
BOLETÍN INFORMATIVO*

SENTENCIA

SALA CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

En fecha 21 de abril de 2016 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado **Arcadio Delgado Rosales**, expediente número 2016-0271, dictó sentencia admitiendo un recurso contra la enmienda constitucional aprobada en primera discusión por la Asamblea Nacional, que **contempla el recorte del período de mandato del presidente de la República, Nicolás Maduro**.

La decisión signada con el número 274 refiere lo siguiente:

“Tomando en consideración las razones expuestas supra, esta Sala Constitucional concluye que tratar de utilizar la figura de la enmienda constitucional con el fin de **acortar de manera inmediata el ejercicio de un cargo de elección popular**, como el de Presidente de la República, constituye a todas luces un fraude a la Constitución, la cual prevé un mecanismo político efectivo para tales fines, tal como lo es el ejercicio del referendo revocatorio contemplado en el artículo 72 de la Carta Magna”.

La Sala estableció:

V

DE LA INTERPRETACIÓN

La presente demanda de interpretación tiene por finalidad que esta Sala Constitucional, como máxima y última intérprete del Texto Fundamental, determine el alcance y el contenido del artículo 340 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con relación a los planteamientos formulados en la presente demanda.

En tal sentido, este órgano jurisdiccional, en sentencia N° 1309 del 19 de julio de 2001 (caso: *Hermann Escarrá*), manifestó su intención de explicar el sentido de la interpretación constitucional, en atención al postulado del artículo 335 de la Carta Magna, para lo cual interpretó la noción y alcance de su propia potestad interpretativa, señalando al respecto lo siguiente:

“...La interpretación constitucional hace girar el proceso hermenéutico alrededor de las normas y principios básicos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha previsto. Ello significa que la protección de la Constitución y la

jurisdicción constitucional que la garantiza exigen que la interpretación de todo el ordenamiento jurídico ha de hacerse conforme a la Constitución (verfassungskonforme Auslegung von Gesetze). Pero esta conformidad requiere el cumplimiento de varias condiciones, unas formales, como la técnica fundamental (división del poder, reserva legal, no retroactividad de las leyes, generalidad y permanencia de las normas, soberanía del orden jurídico, etc.) [Ripert. Les Forces créatives du droit, París, LGDJ, 1955, pp. 307 y ss]; y otras axiológicas (Estado social de derecho y de justicia, pluralismo político y preeminencia de los derechos fundamentales, soberanía y autodeterminación nacional), pues el carácter dominante de la Constitución en el proceso interpretativo no puede servir de pretexto para vulnerar los principios axiológicos en que descansa el Estado constitucional venezolano. Interpretar el ordenamiento jurídico conforme a la Constitución significa, por tanto, salvaguardar a la Constitución misma de toda desviación de principios y de todo apartamiento del proyecto político que ella encarna por voluntad del pueblo.

(...)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé dos clases de interpretación constitucional. La primera está vinculada con el control difuso de la constitucionalidad de las leyes y de todos los actos realizados en ejecución directa de la Constitución; y la segunda, con el control concentrado de dicha constitucionalidad. Como se sabe, el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela impone a todos los jueces la obligación de asegurar la integridad de la Constitución; y el artículo 335 eiusdem prescribe la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, por lo que declara a esta Sala Constitucional su máximo y último intérprete, para velar por su uniforme interpretación y aplicación, y para proferir sus interpretaciones sobre el contenido o alcance de dichos principios y normas, con carácter vinculante, respecto de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República (jurisprudencia obligatoria). Como puede verse, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no duplica en estos artículos la competencia interpretativa de la Constitución, sino que consagra dos clases de interpretación constitucional, a saber, la interpretación individualizada que se da en la sentencia como norma individualizada, y la interpretación general o abstracta prescrita por el artículo 335, que es una verdadera jurisdatio, en la medida que se declara erga omnes y pro futuro (ex nunc), el contenido y alcance de los principios y normas constitucionales cuya interpretación constitucional se insta a través de la acción extraordinaria correspondiente. Esta jurisdatio es distinta de la función que controla concentradamente la constitucionalidad de las leyes, pues tal función monofiláctica es, como lo ha dicho Kelsen, una verdadera legislación negativa que decreta la invalidez de las normas que colidan con la Constitución,

