cumplida.

A partir de esta diferencia de enfoque, algo velada pero relevante entre los citados autores, se intentará identificar la impronta de la Constitución venezolana de 1999, estableciendo algunas comparaciones con la Constitución de 1961. La hipótesis de partida es que hemos pasado de una Constitución nominal, en el sentido de Loewenstein, a una Constitución fachada, en la acepción de Sartori, y se pondrá de manifiesto que la Constitución de 1999 está siendo infiltrada y desplazada por un sistema ideológico incompatible con ella, hasta el punto de privarla en gran medida de utilidad incluso estética para los titulares del poder. Esto nos llevará a intentar explicar con apoyo en la teoría de la Constitución lo que está sucediendo en el país en el orden político-institucional.

¹ Karl Loewenstein: *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1976, p. 217.

² Giovanni Sartori: *Elementos de teoría política*, Madrid: Alianza, 1992, p. 21.

2. Las Constituciones nominales y las Constituciones fachada

Como ya se dijo, Loewenstein define su clasificación de las Constituciones como ontológica, lo cual para él significa que se toma en cuenta no el contenido o esencia de las Constituciones sino su concordancia con la realidad política. Sin embargo, lo cierto es que su clasificación presupone la convergencia de un criterio material o de contenido. La distinción entre los tres tipos de Constitución que explica, la normativa, la nominal y la semántica, no podría entenderse sin considerar el contenido de la Constitución. La Constitución normativa, que Sartori denomina garantista, es aquella que se cumple y tiene vigencia efectiva, siempre que se corresponda con los principios del constitucionalismo, lo cual se deduce de su contaste con la Constitución semántica, que también es plenamente aplicada pero, a diferencia de la primera, no va dirigida a limitar a los gobernantes sino a formalizar la “situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fácticos”.³

Con base en esa combinación de criterios de contenido y de eficacia que tal clasificación supone, se diría que son Constituciones nominales las que no han llegado a alcanzar niveles aceptables de cumplimiento, pese a avenirse en su texto con el *telos* o idea esencial de la Constitución escrita. Estamos ante esta clase de Constituciones, en palabras de Loewenstein, cuando la dinámica del proceso político no se adapta a sus normas. Esta discordancia se explicaría, añade, porque las condiciones sociales y económicas reinantes en un tiempo determinado lo impiden. No se trata de que la Constitución haya sido concebida para fingir una realidad no existente, sino de que aquella está bastante alejada de esta, a causa tal vez de ilusiones o decisiones prematuras del constituyente. Subsiste, sin embargo, la aspiración a que la dinámica del poder llegue a ajustarse a lo establecido constitucionalmente, por lo que el autor atribuye a estas Constituciones una función educativa, en la medida en que dibujan un modelo político que debe ser alcanzado. El símil empleado por Loewenstein es conocido e ilustrativo: se espera que el traje colgado en el armario sea más tarde utilizado cuando el cuerpo nacional haya crecido.⁴

En cambio, la Constitución nominal de Sartori, que él llama *Pseudoconstitución* o *Constitución fachada*, para reservar aquel término a las Constituciones que Loewenstein denomina *semánticas*, se distinguen porque en verdad son “constituciones-trampa”. Su condición de letra muerta, de Constituciones que no son observadas, al menos, precisa el autor, “en lo que respecta a sus características garantistas fundamentales”, termina convirtiéndolas en engañosas; de ahí la alusión de este autor a una *Pseudoconstitución*, no a una *Cuasiconstitución*, como pudiera sostenerse desde una perspectiva como la de Loewenstein. Por dicho carácter engañoso Sartori rechaza que estas Constituciones puedan ser educativas.⁵

Ambos autores tienen algo de razón en su explicación del tipo de Constitución objeto de análisis. El motivo de la discrepancia radica en la clase de desajuste entre

³ Loewenstein: o. cit., p. 218.

⁴ *Ibídem*.

⁵ Sartori: o. cit., p. 22.

la norma y la realidad en la cual enfocan la mirada. Loewenstein tiene presentes las situaciones en las que ciertas limitaciones del contexto económico o sociocultural no permiten que se despliegue completamente la fuerza normativa de una Constitución, y menciona como ejemplos a varios países latinoamericanos que han dado progresos innegables hacia una Constitución normativa.⁶ En cambio, Sartori tiene en mente, en especial, las circunstancias en las que no hay sinceridad en el reconocimiento de las pautas que han de orientar el ejercicio del poder. Por eso asevera que: “Una constitución puede contener afirmaciones de intención, de ‘aspiración’; pero si estas aspiraciones se afirman para engañar y son sistemáticamente violadas, se me escapa qué educación puede derivarse de estas”.⁷ El énfasis puesto en la finalidad perseguida es demostrativo de la naturaleza del proceso político en el que se está pensando. La Pseudoconstitución es, pues, una simple fachada, no solo porque no es un reflejo fiel de la dinámica política efectiva, sino porque deliberadamente va destinada a ocultar la verdad o identidad de ese proceso.

Hechas estas aclaraciones es posible captar la diferencia existente en el pensamiento de estos autores en relación con el punto señalado. Una cosa es que haya una discordancia entre la norma constitucional y la realidad asociada a barreras culturales o económicas que dificulten el cumplimiento de una Constitución que se pretende realizar, y otra muy distinta es que la Constitución no sea observada porque desde las altas esferas de poder no se quiere que ello ocurra. Si aludimos a la evolución constitucional venezolana hallaremos que la Constitución fachada ha tenido en suelo patrio terreno fértil. Basta con mencionar a las Constituciones de la elipsis de poder de Antonio Guzmán Blanco o al ciclo dictatorial de Juan Vicente Gómez para ilustrarlo. En la segunda mitad del siglo XX irrumpe otra Constitución de igual signo, la perezjimenista de 1953. Una rápida ojeada a esta Carta Magna, con la dinámica política de esos años como trasfondo, hace palmario su talante engañoso y permite concluir que nunca hubo una intención auténtica de asegurar su supremacía. Constituciones nominales en el sentido de Loewenstein hemos tenido varias, como la de 1811 en el siglo XIX y la de 1947 en el siglo XX. Algunas han cabalgado entre una y otra categoría, como la de 1830. En relación con las Constituciones de 1961 y la de 1999, su ubicación en uno u otro tipo requiere mayor análisis.

3. La Constitución de 1961

Tras la caída de la dictadura en 1958, se inició en Venezuela un proceso democrático que prometía sentar condiciones favorables para la efectiva vigencia de una Constitución basada en la división de poderes y en la garantía de los derechos humanos. En parte así ocurrió, pero hubo serios obstáculos para la realización de esos derroteros. No sería pertinente hacer aquí un examen global sobre la eficacia de esa Constitución, pero sí

⁶ Loewenstein: o. cit., p. 220.

⁷ Sartori: o. cit., p. 22.

es posible traer a colación algunos episodios de la evolución institucional venezolana posteriores a la promulgación de la Constitución de 1961, así como aludir a grandes tendencias que permiten caracterizarla con arreglo a la clasificación arriba comentada.

