

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y
ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES HACE CONSTAR QUE LAS PUBLICACIONES QUE PROPICIA ESTA CORPORACION SE REALIZAN RESPETANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBRE EXPRESION DEL PENSAMIENTO; PERO DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE QUE ESTA ACADEMIA NO SE HACE SOLIDARIA DEL CONTENIDO GENERAL DE LAS OBRAS O TRABAJOS PUBLICADOS, NI DE LAS IDEAS Y OPINIONES QUE EN ELLA SE EMITAN.

ALLAN R. BREWER-CARÍAS
Presidente de la
Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y
ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL**

**BIBLIOTECA DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES**

SERIE ESTUDIOS

Caracas, 1999

53

© by ALLAN R. BREWER-CARÍAS
Hecho el Depósito de Ley
Depósito Legal: LF5371999340501
ISBN: 980-6396-11-1
Diagramación, composición y montaje por: Francis Gil
Times New Roman 12.5, Interlineado 14, Mancha 20 x12

JUNTA DIRECTIVA DE LA ACADEMIA
DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES PARA EL
PERIODO 1998 - 1999

Presidente	<i>Allan R. Brewer-Carías</i>
Primer Vicepresidente	<i>José Luis Aguilar Gorrondona</i>
Segundo Vicepresidente	<i>José Melich Orsini</i>
Secretario	<i>Gustavo Planchart Manrique</i>
Tesorero	<i>Alfredo Morles Hernández</i>
Bibliotecario	<i>Pascual Venegas Filardo</i>

Sillón N° 1	<i>Dr. Efraín Schacht Aristiguieta</i>	Sillón N° 19	<i>(Vacante)</i>
Sillón N° 2	<i>Dr. Rafael Caldera</i>	Sillón N° 20	<i>Dr. Enrique Tejera París</i>
Sillón N° 3	<i>Dr. Aristides Rengel Romberg</i>	Sillón N° 21	<i>Dr. René De Sola</i>
Sillón N° 4	<i>Dr. José Muci-Abraham</i>	Sillón N° 22	<i>Dr. Víctor M. Alvarez</i>
Sillón N° 5	<i>Dr. Arturo Uslar Pietri</i>	Sillón N° 23	<i>Dr. Ramón Escovar Salom</i>
Sillón N° 6	<i>Dr. José Melich-Orsini</i>	Sillón N° 24	<i>Dr. Tulio Chiossone</i>
Sillón N° 7	<i>Dr. Pedro José Lara Peña</i>	Sillón N° 25	<i>Dr. José Román Duque S.</i>
Sillón N° 8	<i>Dr. Francisco López Herrera</i>	Sillón N° 26	<i>Dr. Tomás Polanco Alcántara</i>
Sillón N° 9	<i>Dr. Pedro Nikken</i>	Sillón N° 27	<i>Dr. Luis Ignacio Mendoza</i>
Sillón N° 10	<i>Dr. Allan R. Brewer-Carías</i>	Sillón N° 28	<i>Dr. Leopoldo Borjas H.</i>
Sillón N° 11	<i>Dr. José S. Núñez Aristimuño</i>	Sillón N° 29	<i>Dr. Gonzalo Parra Aranguren</i>
Sillón N° 12	<i>Dr. Tomás E. Carrillo Batalla.</i>	Sillón N° 30	<i>Dr. Boris Bunimov Parra</i>
Sillón N° 13	<i>Dr. Ezequiel Monsalve Casado</i>	Sillón N° 31	<i>Dr. Eloy Lares Martínez</i>
Sillón N° 14	<i>Dr. Isidro Morales Paúl</i>	Sillón N° 32	<i>Dr. Gustavo Planchart M.</i>
Sillón N° 15	<i>Dr. Pascual Venegas Filardo</i>	Sillón N° 33	<i>Dr. Alfredo Morles H.</i>
Sillón N° 16	<i>Dra. Hildegard Rondon de Sansó</i>	Sillón N° 34	<i>Dr. Luis Villalba Villalba</i>
Sillón N° 17	<i>Dr. Gonzalo Pérez Luciani</i>	Sillón N° 35	<i>Dr. Carlos Leáñez Sievert</i>
Sillón N° 18	<i>Dr. José Luis Aguilar Gorrondona</i>		

A MANERA DE EXPLICACION

Este libro, por el tema tratado y por el momento político que vive el país, evidentemente que es una obra inconclusa.

*Los acontecimientos políticos en los últimos meses se han sucedido vertiginosamente, como corresponde a un momento de crisis terminal de un sistema político que tiene que ser sustituido por otro, dado que las correcciones al mismo no se supieron o quisieron introducir en su momento. Por ello, puede considerarse que ya es tarde para reformas, siendo necesario e indispensable la introducción de cambios radicales que permitan pasar, en democracia y sin rupturas constitucionales, del sistema de **Estado Democrático Centralizado de Partidos**, que hemos tenido durante las últimas cuatro décadas; a un **Estado igualmente Democrático pero Descentralizado y Participativo**. Para la realización de ese cambio inevitable e indispensable, sin duda, es necesario un proceso constituyente.*

*Ese proceso puede decirse que se inició en el país desde antes de las elecciones de noviembre y de diciembre de 1998, cuando se agudizó la crisis del sistema de **Estado Centralizado de Partidos** y se ha acelerado con el triunfo electoral del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías. Sin embargo, de diciembre de 1998 a esta fecha, se han sucedido varios acontecimientos en el proceso constituyente que presagian que vienen otros en el futuro. La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en*

sentencias de 19-1-99, al decidir sendos recursos de interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que regula los referendos consultivos, resolvió el conflicto constitucional que existía entre el principio de la soberanía popular y la supremacía constitucional, abriendo el camino a la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente que se crearía por la vía de un referéndum consultivo previsto en dicha norma, para la reforma de la Constitución, distinto a los sistemas de modificación constitucional previstos en la Constitución. Con posterioridad, instaladas las Cámaras Legislativas el 23-1-99, éstas comenzaron a debatir sobre el tema constituyente. Sin embargo, el Presidente de la República, el día 2-2-99, al tomar posesión de su cargo, dictó el Decreto N° 3 para la realización de un referéndum para que el pueblo se pronunciase sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

Dicho Decreto N° 3 del 2-2-99 ha sido objeto de varias acciones contencioso-administrativas de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, las cuales están pendientes de decisión, y que analizaremos en su oportunidad.