*aparte de la interpretación general o abstracta mencionada no versa sobre normas subconstitucionales sino sobre el sistema constitucional mismo. El recto sentido del artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace posible la acción extraordinaria de interpretación, ya que, de otro modo, dicho artículo sería redundante en lo dispuesto por el artículo 334 *eiusdem*, que sólo puede dar lugar a normas individualizadas, como son, incluso, las sentencias de la Sala Constitucional en materia de amparo. La diferencia entre ambos tipos de interpretación es patente y produce consecuencias jurídicas decisivas en el ejercicio de la jurisdicción constitucional por parte de esta Sala. Esas consecuencias se refieren al diverso efecto de la *jurisdictio* y la *jurisdatio* y ello porque la eficacia de la norma individualizada se limita al caso resuelto, mientras que la norma general producida por la interpretación abstracta vale *erga omnes* y constituye, como verdadera *jurisdatio*, una interpretación cuasiauténtica y paraconstituyente, que profiere el contenido constitucionalmente declarado por el texto fundamental...”.*

Precisado lo anterior, esta Sala pasa a dilucidar, tal como le fue demandado por los accionantes, el contenido del artículo 340 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente lo relacionado con la posibilidad de enmendar la Constitución para reducir el periodo presidencial previsto en el artículo 230 *eiusdem* de seis (6) años a cuatro (4) años. En opinión de los actores, una conclusión positiva implicaría un menoscabo del ejercicio de la soberanía establecido en el artículo 5 del texto fundamental y, al mismo tiempo, se estaría frente a un fraude constitucional ya que se estaría solapando la figura del referéndum revocatorio de funcionarios de elección popular previsto en el artículo 72 *eiusdem*.

En síntesis, dos son las interrogantes fundamentales objeto de la demanda de autos: (i) ¿puede enmendarse la Constitución con el objeto de acortar el periodo constitucional del Presidente de la República, sin que ello suponga un menoscabo al ejercicio de la soberanía? y (ii) ¿al emplear el mecanismo de la enmienda constitucional, con el fin de revocar el mandato presidencial, no se estaría solapando el artículo 72 de la Carta Magna?

A los fines de dar respuestas a tales interrogantes, esta Sala estima pertinente analizar la figura de la enmienda constitucional, como uno de los mecanismos previstos por el Constituyente de 1999 para modificar la Carta Magna y, en tal sentido, el artículo 340 *eiusdem* establece que “*la enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental*” (subrayado nuestro).

Al respecto, la Exposición de Motivos de la Carta Magna, al aludir a la figura de la enmienda constitucional señala lo siguiente:

“(...) La Constitución ha mantenido la clasificación que distingue entre la Enmienda y la Reforma Constitucional, incorporando, a su vez, la facultad de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, para ser consecuentes con la idea de que es el

pueblo el legítimo depositario del poder constituyente originario. Esto guarda concordancia con lo establecido en la misma Constitución que hace residir la soberanía en el pueblo quien puede ejercerla de manera directa o indirecta [.]

Se establece[n] una serie de mecanismos a través de los cuales las posibilidades de modificación del texto constitucional sean factibles y accesibles, para evitar el divorcio entre la norma fundamental del sistema jurídico y la realidad social, política, cultural y económica. La contraposición entre una Constitución formal y una Constitución real genera distorsiones que agravan considerablemente las crisis de gobernabilidad y de legitimidad del sistema político, al no existir opciones para superarlas.

[...]

De allí que nuestra Constitución a pesar de tener la rigidez de las constituciones escritas ha de incluir elementos que permitan esa adaptación a la realidad. Uno de esos elementos lo constituye la existencia de un Alto Tribunal que mediante una interpretación de carácter histórico progresivo, fundamentada en la comprensión del momento histórico, permita la mejor aplicación posible del máximo cuerpo normativo a la realidad que le corresponde regir; tal como se prevé en esta Constitución con la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Pero, además, debe incluir elementos de flexibilidad en el aspecto más rígido de las constituciones escritas que lo conforma las provisiones relativas a la forma y mecanismos para la modificación de la propia Constitución.