La Constitución de 1961 evidentemente fue en su contenido un instrumento democrático puesto al servicio de los derechos inherentes al ser humano, para cuya protección se aseguraba la división de los poderes. Sin embargo, el proceso político impulsado desde 1958 estuvo centrado, en una primera etapa, en el afianzamiento de la democracia formal que tanto tiempo y sacrificios había costado recuperar, bajo un talante integrador que dejara atrás el sectarismo político y la radicalización que habían facilitado la intervención militar de 1948.⁸ Se consideró esencial asegurar el respeto por las principales fuerzas políticas de los resultados de las elecciones de diciembre de 1958 e incluso el compromiso compartido de defender “las autoridades constitucionales” electas frente a cualquier intentona golpista. Además, mediante el acuerdo de instaurar un gobierno de unidad nacional y de adoptar un programa mínimo común se aspiraba alcanzar, con el apoyo de los distintos sectores sociales, “una constitucionalidad estable que tenga en sus bases la sinceridad política, el equilibrio democrático, la honestidad administrativa y la norma institucional que son la esencia de la voluntad patriótica del pueblo venezolano.”⁹

La gestación de la Constitución de 1961 estuvo, pues, animada por estos propósitos, y su observancia, una vez que fue promulgada, estaba orientada sobre todo a garantizar la permanencia en el poder del gobierno y de los representantes libremente elegidos, así como la posibilidad de una alternancia en su ejercicio ceñida a las reglas democráticas. Esta lucha por la consolidación de la democracia formal dominó la escena institucional en los primeros años de vigencia de la Constitución. El afán por proteger la democracia de amenazas ciertas provenientes del mundo militar quedó reflejado en el acta de nacimiento de la nueva Constitución, que vio la luz junto a un decreto de suspensión de varias garantías individuales, lo cual empañó un acontecimiento de enorme trascendencia para nuestro desarrollo institucional. Ello representaría una primera señal del carácter nominal que en parte terminaría asumiendo la Constitución de 1961, la cual estuvo aunada a la restricción de las garantías económicas, que se prolongaría hasta 1991.¹⁰

En el contexto de las medidas impuestas por el gobierno de Rómulo Betancourt para enfrentar acciones insurreccionales y violentas atribuidas a partidos de izquierda, la Constitución sufrió otro serio embate, cuando varios senadores y diputados del Partido Comunista y del Movimiento de Izquierda Revolucionaria fueron arrestados y sometidos a procedimiento penal sin que antes se hubiese cumplido con los pasos previstos en la Constitución para el enjuiciamiento de un parlamentario: el antejuicio de mérito y el allanamiento de la inmunidad; además, el enjuiciamiento fue encomendado

⁸ Véase Allan Brewer-Carías: *Historia constitucional de Venezuela*, tomo II, Caracas: Alfa, 2008, pp. 20 ss.

⁹ *Pacto de Punto Fijo*, del 31 de octubre de 1958.

¹⁰ Véase Jesús M. Casal: *Dictadura constitucional y libertades públicas*, Caracas: EJV, 1993, pp. 129 ss.

a los tribunales militares. Este proceder lesionó gravemente la Constitución¹¹ y confirma la idea de que la prioridad política de entonces era la estabilización democrática, entendida esta en un sentido incompleto, pues no abarcó, al menos en aquella coyuntura, el respeto a las garantías jurídico-institucionales que necesariamente debían respaldar la actuación de la oposición. Ante ese objetivo considerado primordial, quedó en un segundo plano la entera eficacia del texto constitucional.

Una vez lograda la estabilización democrática durante el periodo presidencial de Raúl Leoni, y sobre todo después de darse por primera vez la alternancia política en virtud de la victoria electoral de Rafael Caldera en 1968, cabía esperar avances sustanciales en el reconocimiento y el despliegue de la fuerza normativa de la Constitución, lo cual no ocurrió. Aludiremos a una muestra del letargo en el que en buena medida continuó la normatividad constitucional: la falta de operatividad del amparo constitucional. Ésta obedeció principalmente a la resistencia de la Corte Suprema de Justicia, manifestada a comienzos de la década de los setenta, a que la institución llamada a ofrecer la más amplia tutela de los derechos constitucionales, el proceso de amparo, pudiera activarse por vía jurisprudencial, más allá del restringido ámbito en el cual era admisible el amparo de la libertad personal o hábeas corpus, como habían intentado hacerlo algunos jueces de la República.¹² En aquellos años tuvo acogida en la jurisprudencia del máximo tribunal la tesis de las normas programáticas, en relación con normas protectoras de derechos, cuya vigencia efectiva quedaba suspendida hasta que interviniera el legislador, lo cual atentaba contra la supremacía constitucional. Este mismo criterio fue utilizado para cerrar el camino al amparo constitucional, previsto en el artículo 49 de la Constitución pero carente de desarrollo legislativo.

No sería sino hasta 1983 cuando la Corte Suprema de Justicia rectificaría y reconocería la operatividad de los derechos y garantías constitucionales aun a falta de ley, con lo cual se abrieron las puertas al desenvolvimiento jurisprudencial del amparo, que nuevamente estaba siendo reclamado por los jueces de instancia.¹³ Esta decisión judicial representó un cambio significativo en la voluntad de asumir la fuerza normativa de la Constitución, por cuanto quedaba superada la fase en la que el empeño en controlar desde la cúspide del poder judicial eventuales desarrollos interpretativos autónomos de los tribunales del país bloqueaba el acceso al amparo como herramienta vigorosa ante excesos de los órganos del poder público, al igual que la tesis de la existencia de normas programáticas dentro del catálogo constitucional de derechos y garantías, que supeditaba la vigencia real de una parte de la Constitución a la determinación de uno de los poderes constituidos. El creciente uso del amparo que siguió a ese pronunciamiento generó complicaciones procesales concernientes a la forma de relacionar este instrumento con el resto del ordenamiento procesal, pero tuvo el efecto positivo de

¹¹ Véase Hermann Petzold Pernía: "Constitución, inmunidad parlamentaria y delito militar", en *Estudios sobre la Constitución (Libro homenaje a Rafael Caldera)*, tomo III, Caracas: UCV, 1979, pp. 1873 ss.

¹² Cf. Esteban Agudo Freytes: *Estado actual de la acción de amparo en Venezuela*, Caracas: Poseidón, 1979.

¹³ Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 20 de octubre de 1983, caso *Andrés Velázquez*.

propiciar la invocación de los derechos fundamentales en todos los estrados judiciales y de favorecer un razonamiento y una estrategia jurídica apoyada en ellos que repercutiría en la formación, en el lenguaje y en la mentalidad de los juristas.

La explosión del amparo despertó el interés por el derecho constitucional y, en particular, por esta faceta de la Constitución que estaba siendo reconocida y que trascendía de la reflexión o de la discusión política para penetrar en el foro y en la dinámica judicial. Por esta vía también se incorporaron aportes doctrinarios provenientes de otros ordenamientos jurídicos, y son dignas de mención contribuciones procedentes del derecho español, el cual se hallaba en una fase de descubrimiento de la fuerza normativa de la Constitución que ofrecía múltiples puntos de referencia para el derecho venezolano. En la misma dirección apuntó la ratificación por Venezuela de los principales tratados internacionales sobre derechos humanos.

El retraso en la aceptación de todas las implicaciones normativas de la Constitución había hecho posible la pervivencia de zonas del ordenamiento jurídico en las que continuaron en vigor reglas que eran reflejo de una concepción autoritaria sobre las relaciones entre el poder y la libertad, no cónsona con el espíritu democrático y el compromiso con los derechos fundamentales de la Constitución de 1961. Ejemplo de ello era la legislación imperante en materia de arrestos administrativos o detenciones policiales. Se permitían las sanciones administrativas privativas de la libertad, previstas en códigos de policía, así como detenciones policiales prolongadas sin orden judicial enmarcadas en el procedimiento penal, y se aplicó una ley preconstitucional en la que se autorizaba la privación administrativa de libertad de los individuos que fuesen considerados vagos o maleantes, con base en criterios de peligrosidad predelictual.