*Por ahora, sin embargo, es tiempo de publicar este libro, aún cuando inconcluso, en el cual se incluye, en la **Primera Parte**, el trabajo que a modo de Presentación se publicó en el libro **Los Candidatos Presidenciales ante la Academia**, Caracas 1998, editado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, en el cual hice unas "Reflexiones sobre la Crisis del Sistema Político, sus salidas democráticas y la convocatoria a una Constituyente" que concluí en Septiembre de 1998. En esa parte, recojo además, como apéndice, otras reflexiones sobre el tema que escribí en Noviembre de 1998, después de las elecciones legislativas del 8 de ese mes.*

*En la **Segunda Parte** se recoge la Ponencia que presenté en el Congreso Internacional sobre "Los Procedimientos de revisión constitucional en el Derecho Comparado" celebrado en la Universidad de Urbino, Italia, en abril de 1996, en el cual analizo*

*“El Poder Constituyente Instituido y los procedimientos de revisión constitucional en la Constitución de 1961”. Dicho trabajo se publicó en el **Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales**, N° 134, Caracas 1997.*

*La **Tercera Parte** contiene el estudio que he efectuado de las sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19-1-99, que resolvieron sendos recursos de interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, con el título “El equilibrio del Estado Constitucional entre soberanía popular y supremacía constitucional”.*

*En la **Cuarta Parte** he estudiado detenidamente el Decreto N° 3 de 2-2-99 dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, sobre la realización de un referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, que he titulado “La iniciativa presidencial para la Convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente (Decreto N° 3 del 2-2-99 y sus vicios: el fraude a la Constitución”.*

*Finalmente, la **Quinta Parte** contiene el texto del libelo de la acción de nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad que ejercí el 23-02-99 por ante la Corte Suprema de Justicia, contra el Decreto N° 3 de 02-02-99.*

*En esta forma, por ahora, doy a la luz pública estas reflexiones sobre la **Asamblea Constituyente y el Ordenamiento Constitucional**, consciente como estoy que aún queda mucho por estudiar y decir sobre estos temas.*

La disidencia histórica que se ha producido en el país con el triunfo electoral de las banderas políticas que propugnaban un cambio radical, en democracia y dentro de un Estado de Derecho, hay que celebrarla. Históricamente, esto nunca había ocurrido. La incomprensión del liderazgo en relación a la necesidad de los cambios y la insoslayabilidad de las reformas en diversos momentos de nuestra historia política, impidieron que en sus respectivos

*momentos, los sistemas evolucionaran en sí mismos y, en general, lo que sucedió fue que colapsaran. Siempre, la crisis terminal de los sistemas políticos había terminado con una guerra, una revolución o un golpe de Estado, es decir, con una ruptura del hilo constitucional y en medio de situaciones fácticas o de hecho. Por ello, también es inédito el hecho de que vayamos a la convocatoria de una Asamblea Constituyente en democracia y en un régimen de derecho, ya que en el pasado ello nunca había ocurrido. Siempre, las Constituyentes, fueron producto de hechos de fuerza. En diciembre de 1998, en cambio el proceso de transformación del sistema político de **Estado Centralizado de Partidos**, se ha iniciado democráticamente, mediante un elección popular, lo que constituye, como se dijo una disidencia histórica.*

Por tanto, ahora, los venezolanos tenemos una oportunidad histórica única para realizar los cambios radicales del sistema político en paz, en democracia y en un régimen de derecho. Lo que tenemos que pedirle a los gobernantes es que no desperdiciemos esta oportunidad, y que por la exacerbación del conflicto, no vayamos a caer en situaciones no deseadas, de autoritarismo o ruptura constitucional. La democracia exige diálogo y acuerdos, incluso en el disenso, tolerancia y conciliación. No es posible manejarla sólo con órdenes e instrucciones de las cuales sólo se espera obediencia debida.

Las ideas aquí expuestas las he confrontado con muchos amigos, a quienes agradezco sus observaciones, comentarios e, incluso, la sola lectura de los textos. Mi agradecimiento, sin embargo, en especial, por ello, a Pedro Nikken, Gabriela Carías Troncoso y María Fernanda Valdes.

Caracas, 23 febrero de 1999

Allan R. Brewer-Carías

PRIMERA PARTE

**REFLEXIONES SOBRE LA CRISIS
DEL SISTEMA POLÍTICO, SUS SALIDAS
DEMOCRÁTICAS Y LA CONVOCATORIA
A UNA CONSTITUYENTE***

(SEPTIEMBRE 1998)

* Presentación al libro *Los Candidatos Presidenciales ante la Academia*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 1998, págs. 9 a 66

I. LA CRISIS TERMINAL DEL SISTEMA POLÍTICO

En el Discurso de Orden que me correspondió leer en la Sesión Solemne de todas las Academias Nacionales, organizada por la Comisión Presidencial del V Centenario de Venezuela que dirige el Presidente Ramón J. Velázquez, el 7 de agosto de 1998, que titulé *Cinco Siglos de Historia y un País en Crisis*¹; expuse lo que en mi criterio constituyen las líneas centrales de la situación política que vive el país, configurada por una grave crisis por la que transitamos desde hace 10 años y que no se logra superar; más bien se agrava, sin que se perciban salidas viables para la futura gobernabilidad de la democracia. Es una crisis del sistema político en su conjunto, que no se lo dejó evolucionar, y al cual la mayoría, con razón, quiere cambiar².

Se trata, en definitiva, de la crisis terminal del sistema político³ que fue instaurado a partir de los años cuarenta, y

1 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Cinco Siglos de Historia y un País en Crisis*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales y Comisión Presidencial del V Centenario de Venezuela, Caracas 1998, págs. 95 a 117.

2 De allí el voto mayoritario por el cambio del sistema político dominado por los partidos, que se produjo en las elecciones del 06 de diciembre de 1998.

3 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La crisis terminal del sistema político" en *Una evaluación a estos cuarenta años de democracia*, *El Globo*, Caracas, 24-11-97, págs. 12 y 13; Allan R. Brewer-Carías, *La crisis terminal del sistema político venezolano y el reto democrático de la*

que montado sobre un esquema de Estado Centralizado de Partidos, tuvo como proyecto político la implantación de la democracia en el país de América Latina que para entonces era el que menos tradición democrática tenía. Ahora, cuarenta años después de la Revolución democrática de 1958 y cincuenta años después del fin del primer ensayo democrático en 1948, en Venezuela tenemos una de las democracias más viejas de América Latina, pero ante el asombro de otros países latinoamericanos que nos la envidian, de las instituciones que menos prestigio tiene en nuestro propio país. Lamentablemente, la crisis del sistema político de partidos ha conducido a que a veces, se la confundiera con una supuesta crisis de la democracia como régimen político, contribuyendo a su desprestigio, cuando en realidad de lo que se trata es de perfeccionar la democracia y liberarla del despotismo o autocracia de los partidos. Por ello, hemos insistido en que no es la democracia la que está en crisis, pues régimen político democrático no es lo mismo que sistema político de Estado de Partidos, que si es el que está en crisis⁴.

El proyecto político ideado por el liderazgo que asumió el poder a partir de los años cuarenta y, luego a partir de 1958, indudablemente que se desarrolló y el país se democratizó. El problema es que ese mismo liderazgo y los partidos políticos que contribuyeron a la consolidación y mantenimiento de la democracia, décadas después no lle-

descentralización, Ponencia al IV Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Caracas, noviembre 1995. Dicho texto está publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo III, *El Poder Nacional y el Sistema democrático de gobierno*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs- 655 a 678.

- 4 Véase Allan R. Brewer-Carías, "La crisis de las instituciones: responsables y salidas" en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 64, Caracas 1985, págs. 130 a 155. Dicho texto está publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *Evolución Histórica del Estado*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs. 523 a 541.

garon a entender la obra que habían realizado y todavía aún muchos no la entienden.

Los venezolanos nos habituamos a la democracia y la gran mayoría de los votantes en las próximas elecciones de 1998 habrán nacido en democracia. Tan habituados estamos a ella que a pesar de que su desprestigio nos parece natural el disfrute de la libertad sin que el riesgo de perderla sea motivo de particular preocupación. Pensamos que tiene que cambiar, aun cuando la gran mayoría no sabe cómo; y el liderazgo político encargado de orientar no comprendió que para continuar y sobrevivir, la democracia tenía que perfeccionarse, y al contrario, ha seguido tratando de conducir al país como si aún estuviésemos en la etapa inicial de la democratización.

