

## **SOBRE EL PODER CONSTITUYENTE Y LA CONSTITUCION**

(A propósito de Sieyes)

Hermann Petzold Pernia

Profesor Titular de Filosofía del Derecho y Derecho Comparado, y Secretario-Coordinador del Instituto de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia.

1. En su célebre obra **¿Qué es el Tercer Estado?**, Emmanuel SIEYES (1748-1836) —considerado “un teórico eminente del derecho público... (cuya) actuación durante los primeros meses de la Revolución (Francesa) hizo de él un oráculo”<sup>(1)</sup> y creador de la teoría moderna del **pouvoir constituant**—, trata de demostrar a quién pertenece el poder soberano, es decir, a quién corresponde decidir del destino de una nación organizada política y jurídicamente, o que aspira a alcanzar esa condición.

Así, SIEYES afirma: “En toda nación libre, y toda nación debe ser libre, no hay sino una manera de terminar con las diferencias que se produzcan con respecto a la Constitución. No es a notables a quien hay que recurrir: es a la nación misma. Si carecemos de Constitución, hay que hacer una; solo la nación tiene derecho a ello...”

“...La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho **natural**. Si queremos una idea justa de la serie de las leyes **positivas** que no pueden emanar sino de su voluntad, vemos en primer término las leyes **constitucionales**, que se dividen en dos partes: las unas regulan la organización y las funciones del cuerpo **legislativo**; las otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos **activos**. Estas leyes son llamadas **fundamentales** no en el sentido de que puedan hacerse independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan por ellas no pueden tocarlas. En cada parte la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna especie de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de su delegación. Es en este sentido en el que las leyes constitucionales son **fundamentales**. Las primeras, aquellas que establecen la legislatura, están **fundadas** por la voluntad nacional antes de toda constitución: forman su primer grado. Las segundas deben ser establecidas por una voluntad representativa **especial**. Así todas las partes del gobierno se remiten y dependen en último análisis de la nación. No ofrecemos aquí sino una idea fugitiva, pero exacta.

“Se concibe fácilmente después cómo las leyes propiamente dichas, las que protegen a los ciudadanos y deciden del interés co-

(1) LEFEVRE, Georges; *La Revolución Francesa y el Imperio (1789-1815)*. Trad. del francés por M<sup>ra</sup> Teresa Silva de Salazar. 2<sup>a</sup> ed. México-Buenos Aires, F.C.E., 1969; pp. 45-47.



mún, son obra del cuerpo legislativo formado y moviéndose según sus condiciones constitutivas...

"...Sería ridículo suponer a la nación misma ligada por las formalidades o por la constitución a que ella ha sujetado a sus mandatarios. Si hubiera necesitado esperar, para llegar a ser una nación, una manera de ser **positiva**, jamás lo hubiera sido. La nación se forma por el solo derecho **natural**. El gobierno, por el contrario, solo puede pertenecer al derecho **positivo**. La nación es todo lo que puede ser por el solo hecho de que es...

"...La voluntad nacional... no tiene necesidad sino de su realidad para ser siempre legal; ella es el origen de toda legalidad.

"No solamente la nación no está sometida a una constitución, sino que no **puede** estarlo, sino que no **debe** estarlo, lo que equivale a decir que no lo está.

"No **puede** estarlo. ¿De quién, en efecto, hubiera podido recibir una forma positiva?"

Vemos, pues, que de acuerdo con SIEYES —y esto ha sido confirmado por la experiencia histórico-constitucional— cuando una nación decide asumir la forma de organización estatal ("una manera de ser positiva"), es porque ha decidido ser dueña de su destino y gozar de la libertad de darse el sistema político-constitucional que más le convenga. O en otras palabras: la nación asume su soberanía e independencia. Al hacer esto detenta el poder constituyente que, como dice Carl SCHMITT, "es la **voluntad política** cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo".

Y en ejercicio de ese poder constituyente, la nación —que ha llegado o pretende alcanzar la categoría de Estado— se da una Constitución, un determinado orden político-constitucional, que va a ser el fundamento del ordenamiento jurídico-positivo del nuevo Estado y de acuerdo con cuyos principios y delincamientos se va a desarrollar el mismo.

Ahora bien, esa Constitución que se establece —escribe el mismo SCHMITT— "no se apoya en una norma cuya justicia sea

(2) SIEYES, Emmanuel; op. V 60 *¿Qué es el Tercer Estado?* Trad. del francés por Francisco Ayala, Madrid, Aguilar, 1978, pp. 60 y 75-79.

(3) SCHMITT, Carl; *Teoría de la Constitución*. Reimpresión Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado; p. 86.

fundamento de su validez. Se apoya en una decisión política surgida de un **ser** político, acerca del modo y forma del propio Ser". Es decir, que la Constitución es **puesta** por un acto de voluntad política del órgano que ejerce el poder constituyente del cual la nación soberana e independiente es su solo titular.

Así, pues, ese órgano estatal, en ejercicio del poder constituyente, da una determinada organización político-constitucional al Estado y elabora normas de reforma (o revisión) y sustitución constitucionales conforme a las cuales las posteriores modificaciones a la Constitución establecida o la nueva Constitución con la cual se pretenda sustituir a aquélla, deberán ser sancionadas.

2.- A este respecto, siguiendo a SCHMITT, conviene "distinguir los siguientes conceptos:

"1. Destrucción de la Constitución: Supresión de la Constitución existente (...) acompañada de la supresión del Poder constituyente en que se basaba (...).

"2. Supresión de la Constitución: Supresión de la Constitución existente, pero conservando el Poder constituyente en que se basaba (cambio de Constitución, golpe de Estado (...).

"3. Reforma constitucional (revisión):

Reforma del texto de las leyes constitucionales vigentes hasta el momento; aquí corresponde también la supresión de prescripciones legal-constitucionales aisladas y la recepción de nuevos ordenamientos legal-constitucionales aislados.

"a) Reformas inconstitucionales de la Constitución: reformas constitucionales verificadas sin observancia del procedimiento prescripto legal-constitucionalmente para tales reformas de las leyes constitucionales;

"b) Reformas constitucionales de la Constitución: reformas de la Constitución con observancia del procedimiento previsto en las leyes constitucionales para tales reformas y revisiones (revisión constitucional en sentido propio)..."

Con relación al primer cambio constitucional, la **destrucción de la Constitución**, que comúnmente se presenta con ocasión de un acontecimiento histórico-social de la envergadura de una **revo-**

(4) *Ibidem*; p. 87.

(5) *Ibidem*; p. 115.



lución.<sup>4</sup> es necesario observar que al hablarse de la supresión del poder constituyente debe entenderse como eliminación y sustitución del órgano del Poder público mediante el cual el Estado (es decir, la(s) nación(es) que ha(n) alcanzado tal **status** político-jurídico) ejerce el poder constituyente, y no, según la opinión generalmente sostenida, como supresión del sujeto o titular del poder constituyente, ya que al decir, por ejemplo, que en 1789, durante la Revolución francesa se cambió al monarca, como sujeto del poder constituyente, y en su lugar se colocó al pueblo, o más exactamente, a la nación,<sup>7</sup> se está defendiendo un punto de vista que conduce —como efectivamente sucedió en Francia durante la restauración monárquica de 1815-1830—, a contraponer al **poder constituyente de la nación**, el **poder constituyente del rey o monarca**,<sup>8</sup> y por extensión, el del **caudillo o dictador**.