En este sentido, las posibilidades de modificación de la base jurídica del país deben ser amplias y estar efectivamente en manos de una pluralidad de actores políticos y sociales. Una democracia participativa y protagónica no puede construir una rígida y petrificada normativa constitucional. Al contrario, debe dejar abiertas muchas ventanas para que los procesos participativos se desarrollen a plenitud, evitando el divorcio profundo entre la norma y la realidad.

[...]

En este contexto se debe entender que el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, lejos de afectar el proceso de refundación de la República y de lograr el objetivo de la profundización democrática, se convierte en herramienta indispensable del protagonismo popular, desterrando el sistema de cónclaves que decidían los destinos del país a espaldas de la sociedad.

En lo que respecta al procedimiento de enmienda, se superan las limitaciones establecidas en la Constitución de 1961, que hacían complicada la consecución de resultados efectivos. En el nuevo texto constitucional se ha previsto una manera más ágil y flexible y se procede a formular una definición de enmienda, entendida como

la adición o modificación de artículos del texto, siempre y cuando no se altere la estructura fundamental (...)”.

Al margen de las modalidades “*dificultadas*” para la modificación del texto fundamental (reforma y enmienda), por su condición de Constitución “*rígida*”, la Carta Magna de 1999 exige para el caso de la enmienda el cumplimiento de exigencias especiales no solo para la iniciativa y la ratificación “*referendaria*”, sino también para el procedimiento previsto para su sanción, el cual resulta similar al de la formación de leyes, tal como lo pauta el artículo 341.2 constitucional.

Las exigencias requeridas para activar la enmienda como mecanismo de modificación constitucional, resultan lógicas por varias razones, a saber:

a) Su discusión y sanción corresponde a la Asamblea Nacional, que es el cuerpo legislador (artículo 202 constitucional). Es decir, que debe seguirse lo previsto en los artículos 205 al 211 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

b) La Constitución es un texto normativo, aunque su condición de ley suprema y la necesidad de asegurar su supremacía en virtud de las consecuencias de la rigidez constitucional imponen una regulación especial en el Título correspondiente a la Protección de la Constitución (Título VIII). Ergo, cualquier texto que pretenda modificar el texto fundamental, también debe ser tratado como una ley, aunque su objeto expreso sea el que, de aprobarse, pase a integrar el ordenamiento constitucional.

c) Finalmente, la propuesta de enmienda no solo debe respetar la estructura de la Constitución, sino también los principios fundamentales del texto constitucional y del ordenamiento jurídico vigentes. Este límite o restricción impuesto al poder constituido por el Constituyente es válido para cualquier modificación parcial (enmienda o reforma), pues sólo la Asamblea Nacional Constituyente puede transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico-constitucional (artículo 347 *eiusdem*), siempre que no violente los principios contenidos en el artículo 350 del texto fundamental.

Precisado lo anterior, advierte esta Sala Constitucional que el Presidente de la Asamblea Nacional y algunos diputados de la mayoría política de este órgano del Estado, han declarado abiertamente a través de diversos medios de comunicación social (radio, prensa escrita, portales web, etc.) su intención de “*enmendar*” la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (intención que se ha concretado parcialmente con la aprobación en primera discusión del proyecto de Enmienda Constitucional N° 2), con el fin de recortar, con vigencia inmediata, el período constitucional del Presidente de la República.

En tal sentido, aprecia esta Sala que, en principio, la modificación del periodo constitucional para los órganos de los Poderes Públicos es perfectamente viable a través del mecanismo de la enmienda, siempre y cuando se cumpla a cabalidad con el procedimiento previsto para su sanción, el cual como ya se indicó *supra*, resulta análogo al de la formación de leyes, pero sujeto a la aprobación popular.