Hubo que esperar a 1997 para que la Corte Suprema de Justicia, 12 años después de la interposición del recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra la Ley sobre Vagos y Maleantes, se dispusiera a revisar con rigor la compatibilidad de esta última con la Constitución.¹⁴ La declaratoria de la inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes marcó un hito en la evolución de la jurisprudencia relativa a los derechos constitucionales, pues se tradujo en la expulsión del ordenamiento de esta ley autoritaria y sentó las bases teóricas para la revisión de otras medidas administrativas similares. Además, consolidó una corriente doctrinal y jurisprudencial que propugnaba la constitucionalización de los derechos humanos y el reconocimiento de la jerarquía constitucional de los tratados correspondientes, en cuyo respaldo se invocaba el artículo 50 de la Constitución, que contemplaba la protección de derechos inherentes a la persona no previstos en el texto constitucional, entre los cuales debían encontrarse los derechos consagrados en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Esta tendencia cristalizaría en la Constitución de 1999.

La debilidad constitucional del sistema instaurado se hizo visible igualmente durante la suspensión de garantías implantada a raíz de los acontecimientos del 27 y 28 de febrero de 1989, que pretendió cohonestar graves violaciones a los derechos humanos. El equívoco en que incurrieron muchos jueces al declarar inadmisibles los hábeas

¹⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, del 6 de noviembre de 1997.

corpus interpuestos a favor de quienes se decían víctimas de detenciones arbitrarias hizo aun mayor el desamparo de la ciudadanía y era a la vez un síntoma de la escasa autonomía jurisdiccional, lo cual nos conduce a la mención de otra prueba de la limitada normatividad de la Constitución de 1961.¹⁵

La vitalización de la Constitución que la operatividad del amparo constitucional estimuló cargaba con una rémora que dificultaba la plena expansión de la orientación garantista: la incipiente y no por todos procurada independencia del Poder Judicial. La Constitución de 1961 proclamaba la autonomía de los jueces y preveía un poder judicial independiente, lo cual iba respaldado por el mandato de instaurar la carrera judicial y de asegurar la estabilidad de los jueces. Adicionalmente, se creó el Consejo de la Judicatura, como instancia autónoma encargada del gobierno y la administración del poder judicial, lo que comprendía la organización de la selección y el ingreso de los jueces, así como su nombramiento y, eventualmente, su remoción por las causas legalmente fijadas. El Consejo de la Judicatura estaba llamado a asumir funciones que en parte anteriormente ostentaba el Ejecutivo nacional. Su funcionamiento no fue posible sino hasta 1969, cuando fue dictada la Ley Orgánica del Poder Judicial que reguló su conformación y atribuciones. Desde entonces fue advertido el riesgo de politización de la justicia que implicaría su creación, dado el papel que se otorgaba al Congreso de la República y a los partidos políticos allí representados en la designación de sus miembros. Pero el origen del mal no estuvo tanto en este procedimiento sino en la actitud que adoptaron los órganos del Estado que debían tener presencia en ese cuerpo, lo cual abrió las puertas al control partidista del Consejo de la Judicatura y, por esta vía, del entero poder judicial.¹⁶

Con todo, desde comienzos de los años noventa era apreciable la voluntad de asumir enteramente el valor normativo de la Constitución. Se reconoció jurisprudencialmente la competencia de la Corte Suprema de Justicia para controlar la constitucionalidad de la declaratoria de suspensión o restricción de garantías; se dictaron sentencias relevantes en materia de derechos humanos, como la ya comentada referida a la Ley sobre Vagos y Maleantes, y se protegió judicialmente el derecho a la participación política en la formación de las leyes, en defensa de los pueblos o comunidades indígenas, entre otros aportes. Ello estuvo precedido de un desarrollo doctrinal y jurisprudencial encomiable en el ámbito del contencioso administrativo, y estuvo acompañado de reflexiones y programas para la reforma de la administración de justicia. En el plano de la reforma político-institucional, sobresale el trabajo de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado y los pasos que se dieron en la dirección de la descentralización del poder, mediante la elección popular de los gobernadores y alcaldes y la transferencia de ciertas competencias a los estados.¹⁷ Podrían ser mencionados otros avances,

¹⁵ Véase Jesús M. Casal: "Los estados de excepción en la Nueva Constitución", en *La Constitución de 1999*, Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2000, pp. 129 ss.

¹⁶ Véase Jesús M. Casal: "La administración de justicia y la independencia judicial", en *Boletín de Derechos Humanos*, Caracas: Centro de Estudios de Derechos Humanos, UCV, 2009, pp. 37 ss.

¹⁷ Véase Carlos Ayala y Jesús M. Casal: "La evolución político-institucional de Venezuela 1975-2005", en *Estudios Constitucionales*, año 6, n.º 2, 2008, pp. 455 ss.

pero los citados bastan para mostrar un movimiento institucional que, con marchas y contramarchas y a menudo contracorriente, intentaba abrirse camino en aras de la vigencia efectiva de la Carta Fundamental de 1961.

Aunque luzca paradójico, esa “voluntad de Constitución” era un fruto tardío, pues en el entorno político-institucional habían arraigado vicios que obstaculizaban seriamente la eficacia de la Constitución y que no podían ser desmontados fácilmente. Se requería de una firmeza en los programas y de una apertura al cambio, incluido el relevo generacional, que no encontraron terreno abonado. El desafío de la inclusión, entre otros, asumido en una primera fase del ciclo pero que se hallaba periclitado, debía ser retomado con más fuerza. Así, el intento de despegue de la plena normatividad de la Constitución de 1961 se producía justo cuando la plataforma institucional de sustento estaba descompuesta y no hubo la magnanimidad necesaria para una reforma política de nueva planta.

Pero los esfuerzos por acelerar la marcha de la realización constitucional permiten sostener que en la década de los noventa se estaba produciendo una evolución de una Constitución nominal a una Constitución normativa, que resultó frustrada. Al menos esa era la dirección observable desde muchos puntos de vista, aunque la Constitución de 1961 y la conciencia jurídica de sus guardianes no lograron superar la prueba de fuego que representó la iniciativa presidencial para el referendo sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, en 1999.

4. La Constitución de 1999

4.1. Constitución nominal y Constitución fachada

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se gestó en esos momentos en los que el valor de la normatividad constitucional estaba en ascenso, pero no encontró tierra fértil para germinar. No faltan razones para pensar que la dificultad estribó no solo en el contexto político adverso, sino también en la escasa sinceridad de muchos de los propósitos plasmados en ella. Ambos factores se entrecruzaron. No todo fue cálculo frío acerca de la conveniencia de elaborar una norma aceptable para determinados sectores proclives al cambio institucional y social pero leales al constitucionalismo democrático, con el objeto de ganar tiempo para llevar a cabo, desde el poder, una transformación radical. Seguramente confluyeron las aspiraciones de grupos realmente identificados con los principios finalmente consagrados en la Constitución de 1999 o con muchos de ellos, junto a las de quienes solo vieron en esa Constitución un paso táctico que permitiera captar adeptos dentro del propio orden político establecido (democracia constitucional), con el objeto de perforarlo y socavarlo gradualmente hasta que se dieran las condiciones apropiadas para reemplazarlo de manera abierta o formal. Hasta es posible que en un comienzo no hubiera en muchos actores una definición clara sobre el alcance y por lo tanto los límites de las transformaciones impulsadas.