A nuestro juicio, pues, el único titular o sujeto del poder constituyente es la **nación**, pero de la nación o naciones) que ha llegado a la categoría de **Estado**, por lo que, podemos afirmar que en última instancia, el sujeto o titular del poder constituyente es y **ha sido siempre** el Estado, siendo el monarca (llámese rey, emperador, caudillo, etc.), las asambleas constituyentes, las juntas de gobierno, etc., simples órganos que permiten al Estado, como persona jurídica colectiva, ejercer el poder constituyente. Solamente cuando el pueblo toma directamente en sus manos el destino patrio, mediante una **revolución**, se puede dar, durante un tiempo muy corto, la confusión entre el titular o sujeto del poder constituyente y el órgano estatal que ejerce tal poder por aquél. Incluso, cuando para aprobar un proyecto de Constitución se recurre al **referéndum**, como un mecanismo para consultar a la nación, en realidad no son todos los miembros de ésta los que tienen la possibili-

(6) Para la noción de revolución, véase: PETZOLD PEREIRA, Hernando: *Hombrer, Revolución y Derecho*. IV. Colección de Cursos y Lecciones. Maracaibo, LUZ-IPD - Facultad de Derecho, 1978.

(7) A este respecto, Carl SCHMITT, observa: "Con frecuencia se consideran como de igual significación los conceptos de Nación y Pueblo, pero la palabra 'Nación' es más expresiva e induce menos a error. Designa el pueblo como unidad política con capacidad de obrar y con la conciencia de su singularidad política y la voluntad de existencia política, mientras que el pueblo que no existe como Nación es una Asociación de hombres unidos en alguna manera de coincidencia étnica o cultural, pero no necesariamente política. La doctrina del Poder constituyente del pueblo presupone la voluntad consciente de existencia política, y, por lo tanto, una Nación... La decisión consciente a favor de un cierto modo y forma de esta existencia, el acto a través del cual 'el pueblo se da una Constitución', presupone ya el Estado, cuyo modo y forma se fija" (Op. cit., pp. 90-91).

(8) Cf. SCHMITT, C.; op. cit., pp. 92-94.

dad de opinar, sino solamente el **cuerpo electoral**, es decir, aquellos nacionales que cumplen los requisitos para ser electores activos.

3.- Entonces, pues, es y ha sido siempre la nación (o las naciones en los Estados binacionales o plurinacionales) organizada política y jurídicamente como Estado, el sujeto o titular del poder constituyente. O sea, que éste nunca ha cambiado. Los que han variado, a través de la historia, han sido los órganos del Estado que han ejercido ese poder constituyente. Valga decir que, por ejemplo, es la nación francesa —en cuanto sociedad nacional que se ha organizado en forma de Estado—, antes y después de 1789, la que ha ido —y sigue siéndolo— el solo titular o sujeto del poder constituyente. Y lo mismo ha acaecido en nuestro país: el detentador o titular del poder constituyente, en Venezuela, ha sido y es el Estado venezolano desde que surge nuestra nación como Estado independiente y soberano a partir de 1810-11 y, sobre todo, plenamente, desde 1830 hasta hoy, variando, históricamente, los órganos estatales que han ejercido el poder constituyente del cual es único detentador aquél.

A este respecto, para mejor fundamentar esta aplicación de la **teoría del órgano** en el ámbito de la doctrina del poder constituyente, queremos citar **in extenso** a R. CARRE DE MALBERG, quien escribió lo siguiente: "Según la definición comúnmente propuesta por los autores (...), la palabra persona jurídica, aplicada a una colectividad, expresa el hecho de que esta colectividad es un sujeto de derechos y que ella forma, en consecuencia una unidad jurídica; el Estado, en particular, personifica la nación, se dice, ya que él es el titular subjetivo de los derechos de la colectividad nacional unificada. Seguramente, esta definición no es inexacta en sí: es muy cierto que las colectividades que tienen la cualidad de personas jurídicas se caracterizan como sujetas de derechos, ellas no serían personas sin esto. Sin embargo, importa observar que la propiedad de ser sujeto de derechos no es para las colectividades personalizadas el fundamento o la fuente de su personalidad sino más bien una consecuencia que resulta de aquélla. En realidad, la adquisición por una colectividad de la personalidad jurídica está subordinada, ante todo, a la condición de que esa colectividad se haya constituido y organizado de manera de asegurar en ella la unidad de voluntad, de poder y de actividad: es en el cumplimiento de esta condición que reside la causa verdaderamente determinante de la personalidad jurídica; es por ello, en



efecto, que la colectividad se transforma en un ser único, capaz en adelante, de hacerse un sujeto de derechos (...). Ahora bien, esa unidad de voluntad, que engendra a continuación en el Estado el poder de dominación, no puede realizarse efectivamente más que mediante una organización que tienda a producir, por procedimientos formales, una voluntad propia de la colectividad: pues por ella misma, la colectividad no tiene una voluntad... Es por esto que el objeto esencial de toda Constitución es dar a la comunidad nacional —que se encuentra, por eso mismo, estatizada— una organización que le permita tener y expresar una voluntad unificada. Y como, por la fuerza de las cosas, esa voluntad no puede ser, de hecho, que la de individuos, el papel de la Constitución consiste, a este respecto, en determinar las personas que serán encargadas de querer por cuenta del ser colectivo. De acuerdo con lo que viene de ser dicho, esas personas no se limitarán a enunciar una voluntad colectiva ya formada anteriormente, sino que ellas son los órganos de voluntad de la persona colectiva, los órganos con los cuales ésta puede jurídicamente comenzar a querer. Finalmente pues, es necesario entender por órganos los hombres que ya sea individualmente, ya sea en cuerpo, están habilitados por la Constitución para querer por la colectividad, y cuya voluntad vale, por esa habilitación estatutaria, como voluntad legal de la colectividad.

"En resumen, pues, la noción de órgano supone la existencia de ciertos vínculos entre el grupo y los individuos que quieren por este último. En virtud de esos vínculos, el órgano tiene la cualidad para expresar la voluntad del grupo: forma, en efecto, una unidad con el grupo, y es por esto que las decisiones que toma, pueden ser consideradas como manifestaciones de la voluntad del grupo".<sup>9</sup>

Y la aplicación de la referida teoría es indispensable, dado que, como el mismo SIEYES lo explica, en las sociedades políticas de tipo nacional, "los asociados son demasiado numerosos y están dispersos en una superficie demasiado extensa para ejercer fácilmente ellos mismos su voluntad común".<sup>10</sup>

4.- Y siguiendo la lectura de la referida obra de SIEYES, encontramos que éste también expresa: "¿Se dirá que una nación

(9) CARRE DE MALBERG, R.: *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*. Paris, Sirey, 1922; t. II, pp. 285-288 y 294-296.

(10) SIEYES, E.: *op. cit.*, p. 72.

puede, por un primer acto de su voluntad, a la verdad independiente de toda forma, comprometerse a no querer en el porvenir, sino de una manera determinada? Ante todo, una nación no puede ni alienar ni prohibirse el derecho de querer; y cualquiera que sea su voluntad, no puede perder el derecho a cambiarla en el momento en que su interés lo exija...