Esta incompreensión es, precisamente, la que nos ha conducido a esta crisis histórica, terminal, donde un cambio inevitable se avecina, querámoslo o no; tal y como ocurrió a mitades del siglo pasado en la víspera de la Revolución Federal, cuando finalizó la etapa del Estado independiente semi-centralizado; como sucedió a fines del mismo siglo pasado, en la víspera de la Revolución Liberal Restauradora, con el fin del período del Estado Federal liberal; y como también ocurrió hace 50 años en la víspera de la Revolución de Octubre, con el fin de la era del Estado Autocrático Centralizado. En cada uno de esos fines de períodos políticos se puede apreciar, históricamente, el mismo signo de agotamiento del proyecto político y del liderazgo que lo desarrolló. La incompreensión de lo hecho y, a pesar de todas las advertencias, de la necesidad de renovar y transformar el sistema, fue lo que contribuyó, en cada caso, a su deterioro final y a su colapso⁵.

5. Incluso, no debemos olvidar que en cada uno de esos fines de períodos histórico-políticos, la posibilidad del cambio político se planteó por la vía democrática y su fracaso fue lo que condujo, en

definitiva, al derrumbe final del sistema. Así sucedió con la elección presidencial de 1846, donde Antonio Leocadio Guzmán enarbolaba la bandera del cambio apoyada por el Partido Liberal que amenazaba desplazar del poder al liderazgo de los proceres de la independencia. Guzmán perdió la elección, fue perseguido, vino el día del fusilamiento del Congreso (1848) y luego, con la dinastía de los Monagas, el deterioro total del sistema que desembocó en las Guerras Federales. Así sucedió también con la elección presidencial de 1897, donde el General Manuel Hernández (el Mocho Hernández) postulado por el Partido Liberal Nacionalista, con una enorme popularidad, amenazaba también con desplazar del poder al desprestigiado liderazgo del liberalismo amarillo. La Revolución de Queipa que promovió luego del fraude electoral, terminó con la muerte del Presidente Joaquín Crespo y con ella el vacío de poder que fácilmente llenó Cipriano Castro. Y por último, así sucedió igualmente con el intento de que se cambiara el sistema electoral en 1944, que permitiera la elección presidencial directa, y que el liderazgo medinista, lopecista y gomecista no permitió pues de lo contrario hubieran podido ser desplazados del poder por el liderazgo emergente de los nuevos partidos, particularmente de Acción Democrática. La frustración democrática provocada por el vacío político dejado por la incapacidad del candidato Diógenes Escalante como producto del censo político, provocó la Revolución de Octubre de 1945. En todo caso, todos esos fracasos de cambio político por la vía democrática, por las razones circunstanciales que existieron en cada caso, condujeron, en definitiva, a la ruptura del orden constitucional, respectivamente, con el inicio de las Guerras Federales, 12 años después de 1846; con la Revolución de Queipa (1898) y la Revolución Liberal Restauradora (1899) como secuela del vacío de poder que se produjo a raíz de la elección de 1897; y con la Revolución de Octubre de 1945, meses después de la insuficiente reforma constitucional, de abril de ese año y un año después de la elección local de 1944; y, en definitiva, a que se produjera un cambio radical del sistema político, pero como consecuencia de la fuerza y la violencia.

El hecho electoral de 1998, por tanto, se configura como una disidencia histórica. La voluntad popular de cambio expresada democráticamente, produjo la elección de Hugo Chávez Frías, quien también amenazaba, ciertamente, con desplazar del poder a los viejos partidos políticos. Pero el cambio, aquí, a diferencia de otros tiempos, se ha expresado electoralmente y ha tenido un inicio democrático que debemos exigir y velar por que continúe. El éxito de su realización democrática, en todo caso, dependerá de que el liderazgo, tanto tradicional como emergente, entiendan e identifiquen el pago que tienen que pagar por la pérdida de cuotas de poder, para asegurar la paz.

Lamentablemente, en el actual momento histórico estamos en una situación algo similar, con una crisis institucional global, pues la mayoría no sólo no cree ni confía en el Congreso, ni en el Poder Judicial, ni en la Administración Pública, ni en las fuerzas de seguridad ciudadana, sino que tampoco cree ni confía en los partidos políticos, ni en las sociedades intermedias que éstos penetraron y controlaron, como los sindicatos, los colegios profesionales y los gremios. Y además, en medio de una de las crisis económicas más agudas del Estado petrolero, en la cual, sin conciencia alguna de lo que significa, la gente pide más como si la riqueza petrolera fuera inagotable, y como si no se hubiera comprobado que el modelo de repartir esa riqueza dadivosa, ha sido no sólo una fuente de corrupción, sino una de las causas de la crisis por la que estamos ahora atravesando. Lo lamentable es que todo este desprestigio institucional del aparato del Estado y de las organizaciones políticas y sociales; en definitiva, de la forma de gobernar, está arrastrando a la propia democracia, a la cual se asocia con la corrupción y con la ineficiencia. Y así han comenzado a surgir cantos de sirenas autoritarios que se han querido apoderar hasta del nombre de Bolívar y de la Patria, opacando las propias virtudes de la democracia, sin que haya habido reacción alguna ni siquiera de los medios de comunicación, que serían los primeros interesados en preservar la democracia para la sobrevivencia de la libertad de expresión.

La mayoría, sin embargo, quiere cambios radicales, pero contrariamente a cualquier autoritarismo, en libertad; por ello, esa mayoría, que quiere en fin que la gobiernen, no llega a tomar conciencia de que la libertad puede quedar perdida si la conducción de aquellos cambios totales cae en manos de un liderazgo antidemocrático. Por ello, el verdadero dilema que tenemos los venezolanos hoy, es cómo lograr los cambios inevitables, indispensables y necesarios que vienen, en libertad y, por tanto, sin perder la

democracia que no es, precisamente, la culpable del deterioro ni está en su destrucción el camino para la reconstrucción de la Nación.

Lo que dijo el Presidente Yeltsin en julio de 1998 al poner fin al tiempo de la que se creía la Revolución más definitiva que conoció la historia moderna, con ocasión del sepelio de los restos de Romanov, debería repicarle en el oído a toda la humanidad para siempre, como una de las más amargas lecciones,

"Que los intentos de cambiar la vida mediante la violencia están condenados al fracaso"⁶.

II. LA CRISIS DEL SISTEMA POLÍTICO EN 1945 Y EL INICIO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CENTRALIZADO DE PARTIDOS

En todo caso, no es la primera vez en nuestra historia que un sistema político está en una crisis terminal como esta; la última vez fue la que originó la Revolución de Octubre de 1945.

En efecto, no debemos olvidar que con motivo de la muerte de Gómez, a partir de 1936, puede decirse que indudablemente comenzó el surgimiento de una nueva Venezuela, no sólo desde el punto de vista político, sino también desde el punto de vista económico y social, precisamente en virtud de los efectos de la explotación petrolera. En esos años la movilidad social se había acentuado; el antiguo campesino se había convertido en obrero petrolero y las ciudades comenzaron a ser progresivamente invadidas

6 Véase el texto del discurso en *The Daily Telegraph*, Londres, 08-08-98, pág. 1; *El Nacional*, Caracas, 18-07-98, pág. A-1; y *El Universal*, Caracas, 02-08-98, pág. 1-19

por todo tipo de buscadores de oportunidades que el campo no daba, iniciándose el proceso de marginalización de nuestras ciudades, tan característico de la Venezuela contemporánea. La riqueza fue más fácil y a veces gratuita, quedando desvinculada del trabajo productivo. El petróleo así, enriqueció, pero también impidió que se llegara a implantar al trabajo como valor productivo de la sociedad, precisamente cuando el mundo vivía la más extraordinaria de las revoluciones industriales y se hubiera podido construir la etapa de despegue del desarrollo de nuestro país.