En todo caso, al margen de esta mirada retrospectiva, lo cierto es que dicha Constitución resultó fatalmente herida desde su nacimiento y quedó así anclada a una creciente nominalidad. Por algún tiempo podía estimarse que la Constitución no gozaba de suficiente observancia por lo reciente del cambio constitucional y por la necesidad de poner en marcha la nueva institucionalidad, con lo cual la Constitución adoptó incipientemente los perfiles de una Constitución nominal. Sin embargo, el distanciamiento de la dinámica política respecto de los parámetros constitucionales llegó a hacerse tan marcado y deliberado que el texto constitucional se deslizó hacia una Constitución fachada. En ello tuvo una especial importancia la manera en que fue concebido y aplicado el régimen de transición entre el orden constitucional anterior y el emergente. Este proceso de vaciamiento de la sustancia de la Constitución, o de desconstitucionalización, no ha concluido y ahora avanza hacia la construcción de un nuevo orden, en el que aquella está dejando de ser útil incluso a efectos puramente decorativos.

No podemos detenernos en el examen del proceso constituyente de 1999, el cual ha determinado en buena medida el devenir de los acontecimientos institucionales en Venezuela. Entre otras razones en virtud del tratamiento que recibió la transición entre la Constitución que estaba presenciando su ocaso y la que avizoraba la aurora, a lo cual sí nos referiremos. Así como ocurrió con la de 1961, cuando paralelamente a su promulgación se decretaba la suspensión de varias garantías constitucionales, la Constitución de 1999 fue lanzada al mar con el lastre, mucho más pesado, del régimen de transición del poder público. Ciertamente, antes de promulgar la Constitución la Asamblea Nacional Constituyente procedió a dictar el Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público,¹⁸ mediante el cual se designó a los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y a los titulares de los órganos del Poder Ciudadano (fiscal general de la República, contralor general de la República y defensor del Pueblo).

Con base en dicho régimen de transición del poder público se motorizó el socavamiento de la independencia judicial constitucionalmente reconocida.¹⁹ Tal erosión de la independencia judicial vulneró la Constitución en un aspecto que le resulta medular, pues en un Estado de derecho la vigencia de los derechos humanos y la preservación de los equilibrios institucionales dependen, principalmente, de la existencia de garantías judiciales efectivas, lo cual presupone la independencia del órgano decisor. Este déficit de la observancia de la Constitución de 1999 basta para calificarla inicialmente como nominal y luego como simple fachada, una vez que el dominio sobre los tribunales y demás instancias de control fue asumido deliberada y francamente como un objetivo político-ideológico, que pretende ser ocultado bajo el ropaje de la proclamación constitucional de la independencia y autonomía. Una evidencia de la ausencia de adhesión al principio de la independencia judicial quedó plasmada para la historia en el Proyecto de Reforma Constitucional del 2007 (artículo 265), en el que se preveía que los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia podían ser removidos, en caso de falta grave y previo pronunciamiento del Poder Ciudadano —bajo las

¹⁸ Cf. la *Gaceta Oficial* n.º 36.859, del 29 de diciembre de 1999.

¹⁹ Véase Casal: "La administración...", o. cit., pp. 37 ss.

causales genéricamente contempladas en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia—, por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional, con lo cual se pretendía suprimir la mayoría calificada que a estos efectos exige la Constitución de 1999, dándose así una señal concluyente de la voluntad de seguir subordinando los jueces a la política.

Lo dicho no significa que la Constitución de 1999 haya permanecido completamente en la nominalidad, ya que pueden citarse políticas estatales que han procurado desarrollarla, a veces con éxito, pero el signo preponderante ha sido el manejo a conveniencia de las disposiciones constitucionales. En algunos ámbitos es posible para el gobierno exhibir ciertos logros en la ejecución de políticas sociales, mas es discutible que estas hayan sido concebidas y que puedan ser presentadas como una forma de cumplimiento de la Constitución, dada la frecuente ausencia de universalidad de que adolecen, el tratamiento discrecional que distingue su aplicación y su resistencia a controles judiciales autónomos.

4.2. De la Constitución fachada a la implantación de un sistema ideológico alternativo

4.2.1. La Constitución fachada

Desde 1999 se socavaron las bases de la democracia constitucional, formalmente proclamada, lo que implicó esencialmente la neutralización y luego el sometimiento de los controles y equilibrios institucionales y la progresiva negación del pluralismo político. La conquista de la institucionalidad, puesta al servicio de una fracción política y de una ideología, allanaba el camino para avanzar en el proceso revolucionario. La Constitución seguía siendo útil como factor de legitimación del ejercicio del poder y como muestra de una regulación del poder público y de los derechos humanos acorde con la de las mejores democracias e incluso modélica en algunos aspectos. Ella permitía ocultar las intenciones últimas del proyecto chavista y servía de mascarón de proa que restaba ímpetu a las visiones que advertían sobre el régimen autoritario, con vocación totalitaria, que estaba echando raíces. Esa fue la hora de la Constitución fachada. El auge de esta etapa fue el conflicto institucional que se suscitó con motivo de la iniciativa popular para la convocatoria de un referendo revocatorio del mandato del presidente de la República, la cual quedó sujeta, en virtud de decisiones del Consejo Nacional Electoral y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a una verdadera carrera de obstáculos y terminó sirviendo para el levantamiento de un censo de los opositores al gobierno, ampliamente difundido a través de la llamada lista Tascón.

El uso de la Constitución como simple instrumento formal de legitimación tiene sus límites y pronto empezó a translucirse el personalismo autoritario oculto tras el manto constitucional, especialmente cuando la falta de independencia del poder judicial se hizo notoria y el Tribunal Supremo de Justicia se decantaba cada vez más como un actor gubernamental. La ampliación del número de magistrados prevista

en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y su efectivo aumento, con criterios eminentemente partidistas, en diciembre de 2004, era signo palmario de esta evolución.

La Constitución pervivió como fachada pero se esperaba el momento propicio para soltar amarras respecto de ese orden constitucional de valores, y la victoria electoral de Hugo Chávez en los comicios presidenciales de diciembre del 2006 lo proporcionó. Al conocerse los resultados electorales, Chávez declaró que el pueblo había votado por el socialismo bolivariano y días después aludió en acto público al Proyecto Nacional Simón Bolívar, aún no presentado formalmente pero definido en sus líneas esenciales, el cual conduciría a la implantación del socialismo; hizo énfasis en la necesidad de una ley habilitante y anunció su intención de proponer ante la Asamblea Nacional una serie de reformas a la Constitución.²⁰ Ello fue ratificado en su discurso de toma de posesión del 10 de enero de 2007. Allí señaló que entonces terminaba “un periodo de transición” y comenzaba una “nueva era”. Una de sus notas distintivas sería, junto con la nueva geometría del poder, “la explosión creadora revolucionaria del poder comunal”.²¹ El modo en que Chávez entendió y proclamó esta victoria electoral marca pues un cierto punto de inflexión, aunque la verdad es que el distanciamiento con el diseño constitucional de 1999 y con la propia normatividad constitucional fue previo y gradual, como lo fue la concepción colectivista propugnada. Dicho acontecimiento propició por tanto un cambio no en la esencia ni en la naturaleza del proceso, sino en la intensidad o velocidad de las reformas y en la franqueza con que se apartarían de la Constitución.

La solicitud de otorgar al presidente de la República una ley habilitante fue satisfecha de manera expedita y por el prolongado plazo de un año y medio. No sería esta la primera ley habilitante conferida al presidente Chávez, pero había en su concesión algunas notas distintivas. Una tiene que ver con la singular generalidad y extensión temporal de la habilitación, pero otra, que merece ser subrayada, se refiere al contexto político-institucional. A diferencia de las leyes habilitantes dictadas en abril de 1999,²² durante la vigencia de la Constitución de 1961, y en noviembre de 2000,²³ estando ya en vigor la nueva Carta, la ley de comienzos del 2007²⁴ la emitió un parlamento que estaba integrado en su totalidad por las fuerzas del chavismo. Estas fuerzas tenían mayoría cuando fue sancionada la ley habilitante del año 2000, pero entonces también hacían vida en la Asamblea Nacional partidos políticos de oposición que podían representar un obstáculo para la rápida aprobación de algunas leyes, lo cual tenía un innegable soporte democrático pero no se avenía con el talante gubernamental. De ahí que el paso dado en el año 2007 sea una clara señal de la determinación de impulsar un proyecto ideológico, el llamado Socialismo del siglo XXI, aun a costa de principios fundamentales de la Constitución.