"... Debe concebirse las naciones sobre la tierra como individuos fuera del lazo social o, según se dice, en el estado de naturaleza. El ejercicio de su voluntad es libre e independiente de todas las formas civiles... De cualquier manera que una nación quiera, basta que quiera; todas las formas son buenas y su voluntad es siempre la ley suprema... Una nación no sale jamás del estado de naturaleza, y en medio de tantos peligros nunca son demasiadas todas las maneras posibles de expresar su voluntad. Repitémoslo: una nación es independiente de toda forma; y de cualquier manera que quiera, basta que su voluntad aparezca para que todo derecho positivo cese ante ella como ante la fuente y el dueño supremo de todo derecho positivo".<sup>11</sup>

Con referencia al texto que venimos de transcribir, queremos observar que el artículo 3º de la Constitución venezolana vigente dispone que el "gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo", pero que tal norma no debe ni puede tener ninguna significación real, ya que siempre el Estado-nación puede, en el ejercicio del poder constituyente, darse la organización político-constitucional que más le convenga. Es decir, que el pueblo o la nación, que tiene la categoría de Estado, **no puede estar, ni debe estar**, sometido a la Constitución que él mismo se ha libremente dado. Y esto último explica, por una parte, la precaria vigencia de las normas del derecho internacional cuando pretenden regular las relaciones interestatales, y, por la otra, lo ilusorio que es tratar de limitar el poder constituyente en cuanto expresión soberana de la voluntad del Estado. Por esto se justifica, así **de facto y de iure**, el **principio de no intervención**, en los asuntos internos de los Estados. Y si algún límite pudiera llegar a establecerse a la voluntad estatal, el mismo solo podría ser un límite axiológico: el **derecho natural**, como SIEYES mismo lo señala. O en otras palabras, el Estado no podría, o en todo caso, no debería desco-

(11) *Ibidem*: pp. 79-81.



nocer la naturaleza de las cosas.<sup>12</sup> por lo que habría que tratar que las estructuras jurídico-institucionales obedecieran a "las leyes de la naturaleza de la materia... leyes ontológicas dadas (que) contienen para el Derecho estructuras de orden a las que éste ha de adaptarse".<sup>13</sup> En consecuencia, pues, el ordenamiento jurídico-positivo del Estado no puede ni debe ignorar "las leyes ontológicas del ser del hombre", ni las estructuras ontológicas de las relaciones sociales",<sup>14</sup> so pena de no ser ni razonable ni eficaz.

5.- Ahora bien, de acuerdo con SIEYES, dado "que una gran nación no puede reunirse ella misma en realidad todas las veces que circunstancias fuera del orden común pudieran exigirlo, es menester que confie a representantes extraordinarios los poderes necesarios en esas ocasiones...

"Un cuerpo de representantes extraordinarios suple a la asamblea de esta nación... reemplaza a la nación en su independencia de toda clase de formas constitucionales... Digo que no están constreñidos a las formas constitucionales sobre las cuales tienen que decidir: 1º Eso sería contradictorio, pues esas formas están indecisas y ellos tienen que regularlas. 2º Ellos no tienen nada que decir en el género de asuntos para el que se habían fijado las formas positivas. 3º Están puestos en lugar de la nación misma que tiene que regular la constitución. Son independientes de ésta como ella. Les basta querer como quieren los individuos en el estado de naturaleza. De cualquier manera que sean diputados, que se reúnan y que deliberen, con tal que no se pueda ignorar (...) que obran en virtud de una comisión extraordinaria de los pueblos, su voluntad común valdrá por la de la nación misma.

"Yo no quiero decir que una nación no pueda dar a sus representantes ordinarios la nueva comisión de que aquí se trata... Pero siempre es verdad que una representación extraordinaria no se parece nada a la legislatura ordinaria. Son poderes distintos. Esta no puede moverse sino en las formas y en las condiciones que le son impuestas. La otra no está sometida a ninguna forma en particular; se reúne y delibera como haría la nación misma si, no

(12) Con relación a esta noción, véase: HENKEL, Heinrich, *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Trad. del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid, Temis, 1966, pp. 470-488. También: LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Trad. del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig. Barcelona, Ariel, 1966, pp. 321-325.

(13) HENKEL, H.; *op. cit.*, p. 128.

(14) Cf. *ibidem*, pp. 284 y 330.

estando compuesta más que de un pequeño número de individuos, quisiera dar una constitución a su gobierno".<sup>15</sup>

SIEYES plantea así, en el texto inmediatamente antes citado, el problema de la competencia de los órganos estatales que ejercen el poder constituyente del Estado, señalando que la elaboración de la Constitución puede ser una tarea encomendada, ya sea a un órgano creado especialmente para tal fin, como por ejemplo, una asamblea constituyente elegida por el pueblo, ya sea a una asamblea ordinaria de los representantes populares, es decir, al órgano del poder legislativo ordinario.

Y tal planteamiento nos permite hacer algunas observaciones con relación a los supuestos límites constitucionales que tendría el órgano legislativo ordinario que, por mandato de una Constitución, le correspondiera cumplir el procedimiento de sustitución o el de revisión constitucional.

Si tomamos como ejemplo los artículos 245 y 246 de la Constitución nacional en vigor, encontramos que en el primero de ellos se consagra la **reforma** (o revisión) **constitucional** —mediante el procedimiento llamado de enmienda—, al establecerse que: "las enmiendas a esta Constitución se tramitarán en la forma siguiente:

"1º La iniciativa podrá partir de una cuarta parte de los miembros de una de las Cámaras, o bien de una cuarta parte de las Asambleas Legislativas de los Estados, mediante acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea;

"2º La enmienda se iniciará en sesiones ordinarias, pero su tramitación podrá continuar en las sesiones extraordinarias siguientes;

"3º El proyecto que contenga la enmienda se iniciará en la Cámara donde se haya propuesto, o en el Senado cuando haya sido propuesta por las Asambleas Legislativas, y se discutirá según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de las leyes;

"4º Aprobada la enmienda por el Congreso, la Presidencia la remitirá a todas las Asambleas Legislativas para su ratificación o rechazo en sesiones ordinarias, mediante acuerdos considerados en no menos de dos discusiones y aprobados por la mayoría absoluta de sus miembros;

(15) SIEYES, E.; *op. cit.*, pp. 38-39.



"5º Las Cámaras reunidas en sesión conjunta escutarán en sus sesiones ordinarias del año siguiente los votos de las Asambleas Legislativas, y declararán sancionada la enmienda en los puntos que hayan sido ratificados por las dos terceras partes de las Asambleas;

"6º Las enmiendas serán numeradas consecutivamente, y se publicarán de seguida de la Constitución, sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia al número y fecha de la enmienda que lo modifique".

Y que en el artículo 246 *eiusdem* se prevé la **supresión de la Constitución**, al expresarse: "Esta Constitución también podrá ser objeto de reforma general, en conformidad con el siguiente procedimiento:

"1º La iniciativa deberá partir de una tercera parte de los miembros del Congreso, o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas en acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea;

"2º La iniciativa se dirigirá a la Presidencia del Congreso, la cual convocará a las Cámaras a una sesión conjunta con tres días de anticipación por lo menos, para que se pronuncie sobre la procedencia de aquéllas. La iniciativa será admitida por el voto favorable de las dos terceras partes de las presentes;

"3º Admitida la iniciativa, el proyecto respectivo se comenzará a discutir en la Cámara señalada por el Congreso, y se tramitará según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de las leyes; y,

"4º El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma. El escrutinio se llevará a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales declararán sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República".

Ahora bien, entre los juristas venezolanos es corriente sostener que el procedimiento constitucionalmente previsto de la **enmienda** (artículo 245) y el mecanismo de la **"reforma general"**, de que habla el artículo 246 constitucional, son dos especies de género **reforma constitucional**, considerándose a la segunda como de mayor importancia y trascendencia que la primera.