Ciertamente, a partir de 1936 resurgió paulatinamente el ejercicio de los derechos políticos y de las libertades públicas inexistentes cuando Gómez, y se inició la marcha del país en el campo demográfico, social y cultural que se había paralizado durante un cuarto de Siglo; pero ello ocurrió en un país que continuaba atrasado, ignorante de lo que sucedía en el mundo y abiertamente saqueado por inversionistas extranjeros con sus aliados criollos.

Con la reforma constitucional de 1936, promulgada por Eleazar López Contreras, se inició el lento proceso de transición de la autocracia a la democracia, siendo el período de López testigo del nacimiento de los movimientos obreros y de masas y de las organizaciones que desembocaron en los partidos políticos contemporáneos y cuyo inicio estuvo en los movimientos estudiantiles de 1928. En 1941, en plena II Guerra Mundial, a López lo sucedió Isaías Medina Angarita, su Ministro de Guerra y Marina como López antes lo había sido de Gómez, hecho que si bien significó en cierta medida la repetición dinástica del gomecismo, no detuvo, sino más bien alentó la continuación de la apertura democrática.

Pero ya en la Venezuela de 1944-1945 esa tímida apertura no era suficiente. A pesar de las importantísimas reformas legales que Medina realizó para ordenar la explota-

ción petrolera y minera y hacer que las concesionarias pagasen impuestos; y a pesar de existir ya un país más abierto al mundo en la víspera del inicio de la democratización contemporánea provocada por el fin de la II Guerra Mundial, el liderazgo medinista no supo interpretar la necesidad de una sucesión presidencial mediante sufragio universal y directo. Lamentablemente, de nuevo, aquí también como tantas veces antes en la historia, la incomprensión del momento político engeguenció al liderazgo perdido en tratar de imponer un candidato de origen andino para su elección por el Congreso, mediante un sistema indirecto de elección de tercer grado, ante la sombra de López Contreras que amenazaba con su propia candidatura⁷.

La Revolución de Octubre de 1945, provocada por la confusión candidatural generada por el liderazgo andino, de nuevo llevó a los militares al poder con una mediatización temporal, sin embargo, por el apoyo que le dió el partido Acción Democrática a la Revolución, que hizo gobierno a sus líderes.

No es el momento de juzgar a la Revolución de Octubre; en realidad tenemos cincuenta años juzgándola y en todo caso, ya quedó en la historia. Lo importante a destacar es que seguramente se habría evitado si no es por la miopía política del liderazgo del lopecismo y del medicinismo, es decir, de los sucesores del régimen de Gómez, en entender lo que habían hecho y logrado en sólo una década, entre 1935 y 1945. Para esta fecha, fin de la II Guerra Mundial, ciertamente que ya estaban en otro país totalmente distinto al que había dejado el dictador a su muerte, tanto desde el punto de vista político como social y económico. Ellos lo

7 No se olvide que el sistema implicaba primero, la elección de los miembros de los Concejos Municipales y de las Asambleas Legislativas; cuyos miembros, elegían, respectivamente, a los Diputados y Senadores al Congreso; quienes eran los que elegían al Presidente de la República.

habían cambiado todo al comenzar e impulsar la apertura democrática; pero a la hora en que esta podía ponerlos en el riesgo cierto los a perder el control del poder, se cegaron en cuanto a la senda que debían continuar.

Fueron incapaces de comprender y reconocer, desde el punto de vista democrático, que la extraordinaria obra que habían realizado de abrir el país a la democracia, requería de un paso más que permitiera la abierta participación electoral de los partidos de masas que bajo su ala se habían constituido, con el riesgo, por supuesto, de que estos pudieran ganar la elección. Ese era quizás el precio que tenían que pagar por la continuación del proceso democrático. Reformaron la Constitución en abril de 1945, pero no fueron capaces de establecer la elección directa para la elección presidencial, ni el voto femenino salvo para las elecciones municipales, y seis meses después de la flameante reforma constitucional, les salió el lobo materializado en la Revolución de Octubre, con la bandera de establecer el sufragio universal y directo, enarbolada por el partido Acción Democrática.

La incompreensión del liderazgo de lo ocurrido en la década que siguió a la muerte de Gómez, puede decirse que hizo inevitable la Revolución para hacer lo que aquél no había entendido como indispensable: terminar de implantar la democracia mediante el sufragio universal, directo y secreto. Ello, por supuesto, podía acabar democráticamente con la hegemonía del liderazgo andino, lo que en efecto ocurrió en el mediano plazo pero mediante un golpe militar, con todas las arbitrariedades, injusticias y abusos que acompañarían a un gobierno originado en un hecho de fuerza.

Las generaciones y el liderazgo político tienen la obligación de entender, en momentos de crisis, cual es el precio que hay que pagar para el mantenimiento de la paz, y

en nuestro caso actual, para el perfeccionamiento de la democracia. Ese fue el reto que tuvieron en 1945; y es el que hoy mismo tenemos.

En 1945 no quisimos identificarlo y se inició en Venezuela el cuarto de los grandes ciclos políticos de la época Republicana. El Estado Centralizado Autocrático de la primera mitad del Siglo XX comenzó a ser sustituido por el Estado Centralizado Democrático que encontró su marco constitucional en la Asamblea Constituyente de 1946, una de nuestras grandes Constituyentes, que sancionó la Constitución de 1947. Su texto es, básicamente, el mismo que el de la vigente Constitución de 1961 la cual, sin embargo, se dictó sobre una base política democrática que no existía en 1946: la del pluralismo. La diferencia abismal que existe entre una y otra, por tanto, no radica en el texto mismo de la Constitución que es casi igual, sino en su base política: en la Constituyente de 1946 no estaban presentes todos los actores políticos, pues el medinismo estuvo ausente y fue perseguido; en el Congreso de 1961, en cambio, si estaban todos los actores políticos de manera que la Constitución respondió a un consenso o pacto para la democracia, sin exclusiones.

III. LA RECONSTITUCIÓN DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO CON EL PACTO DE PUNTO FIJO EN 1958, LA CRISIS DEL ESTADO DE PARTIDOS Y LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA COMO REMEDIO TEMPORAL A LA CRISIS

Lamentablemente, fue necesaria una década de dictadura militar para que los venezolanos que se habían definido como proyecto político el implantar a juro la democracia en Venezuela, con Rómulo Betancourt a la cabeza, se dieran cuenta que la democracia no podía ni puede funcionar sobre la base de la hegemonía de un partido único o

casi único sobre todos los otros, ni con exclusiones, sino que tiene que tener como soporte el pluralismo partidista y de ideas, donde el diálogo, la tolerancia, la negociación y la conciliación sean instrumentos de acción. El Pacto de Punto Fijo de 1958, firmado por los líderes políticos de los tres partidos fundamentales, Acción Democrática, Copei y Unión Republicana Democrática, fue el producto más depurado de la dolorosa experiencia del militarismo de los años cincuenta, precisamente con el objeto de implantar la democracia, dando sus frutos plenos en las décadas posteriores⁸.