²⁰ <http://www.aporrea.org/ideologia/n88913.html>.

²¹ <http://vulcano.wordpress.com/2007/01/11/discurso-de-hugo-chavez-en-su-toma-de-poseision>.

²² Cf. *Gaceta Oficial*, n.º 36.687, de 26 de abril de 1999.

²³ Cf. *Gaceta Oficial*, n.º 37.077, de 14 de noviembre de 2000.

²⁴ Cf. *Gaceta Oficial*, n.º 38.617, del 1 de febrero de 2007.

Lo mismo cabe decir del Proyecto Nacional Simón Bolívar, formalizado después en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación (2007-2013), Primer Plan Socialista, presentado por el presidente en septiembre de 2007, el cual es incompatible en muchos aspectos con la Constitución y sería aprobado por la Asamblea Nacional el 13 de diciembre de 2007, justo después del rechazo popular de la reforma constitucional.

Así, pues, no debe extrañar que el presidente haya querido, por un lado, sincerar el devenir jurídico-institucional promoviendo una reforma constitucional que adecuara la norma suprema a una dinámica política en desarrollo y, por otro lado, establecer nuevos mecanismos que motorizaran la transformación revolucionaria. La Constitución de 1999 no solamente no reflejaba la realidad del funcionamiento del poder público, sino que no se correspondía ya, si es que alguna vez lo hizo, con las aspiraciones de los detentadores del poder. Aquella Constitución era, a los ojos de sus principales promotores, expresión de un proyecto transaccional insuficiente, reformista o tibio, que ni siquiera desde un punto de vista simbólico podía ser conservado. Menos aún teniendo en cuenta la reiterada invocación de esa Constitución por la oposición y otros sectores sociales, frente a medidas oficiales estimadas, con buenas razones, abusivas e inconstitucionales. También pesó, por consiguiente, el propósito de restar legitimidad constitucional al discurso de la oposición, la cual, de aprobarse la reforma constitucional, no solo habría perdido respaldo para su crítica a la implementación de ciertas decisiones oficiales sino que habría quedado sometida a las horcas caudinas representadas por la constitucionalización del socialismo. Asimismo, el chavismo quería reconciliarse con el factor de legitimación derivado del cumplimiento de una Constitución, al tiempo que recortaba garantías que había estimado importantes cuando no había llegado al poder.

4.2.2. La propuesta de reforma constitucional del 2007 y su rechazo mediante referendo: la acentuada desconstitucionalización

El Proyecto de Reforma Constitucional presentado por el presidente a la Asamblea Nacional en agosto de 2007 y su ampliación y sanción por la Asamblea Nacional significaban la instauración de un Estado centralizado en lo político-territorial y monocolor en lo ideológico, que, sin embargo, en el plano retórico no abandonaba totalmente la idea formal del derecho y de la supremacía constitucional, ello porque se quería seguir obteniendo la utilidad derivada de la subordinación de la Constitución a un proyecto político.

No será posible entrar en los pormenores del Proyecto. Baste con recordar que los dos grandes propósitos del Proyecto de Reforma, de acuerdo con el discurso pronunciado por el presidente de la República ante la Asamblea Nacional con motivo de su presentación, estribaban en la extensión de la revolución al campo de la sociedad (1), y en la profundización del socialismo en lo político y económico-social (2).²⁵ Según

²⁵ Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información: *Presentación del Proyecto de Reforma Constitucional ante la Asamblea Nacional por parte del Comandante Hugo*

el discurso presidencial, la revolución ya habría incursionado con éxito en el ámbito político, al haber liberado a la sociedad política de sus ataduras tradicionales respecto de los factores económicos de poder (la burguesía u oligarquía), y ahora era necesaria la liberación de la propia sociedad civil, mediante la construcción de “una nueva sociedad, con un nuevo Estado como correlato”.²⁶

Esta finalidad del Proyecto no era perceptible a primera vista en su articulado, el cual en buena medida estaba orientado a introducir modificaciones en reglas concernientes a la organización de los poderes públicos, pero esta faceta de la propuesta tiene especial relevancia. La nueva geometría del poder, que pretendía reemplazar a la actual división político-territorial, se apoyaba en dos nociones esencialmente sociales o sociológicas, como lo son la de ciudad y la de comuna; las comunas serían las “células sociales del territorio”, integradas por las comunidades, las cuales a su vez representarían el “núcleo territorial básico e indivisible del Estado Socialista Venezolano” (artículo 16). Las comunidades, las comunas y las ciudades eran igualmente, dentro de la propuesta, los conceptos a partir de los cuales se levantaría la noción de Poder Popular (artículo 136), y en los que se afincaría los consejos comunales y otros consejos del Poder Popular, los cuales serían expresión de un derecho a la participación política que se quería condicionar a la construcción del socialismo (artículo 70). La promoción, organización y registro de estos consejos sería competencia del Poder Nacional (artículo 156, num. 35). De esta forma, la organización territorial se hubiera convertido, por mandato constitucional, en una vía de penetración ideológica en las bases sociales, destinada, de manera algo velada pero indubitable, a la transformación social que correspondería a esta segunda etapa de la revolución. Una prueba de ello era el artículo 168 del Proyecto, según el cual a escala local se debía promover “la participación ciudadana a través de los Consejos del Poder Popular y de los medios de producción socialista”.

El intento de profundizar en el socialismo abarcaba varios sectores del quehacer humano. La organización territorial se apoyaba en la idea del Estado Socialista (artículos 16 y 168); la participación política estaba supeditada a la construcción del socialismo (artículo 70), al igual que la participación protagónica del pueblo (artículo 158), y se adoptaba un modelo de economía socialista (artículo 112 y disposición transitoria novena).

Estos dos grandes propósitos, a los cuales hay que sumar la reelección presidencial indefinida (o continua), eran reiterados en el documento ampliamente difundido como la exposición de motivos del proyecto, que introducía una perspectiva temporal y de gradualidad en el análisis. Según la exposición de motivos, el proyecto de reforma era solo un instrumento para acelerar la transición al socialismo, que llevaría muchos años e implicaría la adopción de medidas adicionales, respaldadas en la Reforma, la cual podría ir acompañada de ajustes constitucionales ulteriores. Dicha transición presupondría un cambio de mentalidad y de valores, previsiblemente precedida de una

Chávez, presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Palacio Federal Legislativo, 15 de agosto de 2007, pp. 40-44 y 76 ss.

²⁶ *Ibíd.*, p. 43.

ruptura generacional. La ampliación del horizonte temporal de la Presidencia de la República era considerada una pieza clave del proceso.²⁷

Lo expuesto pone ya de relieve el alcance de la reforma constitucional proyectada, la cual poseía un enorme calado, que claramente sobrepasaba los límites de una simple reforma a la Constitución (artículo 342 CRBV). La sola estimación del peso que el socialismo tiene dentro del proyecto basta para ilustrar tal extralimitación. El socialismo pasaría a ser el gran principio fundamental del orden constitucional naciente, el cual repercutiría seriamente en el título I de la Constitución, cuyos preceptos no son susceptibles de modificación o afectación por la vía de una reforma constitucional. Por lo pronto, el pluralismo democrático (artículo 2 CRBV) se hubiera visto menoscabado, así como la descentralización inherente al carácter federal del Estado (artículos 4 y 6 CRBV).