Pero, por otra parte, el título X de la misma Constitución, título donde se hallan ubicadas las arriba citadas disposiciones constitucionales se denomina "De las enmiendas y reformas a la Constitución", lo que razonablemente podría hacer pensar que, a juicio del constituyente, la **enmienda** y la **reforma** son procedimientos esencialmente diferentes. Sin embargo, al leer la **Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución**, hoy vigente, nos damos cuenta que sus redactores no fueron muy afortunados en el manejo de la terminología empleada en los referidos artículos 245 y 246, ya que en la mencionada **Exposición de Motivos** se explica que "se pensó conservar nuestro sistema tradicional de reforma o enmiendas como un procedimiento que pasando por el tamiz contemplando (*sic*) en nuestras Constituciones, pudiera posibilitar cambios no fundamentales, para adoptar al mismo tiempo un sistema distinto en gran parte, y novísimo según lo que conocemos, para aquellos cambios de estructura constitucional, de verdadero alcance trascendente o sobre el fondo mismo de la organización jurídica y política de la Nación, procedimiento este último que llevaría el nombre de reforma para distinguirlo del primero que se ha denominado enmienda.

"Según el criterio de la Comisión, la enmienda sería una reforma de artículos que permite dejar incólume el texto original o fundamental, una modificación sentida por la colectividad como consecuencia de los cambios incessantes que en ella se realizan, pero no llega a tocar la integridad y lo fundamental del texto... La reforma sería por el contrario cambio en lo más profundo del contenido de la Carta, modificaciones del espíritu mismo del constituyente, en fin, derogación de la Constitución y su sustitución por otra nueva.

"... En verdad que la distinción entre enmienda y reforma no estará en el número de artículos que se modifican sino en la calidad de fundamental o de circunstancial que los cambios colleven. Sin embargo, como no es posible dentro de un orden riguroso y un deseo extremado de claridad, determinar las materias que deben caer dentro de uno u otro procedimiento, se pensó mejor colocar las diferencias en el poder de iniciativa y en el derecho de ratificación, además de consagrarse en el Proyecto distintos niveles de mayoría calificada, en el entendido de que en caso de enmienda solo serán objeto de revisión los artículos preseñalados por el órgano que use de la iniciativa mientras que en la reforma, todos los artículos del texto constitucional podrían ser objeto de revisión.



“... Es obvio que en caso de reforma, el texto constitucional sustituirá íntegramente a la Constitución anterior, solución que está de acuerdo no solamente con las ideas expuestas sobre la naturaleza que debe tener una reforma sino también la posibilidad de hacer una revisión total de la Constitución cuando por virtud de muchas enmiendas, se haga necesario uniformar su modificado texto y coordinar su diverso contenido.”<sup>16</sup>

En nuestra opinión, la terminología usada en la Constitución y explicada en la **Exposición de Motivos** conduce a graves confusiones, ya que lo que erróneamente se llama “reforma general”, y se regula en el artículo 246 de la Constitución, es el cambio constitucional denominado **supresión de la Constitución**, y no ninguna reforma (o revisión) constitucional, ya que la supuesta “reforma general” se traduce en la instauración de una “nueva Constitución”, como justamente se lo expresa en el ordinal 4º del tantas veces mencionado artículo 246. Y lo que sí es una reforma (o revisión) constitucional es el procedimiento contemplado en el artículo 245 de la Constitución bajo la expresión de “enmienda constitucional, que no es más que uno de los mecanismos que se utilizan en el derecho constitucional para reformar o modificar una Constitución.

Además, desde el momento que se renunció a consagrar expresamente, en el texto de la Constitución de 1961, diferencias **axiológicas**, entre los procedimientos pautados en los artículos 245 y 246, diferenciándolos únicamente, desde un punto de vista **formal**, de acuerdo con el criterio de la mayor o menor dificultad para cumplir uno y otro, no se puede seguir sosteniendo que la reforma (o revisión) constitucional, mediante el mecanismo de la **enmienda**, se debe usar solamente para “posibilitar cambios no fundamentales”, es decir, que no alcanzan “a tocar la integridad y lo fundamental del texto” de la Constitución, y que el procedimiento de la mal llamada “**reforma general**”, o sea, de la sustitución de la Constitución por otra (**supresión de la Constitución**, únicamente es pertinente “para aquellos cambios de estructura constitucional, de verdadero alcance trascendente o sobre el fondo mismo de la organización jurídica y política de la Nación”, ya que en realidad serán los partidos y grupos dominantes en la escena po-

(16) Cf. SUAREZ, Santiago Gerardo; *Diccionario de la Constitución*. Caracas, 1978; pp. 877-879.

lítica venezolana, los que van a decidir cuál es el camino que más les conviene seguir, en un momento dado, para derribar los obstáculos constitucionales que les impiden alcanzar determinados fines.”<sup>17</sup>

6.- Por otra parte, es necesario abandonar el **mito** conforme al cual se sigue creyendo que cuando se modifica o sustituye la Constitución de acuerdo con el procedimiento que ella misma establece no se rompe el hilo constitucional, “dando la sensación benéfica de estabilidad”,<sup>18</sup> ya que si bien, tal reforma constitucional o tal supresión (y sustitución) de la Constitución es realizada por los órganos del **poder constituido** (por ejemplo, el poder legislativo ordinario), se trata de un ejercicio del **poder constituyente** del Estado, que no puede ni debe estar restringido por ninguna norma constitucional por más importante que ésta pueda ser, ya que como nos dijo SIEYES: “Sería ridículo suponer a la nación misma ligada por las formalidades o por la Constitución a que ella ha sujetado a sus mandatarios”. Por ello, los órganos del poder constituido, a los cuales se les ha encomendado expresamente el ejercicio del poder constituyente, pueden y deben obrar “como haría la nación misma si, no estando compuesta más que de un pequeño número de individuos, quisiera dar una constitución a su gobierno”, siendo de naturaleza **suprapositiva** las normas constitucionales de reforma y supresión (y sustitución) de la Constitución.

Ahora bien, la fundamentación de este último aserto —que tiene por necesario corolario sostener que cada vez que se reforma o sustituye una Constitución por otra, aun siguiendo el procedimiento pautado por la misma Constitución afectada, se produce inevitablemente una solución **de continuidad constitucional**—, se encuentra, desde el punto de vista **filosófico-político**, en la ex-

(17) Como ejemplo de lo que decimos, véanse tanto el caso de la Enmienda N° 1 de la Constitución de Venezuela, estudiado por nosotros en *Derecho y Política, Consideraciones sobre la Enmienda N° 1 de la Constitución venezolana vigente* (Cuaderno de trabajo N° 12, Maracibo, Centro de Estudios de Filosofía del Derecho —LIZ— Facultad de Derecho, 1975), como en los casos que se han planteado, a nuestro juicio de quebrantamiento de la Constitución, después de la entrada en vigencia de la Constitución venezolana, referentes a algunos parlamentarios que han sido detenidos y enjuiciados, acusados de haber incurrido, supuestamente, en delitos militares, sin que se haya procedido, previamente, al allanamiento de la inmunidad parlamentaria de los mismos, conforme al procedimiento constitucionalmente previsto; casos analizados por nosotros en *Constitución, Inmunidad Parlamentaria y Delito Militar* (en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, Fed. de Ciencias Jurídicas y Políticas - I.C.V., 1978; t. III, pp. 1273-1283).

(18) *Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución*, en SUAREZ, S.G.: *op. cit.*; p. 87.



plicación que antecede, y desde el punto de vista lógico-jurídico, en lo que a continuación expondremos.