Sin embargo, en cuanto a la vigencia en el tiempo de una enmienda, esta no puede tener efectos retroactivos o ser de aplicación inmediata; admitir tal supuesto constituiría un quebrantamiento incuestionable al ejercicio de la soberanía previsto en el artículo 5 de la Carta Magna, ya que estaría desconociendo la voluntad del pueblo, manifestada bien sea a través (i) de los resultados de un proceso comicial, en el cual se elige a una determinada persona para ocupar un cargo de elección popular (Presidente de la República, Gobernadores o Alcaldes) para un periodo determinado, según los términos constitucionales en vigor para el momento del evento comicial; o (ii) de la selección que hubiese realizado la Asamblea Nacional de los integrantes del resto de los Poderes Públicos (Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Rectores del Consejo Nacional Electoral, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Fiscal General de la República), para el período que la Constitución establezca, lapso este que en cualquiera de los dos supuestos permanece inalterable frente a cualquier modificación posterior que del mismo se haga, y que solo sería aplicable a futuros procesos electorales o de selección, según sea el caso.

Así lo ha entendido históricamente el Constituyente en Venezuela y un ejemplo de ello se aprecia en las dos enmiendas acaecidas bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la primera de ellas sancionada el [9 de mayo](#) de [1973](#) por el extinto Congreso Nacional, promulgada por el Presidente de la República [Rafael Caldera](#) y publicada en la Gaceta Oficial N° 1585 del [11 de mayo](#) de [1973](#), efectuada con la finalidad de evitar que se postulasen a Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso o a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (hoy [Tribunal Supremo de Justicia](#)), quienes hubiesen incurrido en delitos durante el ejercicio en un cargo público (su objetivo principal fue inhabilitar al Ex-Presidente [Marcos Pérez Jiménez](#) para ser electo Presidente de la República o desempeñar cargos parlamentarios ante el Congreso); y la segunda, sancionada por el extinto Congreso Nacional en [1983](#), promulgada por el Presidente de la República [Luis Herrera Campins](#) el [16 de marzo](#) de 1983 y publicada en la Gaceta Oficial N° 3119 Extraordinaria del 26 de marzo de 1983, la cual contempló varios aspectos innovadores, entre los que destacaba la creación de la Comisión Legislativa y la reforma del sistema electoral para los Concejos Municipales y las Asambleas Legislativas. En ambos casos, las enmiendas *in commento* tuvieron efectos *ex-nunc*, en estricto apego a lo que disponía dicho texto fundamental en su artículo 44.

Por su parte, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 ha tenido hasta el momento una única enmienda a través de la cual se modificaron los artículos 160, 162, 174, 192 y 130 *eiusdem*, aprobando la posibilidad de reelección sin restricción para los cargos de elección popular, que también tenía efectos hacia el futuro, pues no se pretendía el alargamiento automático de los respectivos periodos, sino la posibilidad de optar para un nuevo mandato, previa manifestación de la voluntad popular, según el cauce constitucional integral.

Y es que la retroactividad es “*un principio del derecho conforme al cual ninguna norma jurídica podrá extender sus efectos a situaciones acaecidas antes de su*”

puesta en vigencia” (vid. Emilio CALVO BACA. Terminología jurídica venezolana. Caracas. Ediciones Libra, C.A. 2011; págs. 443-444).

El Constituyente de 1999 estableció en el artículo 24 lo que la doctrina llama la “*irretroactividad absoluta*”, es decir, que es aquella norma “*que no regula ninguna de las relaciones establecidas durante la legislación anterior, ni en las modalidades y efectos posteriores a la innovación legal*” (Guillermo CABANELLAS. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires. Editorial Heliasta, S.R.L. 1998; pág. 500). La única excepción a esta irretroactividad es en materia penal. En efecto, la norma *in commento* establece que:

“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea”.

Del precepto antes transcrito se destaca el hecho de que el legislador, en consonancia con la doctrina moderna que trata el problema de la aplicación de la ley en el tiempo, distingue entre retroactividad y efecto inmediato de la ley. En este sentido, debe señalarse que Roubier, quien ha sido reconocido como una autoridad en el tema, en su momento indicó que la ley tiene efectos retroactivos “*(...) cuando se aplique a hechos consumados (facta praeterita) o a situaciones en curso (facta pendentia) (...)*” (tesis desarrollada por Paul Roubier en su obra “*Les conflits des lois dans le temps*” (*Théorie dite de la non-rétroactivité des lois*) y explicada por Joaquín Sánchez-Covisa en “*La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*”, Obra Jurídica. Caracas. Ediciones de la Contraloría General de la República. 1976; p. 234).