Cabe sostener que algunos de los cambios propuestos, particularmente los que incidían en el pluralismo democrático, no podrían haber sido incorporados a la Constitución ni siquiera mediante una Asamblea Nacional Constituyente, por atentar contra la propia noción de poder constituyente (democrático), pero es evidente que el uso del procedimiento de la reforma para transformar el sistema político, económico y social, en la medida en que pretendía hacerlo el proyecto, era una forma subrepticia o fraudulenta, pero innegable, de violar los límites fijados a los poderes constituidos para introducir modificaciones en la Carta Magna. Conviene recordar que la participación final del pueblo, mediante referendo, en los procedimientos de enmienda o de reforma no equivale a una expresión del poder constituyente originario, sino que representa una forma de control político del pueblo sobre la actuación de los poderes constituidos.

El rechazo popular del proyecto de reforma sancionado colocó a sus promotores en una encrucijada: respetar integralmente el resultado del referendo, lo que suponía dejar de lado las propuestas contenidas en el proyecto de reforma que entraran en contradicción con las disposiciones de la Constitución de 1999, al menos hasta que constitucionalmente fuera posible replantear la reforma rechazada; o seguir adelante con ellas pero por vías subrepticias.

Lo primero era lo exigido por la Constitución, pero se situaba a contracorriente del proceso de vaciamiento de la normatividad constitucional que hasta ese momento se había llevado a cabo. El fracaso del proyecto de reforma en el referendo del 2 de diciembre del 2007 representaba ciertamente un obstáculo singular para la insistencia en sus contenidos, dado que al impedimento de tipo normativo (artículo 345 de la Constitución) se sumaba otro asociado a la voluntad expresada por el pueblo en ejercicio de la soberanía, cuyo desconocimiento implicaba para el chavismo cruzar una frontera que hasta entonces no había sobrepasado, al menos abiertamente: la democracia electoral. Sin embargo, la fuerza normativa de la Constitución de 1999 era ya tan escasa como estrecha fue la diferencia entre los votantes partidarios y los opuestos a la reforma, a lo que se añadía la elevada abstención, sobre todo en las filas del chavismo, ante lo cual Chávez decidió seguir adelante, quemando las pocas naves aún flotantes de

²⁷ <http://www.analitica.com/media/9949568.pdf>.

la conexión, así fuera formal, con la constitucionalidad y dando una señal de su disposición a ignorar un resultado electoral que pusiera seriamente en riesgo la revolución.

En favor de esta segunda opción militó seguramente una apreciación política que, junto a lo ya señalado, consideraba al referendo sobre la reforma constitucional como una contienda de cuyo desenlace podía depender la aceleración de la revolución, nunca su abandono, moderación o paralización. Esta valoración política probablemente también alcanzaba a la Constitución: antes del referendo sobre la reforma no había una normatividad constitucional efectiva y el rechazo popular de la reforma no iba a resucitar una Constitución ya desahuciada. Desde la perspectiva del gobierno nada había cambiado tras el 2 de diciembre de 2007, simplemente se había perdido la oportunidad de catapultar el proceso en marcha. De esta forma, la derrota de la propuesta de reforma constitucional implicaba, aunque luzca paradójico, terminar de sepultar la Constitución de 1999 y la idea misma de Constitución como límite al poder.

Desde entonces hasta hoy son muchos los acontecimientos que ponen de manifiesto el proceso de desconstitucionalización que está siendo adelantado, entre los cuales sobresalen la sanción de una ley habilitante completamente genérica y de excesiva duración (equiparable a una ley de plenos poderes), así como la promulgación de decretos-leyes tendientes a implantar aspectos de la reforma rechazada contrarios a la Constitución de 1999. Así, mediante decretos-leyes, o leyes promulgadas tras el vencimiento de la habilitación legislativa, e incluso mediante reglamentos se han adoptado decisiones como la creación de milicias ajenas a los componentes de la Fuerza Armada Nacional, directamente dependientes del presidente de la República; la ideologización de la Fuerza Armada Nacional; la recentralización de competencias atribuidas constitucionalmente a los Estados y la disminución de su participación en los ingresos nacionales; la sustitución del concepto constitucional de descentralización por el de un supuesto apoderamiento comunal, puesto en entredicho por la falta de autonomía de las correspondientes organizaciones comunales; la ampliación del control estatal sobre el sector agroalimentario y de la intervención del Estado en la economía; la autorización de ocupaciones previas de empresas o bienes por tiempo indeterminado y sin orden judicial; el reconocimiento del poder popular y de su preponderancia o exclusividad dentro de las instancias de participación ciudadana constitucionalmente establecidas; la sacralización mediante ley del socialismo, en detrimento del pluralismo político; la reducción de la autonomía del Banco Central de Venezuela y la previsión de facultades presidenciales para el uso de reservas excedentarias; la aprobación de un Plan de Desarrollo Económico y Social definido como socialista; el sobredimensionamiento de la planificación, bajo un esquema de centralización; y la relegación de la propiedad privada a una posición marginal dentro del modelo económico-político en ciernes; entre otros.²⁸ Estas disposiciones normativas han estado asociadas a medidas

²⁸ En relación con estas normas inscritas en las mismas orientaciones de la reforma constitucional rechazada y en sí mismas contrarias a la Constitución de 1999 véase, entre otros, Allan Brewer-Carías: *Reforma constitucional y fraude constitucional. Venezuela 1999-2009*, Caracas: EJV, 2009, pp. 161 ss.; José Ignacio Hernández: *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socioeconómico en Venezuela*, Caracas: FUNEDA, 2008, pp. 321 ss.

administrativas, comunicacionales y de otra índole que han ido abriendo camino al tipo de Estado que se quiere construir.

4.2.3. *La infiltración patológica y el desplazamiento de la Constitución de 1999: ¿qué está pasando en términos constitucionales?*

La experiencia venezolana de los últimos años se suma a la de las naciones que han sufrido el desmantelamiento de la institucionalidad democrática merced a su socavamiento por los supremos detentadores del poder. Se trata de episodios trágicos para las democracias, en los que un liderazgo catapultado por el apoyo popular alcanza espacios de poder desde los cuales las estructuras constitucionales, particularmente las instancias de control, son primero neutralizadas y luego puestas al servicio del orden político naciente. Desde el interior del orden político de la democracia constitucional se impulsa, pues, su socavamiento y adulteración, por medio no de su abierta negación sino de su reorientación o relectura, en la cual la legitimación política electoral y los objetivos sociales invocados por las autoridades pretenden justificar la remoción de las garantías jurídicas efectivas, de los equilibrios políticos y de la idea misma de limitación del poder por el derecho.

La técnica que caracteriza estos procesos es la de la infiltración en las estructuras constitucionales de contenidos patológicos que en un primer momento adormecen la institucionalidad y la capacidad de reacción de las propias fuerzas sociales para luego, o paralelamente, proceder a ocuparla, a atarla irremisiblemente y a convertirla finalmente en un actor clave de la dominación política. No es nuestra intención ahondar en el análisis politológico de este proceso. Sí interesa aproximarnos a la caracterización de la actual dinámica político-institucional venezolana desde la teoría constitucional.

Desde distintas ópticas han sido examinados los fenómenos de alejamiento de la realidad respecto de la normativa constitucional. Aquí conviene distinguir dos grandes grupos o constelaciones conceptuales. A un primer grupo pertenecen categorías como la del quebrantamiento de la Constitución o las mutaciones constitucionales. El quebrantamiento de la Constitución presupone una infracción de algún precepto constitucional en una situación concreta, a título excepcional o singular, manteniéndose la fuerza normativa del precepto frente a todos los demás supuestos.²⁹ La mutación implica una alteración constitucional que se produce sin modificar el texto de la Constitución. Las mutaciones pueden estar en contradicción o en conformidad con el texto constitucional, aceptándose por lo general solo estas últimas.³⁰ En relación con el

²⁹ Cf. Carl Schmitt: *Teoría de la Constitución*, México: Editora Nacional, 1981, p. 116.