7.- Según el iusfilósofo escandinavo ALF ROSS, el "derecho legislativo es derecho sancionado, es decir, ha sido creado por una resolución de ciertos seres humanos, y por ende presupone normas de competencia que indican las condiciones bajo las cuales ello puede tener lugar...

"... Las normas que regulan la manera de legislar, por ejemplo, son al mismo tiempo normas que indican en qué forma puede ser reformada una ley (a saber, por una nueva ley). E inversamente, las normas de la Constitución que regulan el procedimiento especial para la reforma de la Constitución, son al mismo tiempo normas que establecen una autoridad constituyente distinta de la legislativa.

"... Esto no significa que no existe norma superior que determine las condiciones para su sanción y reforma válidas...

"... una ley no puede establecer las condiciones para su propia reforma. Las reglas para esto tienen que estar necesariamente en un nivel que es superior en una grada al nivel de la ley. Pero si se admite esto para la ley, hay que admitir algo análogo para la Constitución. La Constitución, tal como la ley, no puede expresar las condiciones para su propia reforma...

Para resumir: todo sistema de derecho legislado (en sentido amplio) se basa necesariamente en una hipótesis inicial que constituye la autoridad suprema, pero que no ha sido creada por ninguna autoridad. Sólo existe como una ideología política que forma el presupuesto del sistema. Cualquier enmienda por el procedimiento jurídico establecido es solo posible dentro del sistema cuya identidad está determinada por la hipótesis inicial. Todo cambio en la última, esto es, toda transición de un sistema a otro, es un fenómeno extrasistemático, un cambio fáctico socio-psicológico en la ideología política dominante y no puede ser descrito como creación jurídica mediante un procedimiento".<sup>19</sup>

(19) ROSS, AL: *Sobre el derecho y la justicia*. Trad. del inglés por Genaro R. Carrió. Buenos Aires, Eudora, 1963; pp. 77-81. En una obra más reciente, ROSS sostiene: "Las normas que determinan la competencia de una cierta autoridad A pueden ser a su vez Derecho escrito, esto es, pueden ser el resultado de la legislación por la legislación por parte de una autoridad Superior A'. Puesto que la cadena de la autoridad debe ser finita, de aquí se sigue que existe una autoridad suprema A' que está constituida por reglas de competencia que no forman parte del Derecho escrito. La norma o conjunto de normas que definen la competencia de la auto-

En consecuencia, los artículos 245 y 246 de la Constitución venezolana vigente no son disposiciones de derecho positivo, sino de derecho presupuesto. Es decir, dichas normas no son legisladas (sancionadas) sino suprapositivas.

Entonces, los cambios constitucionales que se realicen —ya sea por el procedimiento establecido para la enmienda (revisión o reforma constitucional: artículo 245, *etiusdem*), o bien mediante el mecanismo previsto para la sustitución de la Constitución por otra (supresión de la Constitución: artículo 246 *etiusdem*)—, lo serán conforme a reglas metapositivas, por lo cual no resultará valedero afirmar que existe continuidad entre la Constitución antes de su reforma y después de ésta, o entre la vieja y la nueva Constitución. O en otras palabras, **lógicamente**, cualquiera de tales cambios constitucionales rompe la continuidad constitucional, y la enmienda o la nueva Constitución, según sea el caso, no tiene un fundamento de validez constitucional-positivo, sino suprapositivo o más exactamente, constitucional-suprapositivo.

Para reafirmar la tesis que defendemos nos parece conveniente mencionar lo que sostiene HANS NAWIASKY —al referirse al contenido de la Constitución—, en el sentido de considerar que las "normas de revisión (se hallan) en un plano superior: de donde resulta que se deben dividir en dos grupos las prescripciones cons-

... ridad suprema puede demostrarse misma básica del sistema, y existe necesariamente como Derecho no escrito, o lo que pudiéramos llamar Derecho consuetudinario o Derecho implícito" (*Lógica de las normas*. Trad. del inglés de José S.P. Hierro Madrid, Tecnos, 1971; pp. 83-84). En nuestra opinión, ROSS modifica precisamente, aquí, su tesis inicial contenida en *Sobre el derecho y la justicia*, ya que en esta obra afirma que las normas que le atribuyen determinada competencia, a A3 (es decir, A<sub>n</sub>) no son sancionadas, sino presupuestas, o sea, suprapositivas; mientras que en *Lógica de las normas* dice que tales normas de competencia son de "Derecho consuetudinario o Derecho implícito", lo que significaría que no son presupuestas o suprapositivas, sino positivas, ya que generalmente es la teoría de las fuentes del derecho la que sostiene el carácter positivo del derecho consuetudinario, concibiendo a éste como aquellas costumbres que han alcanzado su reconocimiento por parte de los órganos del Estado. ROSS mismo defiende esta tesis, cuando escribe: "Una costumbre jurídica es simplemente una costumbre que riga una esfera de la vida que está (o llega a estar) sometida a regulación jurídica... La única necesidad que caracteriza a toda costumbre está ligada a la expectativa de una reacción social de desaprobación, en una u otra forma, contra aquel viola la costumbre. En una esfera de vida que es halla sometida a la regulación jurídica dicha expectativa asume esta forma: se prevé sanciones jurídicas si la cuestión es llevada a los tribunales" (*Sobre el derecho*... p. 81). Y más adelante agrega que ha intentado "mostrar cómo el derecho se desarrolló originariamente a partir de costumbres de la tribu hasta ser gradualmente establecido mediante la práctica de los tribunales y la legislación. El derecho creado de esta manera es llamado derecho positivo" (*Ibidem*; p. 85. El subrayado es nuestro). Obviamente nosotros consideramos más correcta la tesis que afirma que las normas que regulan la sustitución o modificación de la constitución, son presupuestas (no sancionadas) o suprapositivas.



titucionales: uno superior, que indica el procedimiento de organización del Estado, y otro inferior, que expresa el resultado de este procedimiento, o sea, la organización del Estado. La relación entre ambos grupos es la misma que existe entre las normas constitucionales concernientes a la legislación, de una parte, y las (simples) normas de la ley, fundadas sobre ellas, de otra parte".<sup>20</sup>

Vale decir, que las normas de reforma y supresión constitucionales, o como expresa NAWIASKY de "revisión total parcial," se hallan en un nivel o plano más elevado que las demás normas de la misma Constitución. O sea, que si bien dichas normas se encuentran, por así decirlo, materialmente, en el texto de la Constitución, son normas suprapositivas o supraconstitucionales desde un punto de vista lógico. Claro que NAWIASKY no adhiere expresamente a este enfoque, aunque sus afirmaciones lo comprometen en ese sentido.

Así, cuando habla del acto de la "primera creación de una Constitución", afirma que "este acto reviste una importancia sobresaliente; pero, atendiendo a su naturaleza, pertenece al mismo grado que las modificaciones constitucionales y constituye con ellas una categoría única. Pues tanto cuando se crea la Constitución como cuando se la modifica se trata de poner nuevas normas, sin que resulte ninguna diferencia según que estas normas llenen un vacío anterior o alteren lo que ya existía.

"El conocimiento de esta diversidad impone la necesidad de designar de modo especial esa norma superior que se destaca claramente de la Constitución... Quizá se podría hablar de Norma Básica del Estado".<sup>21</sup>

Entonces, de acuerdo con ese autor, "la Norma Básica del Estado es la condición o presupuesto de la vigencia de la Constitución. Por tanto, desde el punto de vista de la Constitución, la Norma Básica tiene carácter hipotético...