Es de advertir, en consecuencia, que a la luz de dicha disposición y de la doctrina mencionada, se estaría en presencia de una retroactividad inconstitucional, si pretendiera aplicarse la nueva norma a hechos consumados “*facta praeterita*” o, incluso, a situaciones en curso (como los mandatos de los órganos del Poder Público), conocidos como “*facta pendentia*”.

La pretensión de la aplicación inmediata de la enmienda propuesta a los mandatos en curso es imposible por no ser su contenido de carácter procedimental o adjetivo. Y también es evidente que no puede tener efectos retroactivos por no tratarse de materia penal. En fin, el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no hace más que ratificar el artículo 3 del Código Civil, que pauta que: “*La Ley no tiene efecto retroactivo*”; y como dice la doctrina mayoritaria “*el espíritu del Constituyente, ratificado por el Legislador, es el de que ninguna disposición jurídica, sea de la jerarquía que fuese, puede tener efectos retroactivos, salvo las excepciones formuladas por el propio Constituyente*” (vid. Emilio CALVO BACA. Código Civil Venezolano. Ediciones Libra [S.A.]; págs. 3-4). Esto ha sido confirmado

por nuestro máximo Tribunal en sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia del 5 de agosto de 1998, reiterada en fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de 26 de agosto de 1999 (Exp. 99-21293).

En este orden de ideas, este órgano jurisdiccional estima pertinente aludir al tratamiento histórico que se le ha dado a la figura de la enmienda frente a su aplicación inmediata en los periodos presidenciales en el Derecho comparado, advirtiendo en tal sentido lo previsto en la Enmienda XXII de la Constitución estadounidense (1951), la cual estableció lo siguiente: “(...) *Sección 1. Ninguna persona podrá ser elegida más de dos veces para el cargo de Presidente, y nadie que haya ocupado el cargo de Presidente, o que haya actuado como Presidente por más de dos años de un periodo para el cual fue elegida otra persona, podrá ser elegido más de una vez para el cargo de Presidente. Empero, este artículo no se aplicará a ninguna persona que ocupe el cargo de Presidente cuando dicho artículo fue propuesto por el Congreso, y no impediría que la persona que esté ocupando el cargo de Presidente, o que haga las veces de Presidente, durante el periodo en que este artículo entre en vigor, ocupe el cargo de Presidente o haga las veces de Presidente por el resto de dicho periodo. Sección 2. Este artículo no tendrá efecto alguno, a menos que haya sido ratificado como una enmienda a la Constitución por las asambleas Legislativas en tres cuartas partes de los distintos Estados en un plazo de siete años a partir de la fecha en que el Congreso lo somete a la consideración de los Estados (...)*” (http://www.usembassy.mexico.gov/bbf/le/0704_ConstitucionEUconNotas.pdf) (subrayado de este fallo).

Tomando en consideración las razones expuestas *supra*, esta Sala Constitucional concluye que tratar de utilizar la figura de la enmienda constitucional con el fin de acortar de manera inmediata el ejercicio de un cargo de elección popular, como el de Presidente de la República, constituye a todas luces un fraude a la Constitución, la cual prevé un mecanismo político efectivo para tales fines, tal como lo es el ejercicio del referendo revocatorio contemplado en el artículo 72 de la Carta Magna.

En el marco de los anteriores razonamientos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara resuelta la interpretación constitucional solicitada en el caso de autos. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley:

1.- Se declara **COMPETENTE** para conocer de la demanda de interpretación constitucional del artículo 340 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

2.- **ADMITE** la demanda de interpretación constitucional incoada por el abogado Johnny Leonidas Jiménez Mendoza, actuando en nombre propio y de la ciudadana Elsy Leonarda Silva Grimán, ya identificados.

3.- Declara la **URGENCIA** del caso.

4.- **RESUELTA** la interpretación del artículo 340 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

5.- Se **ORDENA** publicar este fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y en la Gaceta Judicial. Asimismo, se **ORDENA** que en la página principal del sitio **web** de este Tribunal se haga mención de la existencia del fallo y se remita a su texto íntegro.

Para revisar la sentencia completa, pulse [aquí](#) o siga el siguiente vínculo:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187368-274-21416-2016-16-0271.HTML>

21 de abril de 2015

**El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*