³⁰ Cf. Klaus Stern: *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 334 ss.; Loewenstein: o. cit., pp. 164 ss.; Manuel García-Pelayo: *Derecho constitucional comparado*, Caracas: Fundación Manuel García-Pelayo, 2002, pp. 137 ss.; Pedro De Vega: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid: Tecnos, 1985, pp. 179 ss.

quebrantamiento de la Constitución también se ha afirmado que puede ser compatible con la Constitución, lo cual es muy discutible.³¹

Estas y otras categorías afines, en las que no sería pertinente ahondar, tienen un elemento en común: no presuponen una voluntad o un accionar político dirigido a abandonar la Constitución en vigor. Pueden ser episodios aislados o, si se trata de mutaciones, de transformaciones asociadas a la dialéctica permanente entre la normatividad y la realidad constitucional, entre la estática y la dinámica constitucional. También es posible que ambos fenómenos se inscriban en un proceso de erosión general de la Constitución, pero esto es algo que no se desprende de tales categorías.

Una situación de mayor gravedad desde la perspectiva de la inobservancia de la Constitución, cuya licitud en ningún caso puede admitirse, existe, en cambio, cuando se produce un divorcio o ruptura con la Constitución vigente, al prescindirse de ella deliberadamente y en amplia medida en la actuación efectiva de los poderes públicos o al adulterarse su esencia en procesos de revisión constitucional. Salen ahora a relucir categorías como la perversión de la Constitución, la desconstitucionalización y el fraude constitucional.³² Las dos últimas requieren de aclaraciones para aplicarlas a una situación como la esbozada. Así, la primera a veces es empleada con una acepción neutral desde el punto de vista de su licitud, para referirse a la sustracción de una materia de la Constitución, para trasladarla al plano legislativo, y no siempre en relación con circunstancias de desconocimiento general de la Constitución, y la segunda frecuentemente es utilizada solo frente al poder de reforma de la Constitución. No obstante, la primera pone el acento en la idea de vaciamiento de la Constitución, y la segunda también ha sido empleada doctrinalmente ante serios contextos de socavamiento o manipulación de la institucionalidad constitucionalmente establecida, como sucedió en la Italia de Mussolini o en la Alemania de Hitler.³³ Este es en todo caso el sentido con el cual estas dos categorías sirven para explicar el proceso político que se está desarrollando en el país.

Por su parte, el concepto de perversión de la Constitución explica bastante bien nuestra realidad institucional. Como observaría Loewenstein, ella ocurre cuando:

La constitución escrita es usada conscientemente para camuflar regímenes autoritarios y totalitarios. En muchos casos, la constitución escrita no es más

³¹ Schmitt, o. cit., pp. 116-117. Al sostenerlo Schmitt está pensando en los supuestos de los estados o poderes de excepción y de las reformas constitucionales aprobadas para dejar de lado alguna consecuencia que se derivaría de la regulación constitucional general (por ejemplo, la finalización del mandato de un parlamento o del periodo de un presidente cuando se los prorroga mediante reforma constitucional). Sin embargo, en ambos casos es la propia Constitución la que prevé los poderes de crisis o la posibilidad de su reforma, por lo que no luce apropiado, al menos en principio, hablar de un quebrantamiento de la Constitución.

³² En relación con la perversión de la Constitución, cf. Loewenstein: o. cit., pp. 213 ss.; en lo concerniente al fraude constitucional, cf. De Vega: o. cit., pp. 291 ss., y Luis Sánchez Agesta: *Principios de teoría política*, Madrid: Editora Nacional, 1970, pp. 341 ss.; en cuanto a la desconstitucionalización, cf. Néstor P. Sagüés: "El concepto de desconstitucionalización", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, n.º 2, 2007, pp. 181 ss.

³³ Cf. Sánchez Agesta: o. cit., pp. 341 ss.

que un cómodo disfraz para la instalación de una concentración del poder en las manos de un detentador único. La constitución ha quedado privada de su intrínseco *telos*: institucionalizar la distribución del ejercicio del poder político [...] la distribución del poder político entre distintos detentadores del poder con el fin de limitar su poder absoluto, se ha transformado en el efecto contrario.³⁴

La Venezuela de hoy no sufre simples mutaciones o quebrantamientos constitucionales, aunque también están ocurriendo. Se halla más bien inmersa en un torrente de pretensiones revolucionarias que ha procurado y conseguido el desmantelamiento de la institucionalidad de la democracia y del Estado de derecho contemplada en la Constitución. Nos encontramos mucho más allá de un simple desajuste entre la normatividad y la normalidad constitucional atribuible al natural devenir histórico, a la evolución de la sociedad o de la conciencia colectiva, o a pequeñas desviaciones en el funcionamiento de ciertos organismos públicos. Duele constatar que la Constitución deliberadamente ha sido privada de fuerza normativa y ha sido degradada a la condición de arma política en la lucha por la permanencia en el poder. Su alta dignidad de norma suprema del ordenamiento que garantiza los derechos humanos y que, para lograrlo, limita a los gobernantes, ha sido utilizada para proyectar un modelo autoritario que viola o pone en riesgo estos derechos.

La desconstitucionalización en marcha está abriendo camino a un orden de valores contrario a la Constitución de 1999 y en buena medida a la idea misma de Constitución. Ese orden ideológico se justifica a sí mismo y solo admite límites desde la propia política, no desde el derecho. Al respecto cabe sostener que no estamos propiamente ante el levantamiento de una Constitución alternativa o paralela, en el sentido normativo del concepto de Constitución, sino más exactamente ante la supresión o el puro uso instrumental de la Constitución y del derecho, con lo cual la vorágine política supuestamente revolucionaria aspira a desplegarse sin cortapisas heterónomas.

Existe sin embargo un cierto orden ideológico reconocible que está guiando la actuación de las autoridades, al margen de la Constitución, cuyos rasgos fundamentales están recogidos en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013 y han quedado reflejados en el Proyecto de Reforma Constitucional del 2007 y luego en instrumentos normativos ya aprobados o en elaboración. Dicho Plan preconiza, en lo político, la “Democracia Protagónica Revolucionaria”³⁵ y, en lo económico, el “Modelo Productivo Socialista”.³⁶ Apunta también hacia lo que actualmente se está perfilando como el Estado socialista comunal, concepto este que integra los componentes básicos del orden político que se está imponiendo: el modelo productivo, la organización territorial, y el poder popular como fuente alternativa de legitimación política.

La principal idea directiva del Estado socialista comunal estriba en la imbricación establecida entre esos tres elementos, junto con otro que no se hace visible en la

³⁴ *Ibidem*, p. 214.

³⁵ *Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013. Proyecto Nacional Simón Bolívar. Primer Plan Socialista*, pp. 14 ss.