"Pero con esto no se ha dicho aún todo acerca de la naturaleza de la Norma Básica del Estado. Esta norma no está solamente presupuesta, sino también puesta; es decir, no es el mero resultado de una operación mental, sino que descansa directamente sobre un acto de voluntad histórico".<sup>22</sup>

(20) NAWIASKY, Hans; *Teoría General del Derecho*. Trad. del alemán por José Zafra Valverde. Madrid, Rialp, 1952; pp. 63-64.

(21) *Ibidem*, p. 66.

(22) *Ibidem*, pp. 64-65. El subrayado es nuestro.

(23) *Ibidem*, p. 66.

Así, que cuando se afirma que la Norma Básica<sup>23</sup> es puesta, no se quiere decir con ello que sea de derecho positivo, o sea, instituida conforme a un procedimiento pautado con anterioridad, sino que ha sido establecida por alguien, el constituyente. Es decir, puesta materialmente —en el sentido de colocada en un sitio—, en el texto de la Constitución. Pues como escribe Hans KELSEN: "La norma básica no es formulada mediante un procedimiento jurídico por un órgano creador de derecho. A diferencia de la norma jurídica positiva, la básica no es válida porque sea creada de cierto modo por un acto jurídico, sino porque se supone que es válida; y tal suposición se hace porque, sin ella, ningún acto humano podría ser interpretado como acto creador de normas jurídicas".<sup>24</sup>

Por lo tanto, si el legislador venezolano decide modificar el texto del artículo 245 de la Constitución siguiendo el procedimiento de la enmienda previsto por dicho artículo, el resultado de tal modificación no puede tener su fundamento de validez en el antiguo artículo 245, ya que esto significaría que este último sigue vigente, pues como expresa ROSS: "Una derivación tal, presupone la validez de la norma superior y con ello la existencia continuada de la misma, y mediante derivación no puede establecerse una nueva norma que contraría la que le sirve de fuente".<sup>25</sup>

Y esto mismo se puede decir en el caso de que se trate del establecimiento de una nueva Constitución de conformidad con el procedimiento previsto por el artículo 246 *eiusdem*, ya que de ninguna manera, en razón de lo anteriormente expuesto, se podría sostener que la Constitución que se promulga, como resultado de la supuesta "reforma general", se deriva o tiene su fundamento de validez en la anterior Constitución, o si se quiere, en el artículo 246 de ésta, pues ello implicaría que la misma seguiría siendo

(24) SCHMITT, Cf. *op. cit.*, p. 86.

(25) KELSEN, Hans; *Teoría General del Derecho y del Estado*. Trad. del inglés por Eduardo García Maynes. Segunda ed. México, Imprenta Universitaria, U.N.A.M., 1950; p. 137. Sobre el mismo particular, KELSEN, en su obra *fundamental*, declara: "En tanto norma suprema, es innegable que esta norma sea puesta; ella no podría ser puesta más que por una autoridad que debiera derivar su competencia de una norma aún superior, ella debería, pues, de aparecer como suprema. La norma suprema no puede ser, entonces, más que supuesta. Su validez no puede ser más deducida de una norma superior; el fundamento de su validez no puede ser más el objeto de una cuestión. Llamáremos una semejante norma, una norma supuesta suprema: la norma fundamental (*Grundnorm*)."

"La norma fundamental es la fuente común de la validez de todas las normas que pertenecen a un mismo orden; ella es el fundamento común de su validez" (*Théorie Pure du Droit*. Trad. française de la 2<sup>e</sup> ed. de la *Reine Rechtslehre* par Charles Eisenmann. Paris, Dalloz, 1962; p. 257).

(26) ROSS, Alf; *Sobre el derecho...*, p. 88.



válida y vigente, y que en última instancia no se ha cambiado nada. Y si es lo contrario, o sea, que la nueva Constitución es la única válida y eficaz, entonces, su fundamento de validez no puede ser la Constitución abrogada, pues como acertadamente ha expresado SCHMITT, "es inconcebible que una Constitución nueva, es decir, una decisión política fundamental, se subordine a una Constitución anterior y se haga dependiente de ella".<sup>27</sup>

Por supuesto que tal enfoque contradice la tesis tradicional en materia de reforma (o revisión) y supresión (y consiguiente sustitución) constitucionales, cumplidas mediante el procedimiento establecido por la misma Constitución que se pretende modificar o cambiar. Así, sobre esta cuestión, Maurice HAURIUO señala que "desde que se establece la primera Constitución escrita, ella prevé los procedimientos según los cuales, podrá ser modificada o revisada, de tal modo que, salvo la hipótesis de revoluciones intercurrentes, se creará una continuidad y una rigidez de la superlegalidad constitucional, lo cual quiere decir que ésta no se transformará sino en virtud de los procedimientos que ella misma haya previsto".<sup>28</sup>

Y más adelante agrega: "Dado el principio de la continuidad de las Constituciones escritas, continuidad que sólo una revolución puede interrumpir, debe considerarse que la revisión regular de la Constitución no es más que un medio de evitar el rompimiento, y no debe emplearse más que en último extremo, cuando una grave crisis política demuestra la urgencia de la reforma".<sup>29</sup>

Esa es igualmente la opinión de CARRE DE MALBERG,<sup>30</sup> y la de KELSEN, quien al ocuparse del fundamento de validez de

(27) SCHMITT, c.: *op. cit.*, p. 101.

(28) HAURIUO, Maurice: *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Trad. del francés por Carlos Ruiz del Castillo. Segunda ed. Madrid, Reus, p. 322.

(29) *Idem*.

(30) CARRE DE MALBERG dice: "Esta reforma puede ser más o menos extensa: ella puede tener por fin, ya sea revisar la Constitución en algunos puntos limitados, ya sea abrogarla y reemplazarla en todo. Pero, cualquiera que sea la importancia de ese cambio constitucional, que sea total o parcial, él deberá operarse siempre en las reglas fijadas por la Constitución misma que se trata de modificar. Y, en efecto, desde que se hace abstracción de las revoluciones y golpes de Estado, que son procedimientos constituyentes del orden jurídico, uno está obligado a reconocer que el principio de derecho que se impone en una nación organizada, es el de que la creación de la Constitución nueva no puede ser hecha más que por la Constitución antigua, a cual, mientras se espera su abrogación, permanecerá todavía en vigor: de tal manera que la Constitución nueva nace, en cierto modo, de la antigua, y la sucede sucediéndose con ella sin solución de continuidad" (*Op. cit.*, pp. 497-498).

los órdenes jurídicos, escribe: "¿Cuál es, pues, el fundamento de la validez de esas normas (constitucionales) que regulan la creación de normas generales, determinando por cuáles y según cuál procedimiento ellas deben ser creadas? Respondiendo a esta cuestión, se llega, quizás, a una Constitución más antigua, o dicho de otro modo, se funda la validez de la Constitución estatal del momento invocando que ella ha sido establecida de conformidad con las disposiciones de una Constitución estatal superior, que ella es el resultado de una modificación de la Constitución operada de conformidad con esta Constitución, es decir, pues, de conformidad con una norma positiva puesta por una autoridad jurídica; pero, siguiendo esta vía, se llega finalmente a una Constitución que es, históricamente, la primera, que no ha nacido de la manera que viene de ser caracterizada, y cuya validez, en consecuencia, no puede ser más referida a una norma positiva creada por una autoridad de derecho; una Constitución que ha entrado en vigor en forma revolucionaria..."<sup>31</sup>

Luego, la opinión que defendemos choca abiertamente con la posición tradicional que considera que cuando se reforma e incluso se sustituye la Constitución en vigor, de acuerdo con los procedimientos previstos por la misma, la continuidad constitucional se mantiene.