En esa tarea los partidos políticos asumieron el papel protagónico; por eso el Estado que comenzó a desarrollarse en 1958 fue un Estado Democrático Centralizado de Partidos; y tuvieron un extraordinario éxito: la democracia se implantó en Venezuela; pero lamentablemente, de Estado de Partidos se pasó a Partidocracia, pues los partidos se olvidaron que eran instrumentos para la democracia y no su finalidad.

Asumieron el monopolio de la participación y de la representatividad en todos los niveles del Estado y de las sociedades intermedias, lo que sin duda había sido necesario en el propio inicio del proceso. Pero con el transcurrir de los años se olvidaron abrir el cerco que tendieron para controlarlo y permitir que la democracia corriera más libremente⁹. Y al final del último período constitucional de la década de los ochenta, la crisis del sistema se nos vino encima cuando el centro del poder político definitivamente

8 Véase sobre el Pacto de Punto Fijo, Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *Evolución Histórica del Estado*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs. 394 y siguientes. El texto del Pacto de Punto Fijo puede consultarse en *El Nacional*, Caracas, 27-01-98, pág. D-3.

9 Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Estado. Crisis y Reforma*, Caracas, 1982; Allan R. Brewer-Carías, *El Estado Incomprendido. Reflexiones sobre el sistema político y su reforma*, Caracas, 1985.

se ubicó afuera del Gobierno y del aparato del Estado, en la cúpula del Partido Acción Democrática que en ese momento dominaba el Ejecutivo Nacional, el Congreso y todos los cuerpos deliberantes representativos; que había nombrado como Gobernadores de Estado incluso a sus Secretarios Generales regionales, y que designaba hasta los Presidentes de cada uno de los Concejos Municipales del país. El gobierno del Partido Acción Democrática durante la presidencia de Jaime Lusinchi, sin duda, ha sido el peor de los gobiernos de la democracia, no porque todos los otros hayan sido mejores en sus ejecutorias, sino porque hizo todo lo contrario de lo que reclamaban las más de dos décadas de democracia que teníamos cuando se instaló, que era la apertura frente a la autocracia partidista que se había desarrollado y la previsión de nuevos canales de participación y representatividad. Fue el Gobierno donde más se habló de reforma del Estado para precisamente no hacer nada en ese campo, sino todo lo contrario, pues en ese período de gobierno fue que apareció la Partidocracia con todo su espanto autocrático¹⁰. Afortunadamente, al menos, de esa época quedaron los estudios de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado.

El Caracazo de febrero de 1989, a escasos quince días de la toma de posesión del nuevo Presidente electo por segunda vez, Carlos Andrés Pérez, fue el signo trágico del comienzo de la crisis del sistema de Estado de Partidos, seguido de los dos intentos militaristas de golpe de Estado de febrero y noviembre de 1992, los cuales, además de atentatorios contra la Constitución costaron centenares de vidas. Sin embargo, asombrosamente hoy el partido Movimiento al Socialismo los ha calificado como una "conducta democrática" de los militares para expresar su descon-

10 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas 1988

tento¹¹. Estos pueden estar arrepentidos de la intentona golpista, pero de que no fue democrática no hay duda, sobre todo si se releen los proyectos de Decretos que planeaban dictar.

En la historia, todos los acontecimientos tienen sus raíces en un proceso que siempre viene germinando desde mucho antes y finalmente brotan, a veces en la forma violenta, trágica o dramática de una revolución o de una guerra. La crisis del sistema político establecido en 1958 para operar la democracia que hoy tenemos, y que desde hace años nos angustia, precisamente tiene sus raíces en las décadas anteriores de democratización. Y si todavía hoy tenemos democracia, diez años después del afloramiento de la crisis, sólo se debe a los remedios inmediatos de terapia intensiva, pero incompletos, que se le suministraron al sistema sin mucho convencimiento, por cierto, al inicio del segundo gobierno de Carlos Andrés Pérez, con el comienzo del proceso de descentralización política, mediante la revisión constitucional que se hizo con previsión de la elección directa de Gobernadores y el inicio de la transferencia de competencias nacionales a los Estados, reformándose el viejo y dormido esquema federal¹².

Y en el futuro, no tengo la menor duda, en este país seguirá habiendo democracia sólo en tanto en cuanto seamos capaces de entender que una vez que quedó consolidada, tiene que efectivamente descentralizarse, es decir, se hace necesario acercarla más al ciudadano, para que pueda

11 Véase *El Nacional*, Caracas, 28-06-98, pág. D-3

12 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Bases Legislativas para la descentralización política de la Federación Centralizada, (1990: el inicio de una reforma)", en *Leyes y Reglamentos para la Descentralización política de la Federación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1994, págs. 7 a 53. Véase también Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, *El Poder Público, Nacional, Estatal y Municipal*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs. 394 y sigts.

participar en ella; y esto sólo puede lograrse llevando el Poder cerca de las comunidades, organizaciones o regiones; es decir, descentralizando el Poder. Sin descentralización efectiva del Poder la democracia, en el futuro, no podrá sobrevivir.

La experiencia universal, por otra parte, nos enseña que no hay democracia occidental consolidada después de la Segunda Guerra Mundial, que no se haya descentralizado. Es un fenómeno universal producto de la democratización, que ha llegado a convertirse en condición para su sobrevivencia. Por ello es que no existen autocracias descentralizadas¹³.

Pero sin duda, aquí, a pesar de todas las advertencias, las reformas en tal sentido se iniciaron demasiado tarde, sin anticiparnos a la crisis como hay que hacerlo, y más bien en medio de ella. Hoy por hoy, por tanto, la crisis de la democracia, de su consolidación y afianzamiento, ya no se puede solucionar con una simple reforma constitucional, sino abriendo efectivamente nuevos canales de representatividad y participación democrática para llenar el vacío que nos ha dejado el deterioro de los partidos políticos tradicionales y que de nuevo han colocado al país en una orfandad política; participación que por supuesto, ya no puede ser la del pueblo armado en milicias que originó el caudillismo del siglo pasado, y sobre lo cual más de uno habrá soñado. Al contrario, el reto que tenemos los venezolanos es el de formular un nuevo proyecto político democrático que sustituya el Estado Centralizado de Partidos por un Estado Descentralizado Participativo.

13 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Organización Territorial del Estado en Venezuela y en la América Colonial*, Caracas 1997.

IV. LA CRISIS POLITICA DE 1992 Y LA PROPUESTA DE LA CONSTITUYENTE

Con toda la frecuencia imaginable decimos que en nuestro país, simplemente, no tenemos Estado de Derecho; en verdad casi no lo tenemos, pero para reconstruirlo no basta con reformar unos artículos de la Constitución, ni con decretar la disolución del Congreso y la destitución de todos los jueces, ni con llenar de militares o ex-militares los cargos ejecutivos. Así no se logra crear el Estado que necesitamos para entrar al Siglo XXI. En esa forma, ni de la noche a la mañana ni por Decreto se puede organizar un gobierno que efectivamente gobierne; una Administración Pública eficiente que preste los servicios públicos necesarios a satisfacción de los usuarios convertidos en contribuyentes productivos; en esa forma no se establece una efectiva Administración de Justicia que la imparta rápida e independientemente, ni se crea un Congreso que efectivamente legisle y controle.

La tarea de hacer o rehacer el Estado es la tarea de al menos una generación, para lo cual en democracia no hay otra forma de lograrlo que no sea sino mediante un acuerdo político de largo alcance, que la verdad es que ya no lo pueden hacer como en otros tiempos, los líderes de unos cuantos partidos políticos cada vez más deteriorados, pues ahora han que incluir a muchos otros nuevos actores políticos.