³⁶ *Ibidem*, pp. 20 ss.

fórmula. La legitimación política se procura desde las comunidades, fundamentalmente mediante la conformación de los consejos comunales y la elección de sus voceros en asamblea de ciudadanos, lo cual realza la importancia de ese nivel de organización, que desemboca en la comuna, definida como “espacio socialista”,³⁷ que es fundamental dentro de la nueva “geopolítica nacional”³⁸ o geometría del poder. Al mismo tiempo, este nivel comunitario de participación política está asociado al modelo productivo socialista, a través de las empresas de producción social o de la propiedad social, la cual está llamada a absorber todos los medios de producción³⁹ o al menos los estratégicos y básicos.⁴⁰ El cuarto elemento del régimen político-económico en curso, que la fórmula del Estado socialista comunal o de la Democracia Protagónica Revolucionaria pretende ocultar, teniendo ella en este sentido algo de fachada, es el dominio por el poder central, en cabeza del presidente de la República, de todo el engranaje del circuito de legitimación que agrupa al poder popular, al nivel territorial comunitario y a la economía socialista.⁴¹ La microcefalia político-territorial, que tiende a debilitar a los estados y municipios, se traduce así en una macrocefalia presidencial.

Dicho Estado socialista comunal no es compatible con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, porque ella postula al pluralismo político como principio fundamental (artículo 2), lo cual se contrapone al intento de hacer política y jurídicamente vinculante una determinada visión de las relaciones entre la persona y el Estado, entre la iniciativa privada o empresarial y la intervención estatal, más aún si se tiene en cuenta que según esa visión lo individual es degradado a una posición subalterna. La Constitución consagra un Estado social (artículo 2), por lo que no serían admisibles políticas puramente liberales que supriman o minimicen la protección social para los más débiles o abandonen los programas destinados a procurar una igualdad de oportunidades en medio de una sociedad en la que el punto de partida es tan dispar en distintos órdenes. Pero también ampara la libertad económica y la iniciativa privada en este campo (artículos 112 y 299). Los agentes económicos privados no son un cuerpo extraño dentro del sistema socioeconómico de la Constitución ni un mal necesario aceptable en una fase de transición hacia el estatismo o colectivismo. Son más bien actores fundamentales e imprescindibles de ese sistema constitucional, el cual dibuja un marco jurídico relativamente elástico que se sostiene sobre la propiedad privada y la libertad económica, como bases de la actuación de los particulares en ese ámbito, por un lado, y sobre el control o eventualmente la intervención directa del Estado, por otro lado (artículo 299).

Adicionalmente, la irrupción del poder popular a través principalmente de las asambleas de ciudadanos y de los consejos comunales está discurriendo en buena

³⁷ Artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, publicado en *Gaceta Oficial* n.º 39.382, del 9 de marzo de 2010.

³⁸ *Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2007-2013. Proyecto Nacional Simón Bolívar. Primer Plan Socialista*, p. 27.

³⁹ *Ibíd.*, p. 9.

⁴⁰ Artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno.

⁴¹ A estos efectos es bastante ilustrativa la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 39.335, del 28 de diciembre de 2009.

medida al margen de los cauces constitucionales. De entrada se suscita una contradicción con la Constitución, desde la óptica del pluralismo político, cuando la ley subordina la actividad de los consejos comunales a la construcción del socialismo.⁴² A ello se suma el menoscabo del federalismo como forma de organización político-territorial del Estado venezolano (artículos 4, 6, 157 y 158 de la Constitución). Los consejos comunales no son simples formas asociativas privadas, sino figuras híbridas que tienen algo de eso pero que al mismo tiempo fungen como instancias de gobierno local, cuando reciben recursos originalmente destinados a los estados y municipios para atender, en conexión con el Ejecutivo nacional, intereses o necesidades que con frecuencia se solapan con el ámbito de ejercicio de las competencias de esas entidades político-territoriales. Ello implica un desplazamiento de poder desde esas entidades autónomas político-territoriales hacia espacios comunales ligados al Ejecutivo Nacional por medio del Ministerio del Poder Popular para las Comunas y Protección Social. La génesis democrática de las autoridades de los estados y municipios es indudablemente superior a la de los consejos comunales, al surgir de procesos electorales abiertos y competitivos organizados por el Consejo Nacional Electoral con el ofrecimiento de todas las garantías establecidas constitucionalmente. Todo lo anterior se traduce en una centralización encubierta y en una merma del significado del voto a nivel municipal y estatal, en detrimento de la distribución constitucional del poder, lo cual se hace especialmente patente en la normativa legislativa y reglamentaria del Consejo Federal de Gobierno, que prevé incluso la transferencia de competencias desde las distintas entidades territoriales a las organizaciones de base del poder popular por decreto presidencial⁴³ y la concurrencia entre todas ellas para la asignación de los recursos del Fondo de Compensación Interterritorial, de acuerdo con los lineamientos de un sistema de planificación altamente centralizado.

El funcionamiento de consejos comunales no es una idea censurable en sí misma. Por el contrario, ellos podrían ser instancias de participación ciudadana en los asuntos públicos de singular importancia, especialmente en el ámbito municipal, en el cual la Constitución impone al poder público un deber calificado de incorporación de la comunidad en la definición, la ejecución, el control y la evaluación de la gestión pública (artículo 168). Esta alianza entre los Municipios y los consejos comunales robustecería tanto el poder público municipal como las posibilidades ciudadanas de influir en la definición y realización de políticas o programas que afectan la vida local. La participación de la comunidad pudiera llegar a la asunción de servicios transferidos por los estados o municipios con arreglo al artículo 184 de la Constitución (numeral 1), así como a la instrumentación de otros mecanismos de organización y participación comunitaria contemplados en este precepto, incluyendo la creación de nuevos sujetos de descentralización (numeral 6).

Hemos sostenido que los consejos comunales podrían perfilarse como una de las “otras entidades locales” a las que alude la Constitución, con lo cual pasarían a ser

⁴² Artículo 2 de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales.

⁴³ Artículo 3 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno (definición de transferencia de competencias).

expresión, con toda licitud, del poder público municipal. Conviene recordar que según el artículo 173 constitucional las demás entidades locales han de regularse en la legislación que desarrolle los principios del régimen municipal, la cual ha de establecer los supuestos y condiciones para su creación, que depende de la iniciativa vecinal y comunitaria, “[...] así como los recursos de que dispondrán, concatenados a las funciones que se les asignen, incluso su participación en los ingresos propios del Municipio”. Estas entidades locales gozan de la autonomía constitucionalmente reconocida al municipio en el cual se insertan y de la que adicionalmente se les otorgue, frente a las propias autoridades municipales, en la legislación respectiva, debiendo siempre preservarse el carácter democrático de la organización municipal.

5. Colofón

La erosión de la institucionalidad democrática de la que los ciudadanos estamos siendo testigos y víctimas debe ser contrarrestada mediante el uso de los cauces constitucionalmente establecidos. Urge reconstitucionalizar al país para dotar al proceso político del marco jurídico que asegure el pluralismo y los derechos fundamentales. El derecho, como verdadero límite para los gobernantes y no como simple formalización de las relaciones de poder existentes, es imprescindible para el desarrollo democrático de los pueblos. La democracia se basa en las elecciones periódicas pero no se agota en ellas, tal como actualmente lo proclama la Carta Democrática Interamericana.

El tipo de Estado compatible con la Constitución no es aquel que absorbe espacios de autonomía individual o social para alimentar ámbitos de actuación comunitaria controlados por el poder público, sino el que promueve la iniciativa privada y respeta la libertad individual, sin perjuicio de la regulación o intervención administrativas que sean realmente necesarias para atender los intereses públicos. Al mismo tiempo, es un Estado de los derechos, que reconoce la independencia judicial como presupuesto esencial para garantizarlos de manera efectiva. Es también un Estado de la justicia social, que la propugna no a expensas de la seguridad jurídica y de la protección de la propiedad privada y mediante programas sociales casados con una determinada postura ideológico-partidista, sino por medio de una política social abierta, fundada en la universalidad e igualdad que los derechos humanos exigen y en su indivisibilidad e interdependencia. La fe en el Estado de derecho debe ayudarnos a ofrecer caminos de esperanza para el rescate institucional de la República.