Sin embargo, con fundamento en los argumentos ya indicados, estimamos que, por el contrario, existe, lógicamente, una solución de continuidad constitucional ya que los cambios constitucionales estudiados se realizan de acuerdo con reglas suprapositivas, por lo que dichos cambios no tienen un fundamento de validez constitucional-positivo.

El empeño en negar o no ver lo que señalamos obedece a la fuerza de un mito que, para expresarlo con palabras de HAURIUO, "se liga al profundo sentimiento de continuidad del Estado, sentimiento que se ha adquirido, al mismo tiempo que el del carácter fundamental de su Estatuto".<sup>32</sup> Vale decir, que como acertadamente ha declarado ROSS: "Las fuerzas políticas están dominadas de hecho por ideas que no pueden ser expresadas racionalmente sino solo en términos mágicos: el procedimiento establecido en el artículo V (ROSS se refiere a la Constitución norteamericana

(31) KELSEN, H.: *Théorie Pure...*, pp. 264-265.

(32) HAURIUO, M.: *op. cit.*, p. 322.



y la disposición citada equivale a nuestro artículo 245 constitucional) es el acto mágico que, solo él, puede desatar el ligamento creado por el artículo mismo...<sup>33</sup>

8.- Entonces, resumiendo, se puede declarar que cada vez que el Estado ejerce su poder constituyente, siguiendo o no un procedimiento constitucionalmente previsto, se produce una **solución de continuidad constitucional**, es decir, se rompe el hilo constitucional, por lo que no tiene ninguna importancia real, desde el punto de vista de la **ciencia jurídica** (aunque sí la puede tener desde una perspectiva puramente **política o ideológica**) distinguir, como lo hace SCHMITT, entre reformas **constitucionales e inconstitucionales**, ya que como escribe el mismo autor, el poder constituyente "no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la Nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo su existencia política a una formulación definitiva".<sup>34</sup>

O en otras palabras: desde la perspectiva de la **ciencia del derecho** y de la **ciencia política**, el Estado, en el ejercicio del poder constituyente, está **más allá del bien y del mal**, aunque desde el punto de vista de la **filosofía del derecho** (concebida como axiología jurídica) no puede desconocer la **razonabilidad** de la **naturaleza de las cosas**.

(33) ROSS, *Alf Sobre el derecho...*, p. 81.

(34) SCHMITT, C.; *op. cit.*, p. 81.

## RESUMEN

En su célebre obra **¿Qué es el Tercer Estado?**, Emmanuel SIEYES trata de demostrar a quién pertenece el poder soberano, es decir, a quien corresponde decidir del destino de una nación organizada política y jurídicamente, o que aspira al alcanzar esa condición.

Así, para el referido autor, toda nación debe ser libre y capaz de darse una Constitución, no existiendo por encima de la voluntad política de la misma, más que el derecho natural, por lo que resulta que la nación no está ni debe estar limitada en el ejercicio de esa voluntad por ninguna formalidad jurídico-positiva, aunque ésta esté fundamentada en la Constitución que ella misma se ha dado en ejercicio del poder constituyente.

De acuerdo con SIEYES —y esto ha sido confirmado por la experiencia histórico-constitucional— cuando una nación decide asumir la forma de organización estatal, es porque ha decidido ser dueña de su destino y gozar de la libertad de darse el sistema político-constitucional que más le convenga. O en otras palabras: la nación asume su soberanía e independencia, y al hacer ésto intenta el poder constituyente.

Y en ejercicio de ese poder constituyente, la nación —que ha llegado o pretende alcanzar la categoría de Estado— se da una Constitución, un determinado orden político-constitucional, que va a ser el fundamento del ordenamiento jurídico-positivo del nuevo Estado y de acuerdo con cuyos principios y delineamientos se va a desarrollar el mismo.

Ahora bien, esa Constitución es **puesta**, o sea, establecida, por un acto de voluntad política del órgano que ejerce el poder constituyente del cual la nación soberana e independiente es su solo titular. Y, ese órgano estatal, en ejercicio del poder constituyente, da una determinada organización político-constitucional al Estado y elabora normas de reforma (o revisión) y sustitución constitucionales conforme a las cuales las posteriores modificaciones a la Constitución establecida o la nueva Constitución con la cual se pretenda sustituir a aquélla, deberán ser sancionadas.

A este respecto es necesario señalar que, cuando con relación al cambio constitucional denominado, en la clasificación de Carl SCHMITT, **destrucción de la Constitución** —que comúnmente se presenta con ocasión de un acontecimiento histórico-social de la



envergadura de una revolución—, se habla de la supresión del poder constituyente, ésto debe entenderse como eliminación y sustitución del órgano del Poder público mediante el cual el Estado (es decir), la(s) nación(es) que ha(n) alcanzado tal **status** político-jurídico) ejerce el poder constituyente, y no, según la opinión generalmente sostenida, como supresión del sujeto o titular del poder constituyente, ya que al decir, por ejemplo, que en 1789, durante la Revolución francesa se cambió al monarca, como sujeto del poder constituyente, y en su lugar se colocó al pueblo y más exactamente, a la nación, se está defendiendo un punto de vista que conduce —como efectivamente sucedió en Francia durante la restauración monárquica de 1815-1830—, a contraponer al **poder constituyente de la nación, el poder constituyente del rey o monarca, y por extensión, el del caudillo o dictador.**

A nuestro juicio, y aplicando en este ámbito, la **teoría del órgano**, el único titular o sujeto del poder constituyente es la **nación**, pero de la nación (o naciones) que ha llegado a la categoría de **Estado**, por lo que, podemos afirmar que en última instancia, el sujeto o titular del poder constituyente **es y ha sido siempre** el Estado, siendo el monarca (llámese rey, emperador, caudillo, etc.), las asambleas constituyentes, las juntas de gobierno, etc., simples órganos que permiten al Estado, como persona jurídica colectiva ejercer el poder constituyente. Solamente cuando el pueblo toma directamente en sus manos el destino patrio, mediante una **revolución**, se puede dar, durante un tiempo muy corto, la confusión entre el titular o sujeto del poder constituyente y el órgano estatal que ejerce tal poder por aquél. Incluso, cuando para aprobar un proyecto de Constitución se recurre al **referéndum**, como un mecanismo para consultar a la nación, en realidad no son todos los miembros de ésta los que tienen la posibilidad de opinar, sino solamente el **cuerpo electoral**, es decir, aquellos nacionales que cumplen los requisitos para ser electores activos.

Entonces, pues, es y ha sido siempre la nación (o las naciones en los Estados binacionales o plurinacionales) organizada política y jurídicamente como Estado, el sujeto o titular del poder constituyente. O sea, que éste nunca ha cambiado. Los que han variado, a través de la historia, han sido los órganos del Estado que han ejercido ese poder constituyente.

Según el mismo SIEYES, el Estado-nación puede en el ejercicio del poder constituyente, darse la organización político-constitucional que más le convenga. Es decir, que el pueblo o la na-

ción, que tiene la categoría de Estado, **no puede estar, ni debe estar**, sometido a la Constitución que él mismo se ha libremente dado. Y esto último explica, por una parte, la precaria vigencia de las normas del derecho internacional cuando pretenden regular las interestatales, y, por la otra, lo ilusorio que es tratar de limitar el poder constituyente en cuanto expresión soberana de la voluntad del Estado. Por esto se justifica, así, de **facto y de iure**, el **principio de no intervención** en los asuntos internos de los Estados. Y si algún límite pudiera llegar a establecerse a la voluntad estatal, el mismo sólo podría ser un límite axiológico: el **derecho natural**, como SIEYES mismo lo señala. O en otras palabras, el Estado no podría, o en todo caso, no debería desconocer la **naturaleza de las cosas**, so pena de no ser ni razonable ni eficaz.