Es decir, el asunto ahora es mucho más complejo, por lo que para resolver la crisis de esta segunda transición democrática en la cual nos encontramos, en mi criterio, y lo vengo sosteniendo desde hace más de un lustro no tenemos otra salida en el futuro que realizar un proceso de reconstitución democrática del sistema político, convocando democráticamente a una Asamblea Constituyente; y por supuesto, no porque ahora la hayan descubierto y la propongan algunos candidatos presidenciales, sino porque en

la historia constitucional en un momento de crisis terminal de gobernabilidad y de pérdida de legitimación del Poder, no hay otra forma de reconstituir al Estado y al sistema político que no sea mediante una convocatoria al pueblo. La idea de la Asamblea Constituyente, por tanto, no es ni puede ser una propuesta partidaria de uno u otro candidato presidencial, pues pertenece a todos.

En la Venezuela actual, esta idea de la convocatoria a una Constituyente la planteó en 1961 el denominado *Frente Patriótico*¹⁴ y en 1992 el *Grupo de Estudios Constitucionales*, y en particular, a las pocas semanas del intento de golpe militarista que motorizó el entonces Teniente Coronel Hugo Chávez Frías contra el gobierno de Carlos Andrés Pérez y, contra la Constitución y la democracia. El planteamiento lo formulé un mes después de ese acontecimiento en el Aula Magna de la Universidad de Los Andes, en Mérida, en una Asamblea convocada precisamente para tratar el tema; y fue objeto de debate público durante los meses subsiguientes. En ese tiempo no sólo la sugirió el Consejo Consultivo designado por el Presidente Pérez a raíz del golpe¹⁵, sino que llegó a ser incluido en el Proyecto de Reforma General de la Constitución que motorizó el Presidente Caldera en el Congreso¹⁶.

En concreto, el 1º de marzo de 1992, a menos de un mes del intento de golpe de estado militarista del 4 de fe-

14 Frente Patriótico, *Por una Asamblea Constituyente para una nueva Venezuela*, Caracas 1991.

15 Véase Consejo Consultivo de la Presidencia de la República, *Recomendaciones del Consejo Consultivo al Presidente de la República*, Caracas 1992, pág. 15.

16 Congreso de la República, Comisión Bicameral para la Revisión de la Constitución, *Proyecto de Reforma General de la Constitución de 1961 con Exposición de Motivos*, Caracas, Marzo 1992, págs. 49 y sigts.

brero de ese año, señalamos en el diario *El Nacional*, al periodista Elías García Navas¹⁷ lo siguiente:

La democracia en Venezuela ha perdido legitimidad. El sistema político ha degenerado en una democracia de partidos, y el Estado es un Estado de partidos, donde estos han sido los únicos electores, mediatizando la voluntad popular. Ello ha provocado, en 30 años, la crisis institucional actual que nos coloca ante una disyuntiva final corroborada por los acontecimientos del 4F: o reconstituimos la legitimidad democrática o simplemente la democracia desaparece.

Para reconstituir la democracia no hay otra salida que llamar al pueblo. El liderazgo político, para salvar la democracia, necesariamente debe apelar al pueblo y el pueblo - políticamente hablando- no es otro que el cuerpo de electores. La conformación inmediata del pueblo como constituyente es la única salida a la crisis de la democracia, para lo cual hay que convocar y designar una Asamblea Constituyente.

Una Asamblea Constituyente o se forma al margen de la Constitución o se constituye conforme a ella. No hay otra alternativa. Al margen de la Constitución sería producto de un golpe de estado, y estamos a tiempo de evitarlo y reconstituir la democracia, mediante un pacto político constituyente, conforme a la Constitución.

En Colombia, a pesar de que la Constitución no lo preveía, se aprovechó la elección presidencial de mayo de 1990 para proponer al pueblo elector una consulta sobre la necesidad de una Asamblea Constituyente, debido a la grave crisis de legitimidad democrática y de violencia del país. Se trató de una especie de referéndum no autorizado por la Constitución; una especie de "golpe de estado" electoralmente formulado que desembocó en la elección, siete meses después, de una Asam-

17 Véase en *El Nacional*, Caracas, 01-03-92, pág. D-2.

blea Constituyente, que luego sancionó una nueva Constitución en julio del 91, acordando la cesación del Congreso. En ese proceso colombiano debe recordarse que el presidente Gaviria asumió el liderazgo de la reforma constitucional.

En Venezuela, la situación es distinta. La Constitución prevé la salida, y esa es la de la reforma constitucional. Pero hay que advertir que de lo que se trata es de hacer una sola y certera reforma para preveer la Asamblea Constituyente, por lo que debemos olvidarnos de los aislados y acumulados proyectos de enmienda que la Comisión Bicameral Especial ha venido elaborando en conciliábulos parlamentarios y partidistas, sin consulta popular.

Lo que interesa es darle legitimidad al sistema y para ello, conforme al artículo 246 de la Constitución, debe proponerse la inmediata reforma de la Carta Magna que permita la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

De acuerdo a la Constitución, la iniciativa de una reforma sólo puede partir de una tercera parte de los miembros del Congreso, por tanto, incluso si insensatamente algún partido no estuviese de acuerdo, el resto del espectro político -que ya se ha manifestado- podría tomar la iniciativa. En mi criterio, como el Presidente de la República parece que si comienza a darse realmente cuenta de la grave situación que atravesamos y de la precariedad de la sustentación de la democracia, él debería asumir el liderazgo del proceso y proponer formalmente la reforma.

También podría partir 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. Esta vía, por supuesto, es demasiado larga y complicada.

En todo caso, el papel del Congreso debe ser asumir la iniciativa de la reforma por todos los medios, porque conforme a la Constitución sólo el Congreso, que es la representatividad

popular, puede salvar precisamente esa representatividad, es decir, la democracia misma.

Los pasos para la Constituyente serían los siguientes: una vez que una tercera parte de los miembros del Congreso asuma la iniciativa de la reforma, corresponde al Presidente del Congreso convocar a las Cámaras a una sesión conjunta con tres días de anticipación -por lo menos- para que se pronuncie sobre la procedencia de la reforma, teniendo que ser admitida la iniciativa por el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros.

En este momento, en la realidad política venezolana y conforme al cuadro político actual, los partidos tendrán que manifestar por última vez si quieren o no salvar la democracia. En mi criterio, la única vía de salvación es con la convocatoria inmediata al pueblo de la Asamblea Constituyente.

Una vez admitida la iniciativa, el proyecto respectivo debe discutirse de acuerdo al procedimiento ordinario de formación de las leyes, o sea, discusión en ambas Cámaras, y una vez que el proyecto sea aprobado debe someterse a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma.

Este procedimiento podría realizarse muy rápidamente, incluso en semanas. Lo único que se requiere es decisión política y liderazgo en la reforma, y que los partidos se den cuenta de que no es una enmienda más, sino un problema de sobrevivencia de la democracia. O se convoca al pueblo o desaparece la democracia.

En el caso concreto que se llegase a aprobar la reforma propuesta, debe preverse que el voto que se formule en el referéndum, que apruebe la reforma, debería pronunciarse también sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, de manera que con una sola consulta popular se apruebe la reforma de la Constitución y se convoque la Asamblea Constituyente. Así, podría ser electa este mismo año, en cuestión de meses, si los partidos políticos, se dan cuenta de que no queda mucho tiempo.

Esa Asamblea Constituyente tendría a su cargo en un tiempo perentorio no mayor de un año, sancionar una nueva Constitución. Debe concebirse como la depositaria de la soberanía popular y representar al pueblo en su conjunto. Por ello tiene que establecerse que sus miembros deben actuar individualmente, según su conciencia y no estar ligados por mandatos expresos o instrucciones de ningún género. Por ello debe establecerse que no pueden ser candidatos a la Constituyente quienes al momento de la elección sean diputados o senadores.

El número de miembros de una Asamblea Constituyente no debería ser excesivo. Podría por ejemplo, pensarse en 80 miembros, de los cuales 50 podrían ser electos uninominalmente, dividiéndose al país en 50 circunscripciones electorales, lo que en líneas generales significan dos constituyentistas por cada Estado y en los más populosos un número mayor. 25 miembros, por ejemplo, podrían ser electos por listas nacionales candidateados por partidos y grupos de electores de constitución más flexible.

También podrían presentarse candidatos individuales con respaldo de un número determinado de electores. En un esquema como el mencionado, además de los 50 uninominalmente elegidos y de los 25 por listas, la Asamblea podría tener otros 5 miembros designados por ella misma, incluyendo personalidades que no hubiesen sido candidatos y sean considerados representativos de la vida nacional.

Al instalarse la Constituyente, la misma no suspende el funcionamiento de los órganos del Poder Público, pero en la nueva Constitución que se apruebe podría establecer todas las disposiciones transitorias que se juzgue conveniente, aunque afecte el funcionamiento de dichos órganos, pudiendo aprobar el cese del ejercicio de sus cargos e incluso podría convocar a unas elecciones anticipadas

En 1992, por otra parte, el entonces Gobernador del Estado Zulia, Dr. Oswaldo Alvarez Paz, propuso formal-

mente el camino constituyente como salida a la crisis¹⁸; la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado también planteó el tema de la Constituyente al debate público¹⁹, e igualmente el Fiscal General de la República Dr. Ramón Escovar Salom planteó a la Cámara de Diputados como el camino más racional y prudente para superar la crisis política, la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente²⁰; y en 1994, el *Frente Amplio Proconstituyente* formuló la propuesta²¹.

V. LA NUEVA NECESIDAD DE RECONSTITUIR EL SISTEMA POLÍTICO Y LA IDEA DE LA CONSTITUYENTE

Los venezolanos somos muy dados a olvidar la historia, incluso la reciente. Los mismos motivos que nos llevaron a proponer en 1992 la necesidad de una consulta popular sobre la Constituyente son los que ahora, agravados, nos llevan a pensar que ésta es inevitable para reconstituir el sistema político y el Estado.

El reto que hoy tenemos los venezolanos entonces, es darnos cuenta definitivamente de cual es la disyuntiva real que tenemos planteada: o convocamos democráticamente la Constituyente para reconstituir el sistema político en

18 Véase Oswaldo Alvarez Paz, *El Camino Constituyente*, Gobernación del Estado Zulia, Maracaibo, Junio 1992.

19 Véase los trabajos de Ricardo Combellas, "Asamblea Constituyente. Estudio jurídico-político" y de Angel Alvarez, "Análisis de la naturaleza de la crisis actual y la viabilidad política de la Asamblea Constituyente" en COPRE, *Asamblea Constituyente: Salida democrática a la crisis*, Folletos para la Discusión N° 18, Caracas 1992.

20 Véase *El Fiscal General y la Reforma Constitucional. Comunicación del Dr. Ramón Escovar Salom al Presidente de la Cámara de Diputados Dr. Luis Enrique Oberto*. Ministerio Público, Caracas 08-07-92.

21 Véase Frente Amplio Proconstituyente *¿Qué es la Constituyente?*, *El Nacional*, Caracas, 30-06-94.

ejercicio de nuestros propios derechos democráticos, o nos la van a convocar quizás después de conculcárnolos por algún tiempo o por ahora, que siempre es un tiempo impreciso por arbitrario.

La fórmula legal para llegar a ella, de la cual carecíamos en 1992, está ahora en el referéndum consultivo que regula la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que atribuye la decisión para convocarlo al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o a un grupo equivalente al 10% de los electores.

De nuevo nos encontramos en la situación de que está en manos de los Poderes del Estado la decisión para que en las próximas elecciones de noviembre o diciembre se incluya o no una tercera tarjeta para efectuar la consulta sobre el tema de la convocatoria a una Constituyente y salgamos de una vez del asunto en forma democrática, de manera que si el voto es afirmativo, como lo sería según lo que informan las encuestas, el Congreso que elegiremos en noviembre tendría como tarea inmediata prioritaria, por mandato popular, no por un acuerdo de partidos o por una propuesta política aislada, proceder a la reforma de la Constitución para regular la Constituyente y así poder convocarla constitucionalmente.

En esta situación de crisis terminal no hay que temerle a una Constituyente convocada democráticamente, es decir, no hay que temerle a la democracia, siempre que tengamos claro que su sola convocatoria y funcionamiento no va a acabar con los problemas del país; a lo que tenemos que temerle es a la incomprensión del liderazgo político sobre lo que está ocurriendo.

En todo caso, lo que sí debemos evitar es que se proceda a su convocatoria sin previsión constitucional, como algunos han anunciado; y que de golpe resucitemos otra

Revolución Legalista como la de fines del siglo pasado que tuvo su origen, precisamente, en una reforma constitucional hecha irregularmente.

Una Asamblea Constituyente en estos tiempos en momentos de crisis política generalizada, no es otra cosa que un mecanismo democrático para formular un proyecto de país, como lo fueron las grandes Constituyentes de 1811, 1830, 1864, 1901 y 1947, pero con la diferencia de que aquellas fueron el resultado de una ruptura política y no el mecanismo para evitarla. En estos tiempos de crisis de la democracia, una Constituyente es para que las fuerzas políticas puedan llegar democráticamente a un consenso sobre ese nuevo proyecto de país. Por eso lo importante es que la democracia la asuma como cosa propia, por supuesto con el riesgo para el liderazgo tradicional de poder perder el control del poder que los partidos tradicionales han tenido durante 40 años. Ese, quizás, es el precio que hay que pagar para que la democracia continúe. Identificarlo es la tarea histórica que tenemos por delante.

La Constituyente así planteada, por supuesto, no es para destruir ni para excluir como también se ha venido sugiriendo por algunos, pues para establecer cualquier forma de autocracia o de autoritarismo no es necesario Constituyente alguna, más bien sería un estorbo y un enredo.

La conclusión de la crisis terminal en la cual nos encontramos, por tanto, hoy por hoy, no es otra que reconstituir el sistema político para lo cual no sólo debe seguir siendo democrático, sino ser más democrático. Esto, en realidad, debieron haberlo asumido en su momento los partidos políticos; no lo hicieron ni lo han hecho hasta ahora; pero si quieren salvar la democracia tendrán que hacerlo en un futuro próximo.

En cierta forma el país lo que esta reclamando hoy a los partidos políticos, es lo que en su momento los líderes

históricos de Acción Democrática le reclamaron al medinismo en los inicios de los años cuarenta: más democracia; pero lamentablemente hoy los partidos tradicionales tienen el mismo grado de incomprensión de lo que en este país ha ocurrido, precisamente a causa de ellos, que es la democratización. Esta incomprensión ha llevado al deterioro de los partidos, y con ello al vacío de poder y de liderazgo que actualmente tenemos.