SIEYES plantea, igualmente, el problema de la competencia de los órganos estatales que ejercen el poder constituyente del Estado, señalando que la elaboración de la Constitución puede ser una tarea encomendada, ya sea a un órgano creado especialmente para tal fin, como por ejemplo, una asamblea constituyente elegida por el pueblo, ya sea a una asamblea ordinaria de los representantes populares, es decir, al órgano del poder legislativo ordinario.

Ahora bien, tal planteamiento permite hacer algunas observaciones con relación a los supuestos límites constitucionales que tendría el órgano legislativo ordinario que, por mandato de una Constitución, le correspondiera cumplir el procedimiento de sustitución o el de revisión constitucional.

Así si se toma como ejemplo los artículos 245 y 246 de la Constitución nacional en vigor, se encontrará que en el primero de ellos se consagra la reforma (o revisión) constitucional —mediante el procedimiento llamado de **enmienda**, y en el segundo se prevé, lo que llama SCHMITT, **supresión de la Constitución**, es decir, la sustitución de la Constitución por otra, siguiendo el mecanismo que ella misma pauta, y que en la referida disposición se denomina incorrectamente "**reforma general**".

Ahora bien, entre los juristas venezolanos es corriente sostener que el procedimiento constitucionalmente previsto de la **enmienda** (artículo 245 y el mecanismo de la "**reforma general**", de que habla el artículo 246 constitucional, son dos especies del género **reforma constitucional**, considerándose a la segunda como de mayor importancia y trascendencia que la primera.



Pero, por otra parte, el título X de la misma Constitución, título donde se hallan ubicadas las arriba citadas disposiciones constitucionales, se denomina "De las enmiendas y reformas a la Constitución", lo que razonablemente podría hacer pensar que, a juicio del constituyente, la **enmienda** y la **reforma** son procedimientos esencialmente diferentes. Sin embargo, al leer la **Exposición de Motivos** del Proyecto de Constitución, hoy vigente, nos damos cuenta que sus redactores no fueron muy afortunados en el manejo de la terminología empleada en los referidos artículos 245 y 246, puesto que conduce a graves confusiones, ya que lo que erróneamente se llama "reforma general", y se regula en el artículo 246 de la Constitución, es el cambio constitucional denominado **supresión de la Constitución**, y no ninguna reforma (o revisión) constitucional, ya que la supuesta "reforma general" se traduce en la instauración de una "nueva Constitución", como justamente se lo expresa en el ordinal 4º del tantas veces mencionado artículo 246. Y lo que sí es una reforma (o revisión) constitucional es el procedimiento contemplado en el artículo 245 de la Constitución bajo la expresión de "enmienda" constitucional, que no es más que uno de los mecanismos que se utilizan en el derecho constitucional para reformar o modificar una Constitución.

Por otra parte, es necesario abandonar el **mito** conforme al cual se sigue creyendo que cuando se modifica o sustituye la Constitución de acuerdo con el procedimiento que ella misma establece no se rompe el hilo constitucional, ya que si bien, tal reforma constitucional o tal supresión (y sustitución) de la Constitución es realizada por los órganos del **poder constituido** (por ejemplo, el poder legislativo ordinario), se trata de un ejercicio del **poder constituyente** del Estado, que no puede ni debe estar restringido por ninguna norma constitucional por más importante que ésta pueda ser.

Ahora bien, la fundamentación de este último aserto —que tiene por necesario corolario sostener que cada vez que se reforma o sustituye una Constitución por otra, aun siguiendo el procedimiento pautado por la misma Constitución afectada, se produce inevitablemente una solución de continuidad constitucional—, se encuentra, desde el punto de vista **filosófico-político**, en la explicación que antecede, y desde el punto de vista **lógico-jurídico**, si se admite que las normas constitucionales de reforma y supresión (y sustitución, de la Constitución, o sea, los artículos 245 y 246 de la Constitución vigente, son normas de derecho presupuesto (no san-

cionado), es decir, suprapositivas, y no positivas, por no haber sido puestas por una autoridad superior siguiendo el procedimiento pautado por normas de derecho legislado (o sea, sancionado).

Luego, los cambios constitucionales que se realicen —ya sea por el procedimiento establecido para la enmienda (revisión o reforma constitucional: artículo 245 **eiusdem**), o bien mediante el mecanismo previsto para la sustitución de la Constitución por otra (supresión de la Constitución: artículo 246 **eiusdem**)—, lo serán conforme a reglas metapositivas, por lo cual no resultará valedero afirmar que existe continuidad entre la Constitución antes de su reforma y después de ésta, o entre la vieja y la nueva Constitución. O en otras palabras, **lógicamente**, cualquiera de tales cambios constitucionales rompe la continuidad constitucional, y la enmienda o la nueva Constitución, según sea el caso, no tiene un fundamento de validez constitucional-positivo, sino suprapositivo o más exactamente, constitucional-suprapositivo.

Por lo tanto, si el legislador venezolano decide modificar el texto del artículo 245 de la Constitución siguiendo el procedimiento de la enmienda previsto por dicho artículo, el resultado de tal modificación no puede tener su fundamento de validez en el antiguo artículo 245, ya que ésto significaría que este último sigue vigente.

Y esto mismo se puede decir en el caso de que se trate del establecimiento de una nueva Constitución de conformidad con el procedimiento previsto por el artículo 246 **eiusdem**, ya que de ninguna manera, en razón de lo anteriormente expuesto, se podría sostener que la Constitución que se promulga, como resultado de la supuesta "reforma general", se deriva o tiene su fundamento de validez en la anterior Constitución, o si se quiere, en el artículo 246 de ésta, pues ello implicaría que la misma seguiría siendo válida y vigente, y que en última instancia no se ha cambiado nada. Y si es lo contrario, o sea, que la nueva Constitución es la única válida y eficaz, entonces su fundamento de validez no puede ser la Constitución abrogada.

Por supuesto que esa opinión choca abiertamente con la tesis tradicional que sostiene el **mito** de la continuidad constitucional y el cual supone que cuando se reforma e incluso se sustituye la Constitución en vigor, mediante los procedimientos previstos por la misma, el hilo constitucional no se rompe.



Sin embargo, con fundamento en los argumentos ya indicados, estimamos que, por el contrario, existe, **lógicamente**, una **solución de continuidad constitucional** ya que los cambios constitucionales estudiados se realizan de acuerdo con reglas **supraspositivas**, por lo que dichos cambios no tienen un fundamento de validez constitucional-positivo.

Entonces, se puede afirmar que cada vez que el Estado ejerce su poder constituyente, siguiendo o no un procedimiento constitucionalmente previsto, se produce una solución de **continuidad constitucional**, es decir, se rompe el hilo constitucional, por lo que no tiene ninguna importancia real, desde el punto de vista de la **ciencia jurídica** (aunque sí la puede tener desde una perspectiva puramente **política o ideológica**) distinguir, como lo hace SCHMITT, entre reformas **constitucionales e inconstitucionales**.

O en otras palabras: desde la perspectiva de la **ciencia del derecho** y de la **ciencia política**, el Estado, en el ejercicio del poder constituyente, está **más allá del bien y del mal**, aunque desde el punto de vista de la **filosofía del derecho** (concebida como axiología jurídica) no puede desconocer la **razonabilidad de la naturaleza de las cosas**.