Hoy por hoy, por ello, realmente ninguna de las opciones electorales presentadas podría considerarse como un salto al vacío, todas son producto de la crisis que ciertamente nos ha conducido a un vacío político, entre otros factores porque los partidos de gobierno y oposición, particularmente durante los últimos cinco largos años, no entendieron lo que en este país estaba ocurriendo, pues los reclamos de más democracia se vienen planteando desde mucho atrás.

Pero el problema, como señalamos, hoy es más grave de lo que nos imaginamos y quizás ya sea tarde para muchas de las decisiones que se debieron adoptar hace 10 años o más. La crisis llegó a su etapa terminal, y lo peor que podemos hacer es que el sentimiento de culpa nos ciegue y los deseos que tengamos los confundamos con realidades que no son.

VI. LA NECESIDAD DE UN NUEVO ACUERDO, PACTO O CONSENSO PARA ASEGURAR LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA

En tal sentido, y aparte de la legítima tarea de cada candidato y de cada partido en presentar en estas elecciones una cara o máscara propia y distinta para buscar votos, lo que si es necesario es que tengamos claro que en la situación actual, ninguno de los candidatos ni partidos ais-

ladamente parece estar en capacidad de asegurar la gobernabilidad democrática después de las elecciones, pues probablemente ningún partido llegue a obtener la mayoría parlamentaria, y aunque así fuera, ello no sería suficiente; precisamente en un año en el que el nuevo gobierno tendrá que enfrentarse a una de las más grandes crisis económicas que hemos tenido en los últimos años, que deriva de la caída de los precios del petróleo. No es ya la crisis financiera interna la que va a agobiar al Estado, sino la crisis global del propio Estado petrolero.

Y ella, que va aparejada a la crisis política como siempre ha sucedido en la historia, sólo puede enfrentarse con un acuerdo que garantice la gobernabilidad.

De eso precisamente se trata la democracia: de acuerdos, de consenso, de disidencias, de discusiones y de soluciones concertadas o votadas. Me espantó leer en meses pasados todos los epítetos inimaginables que salieron de las cuevas y trincheras políticas, cuando el Profesor Luis Castro Leiva en su Discurso en la Sesión Solemne de las Cámaras Legislativas con motivo de la celebración de los Cuarenta años del 23 de Enero de 1958, planteó este mismo problema de la gobernabilidad, y de la necesidad de un acuerdo político futuro para asegurar la gobernabilidad democrática²². Lo insólito es que si no lo hay, lo que vamos a perder es la propia democracia y quizás a ello están apuntando unos cuantos, utilizando, por cierto, a muchos ingenuos.

Un acuerdo que asegure la gobernabilidad, por supuesto, conlleva el pago de un precio por la paz y la democracia por parte de cada uno de los que quieran que éstas continúen. No es que estemos planteando la disyuntiva

22 Véase el texto en *El Nacional*, Caracas, 24-02-98, pág. D-1. Véase los comentarios sobre dicho planteamiento en *El Nacional*, Caracas. 27-01-98, pág. D-1. Véase asimismo sobre el tema del acuerdo para la gobernabilidad, los comentarios de Arturo Sosa S.J. en *El Universal*, Caracas, 03-02-98, pág. 1-16 y 17-06-98 pág. 1-14.

electoral en términos de democracia o guerra civil como algún candidato lo ha hecho, pues en definitiva ni la democracia ni la Constituyente son ni pueden ser monopolio de algún candidato. Es de todos y la guerra civil con la que se nos amenaza como una posibilidad que puede estar a la vuelta de la esquina, tiene que ser la aversión de todos.

La democracia venezolana se mantuvo por cuarenta años gracias a que Acción Democrática abandonó el exclusivismo sectario de los años cuarenta, y tuvo que comprender por la represión de la dictadura militar, que en estas tierras no podía pretender gobernar ni con exclusiones ni con un partido único mayoritario que impusiere su voluntad; y que había que llegar a un acuerdo de gobernabilidad democrática con los partidos existentes, así fueran minoritarios. Ese fue el Pacto de Punto Fijo, y ese acuerdo hizo posible la sobrevivencia del sistema.

Pero esos Pactos por supuesto se acabaron, porque cuarenta años después el país es otra cosa; la democracia centralizada de partidos conducida por partidos regidos por el principio del centralismo democrático, quedó en la historia, es decir, se acabó; y para que la democracia sobreviva, por supuesto, hoy no pueden revivirse ninguno de aquellos Pactos que también quedaron en la historia. Esto está claro, pero no por ello resulta que no se requiera de otro acuerdo político de mucho mayor espectro para definir el Estado democrático que queremos para las próximas décadas, que es lo que tenemos planteado por delante.

Por supuesto, ya no puede ser el Acuerdo Nacional que han propuesto algunos partidos y líderes políticos, formulado tardíamente por cierto, como tantas otras veces ha ocurrido en nuestra historia. No, como señalamos, ahora el asunto es más complejo, más democrático: el acuerdo no puede ser ya lo que todavía pudo haber sido hace décadas, es decir, un documento al estilo del de Punto Fijo, firmado por tres, cinco o diez líderes políticos. En aquel en-

tonces ellos representaban la democracia, eran los únicos que representaban la militancia democrática, pues el país no lo era. Ahora la situación es otra, la mayoría de los venezolanos somos demócratas y la democracia se desparramó por todos los rincones de esta tierra, de manera tal que estoy seguro que ninguno de nosotros se sentiría representado si sólo tres, cinco o diez líderes, de los de siempre, llegasen a un pacto para gobernar.

La propia democracia complicó las cosas, para bien ciertamente, y ahora tiene que haber muchos más convidados al acuerdo, no sólo partidos y organizaciones intermedias de la sociedad civil sino por sobre todo, intereses regionales de los nuevos centros de poder que para bien democrático se han desarrollado en las provincias. Hace todavía treinta años bastaba que luego de hablar con el Alto Mando Militar se reunieran Betancourt, Caldera y Villalba con los Presidentes de la Confederación de Trabajadores de Venezuela y de Fedecámaras, y quizás el Arzobispo de Caracas y algún otro dirigente partidista -pocos-, para que cualquier situación político-económica encontrase solución. Hoy ya eso no es así, ni puede serlo.

Ese necesario Acuerdo que se requiere para asegurar la gobernabilidad futura, por tanto, es mucho más complejo que el de 1958, requiere de la participación de muchos nuevos actores y por sobre todo, requiere de un mecanismo que les garantice su representatividad democrática. Pero precisamente, la crisis hoy, ya impide la identificación precisa de todos los actores políticos actuales; por eso la idea de la Constituyente para convocarlos democráticamente, como un medio para garantizar la participación de todos los actores, sin exclusiones, con el objeto de reconstituir el sistema político para la gobernabilidad democrática en el futuro; donde por supuesto, quedarán rechazadas todas las fantasmagóricas ideas de clara inspiración totalitaria como las de un Poder Moral o fórmulas por el estilo.

El próximo Congreso claro que hubiera podido ser tal Constituyente, siempre que lo eligiéramos como tal; pero también ya es tarde; los candidatos y sus partidos ya entraron en las talanqueras con criterio tradicional de elección como lo demuestra el espectáculo de las alianzas de planchas, por lo que seguramente el Congreso que resultará electo en noviembre será más o menos del mismo género de la última Legislatura, un desastre.

Pero incluso, mientras la Constituyente se inventa, si es que democráticamente lo logramos, para enfrentar los problemas del fin de Siglo en todo caso, es indispensable desde ya tratar de llegar a establecer unas reglas mínimas de juego político que permitan enfrentar de inmediato la crisis económica, que es de verdad, y que exige comenzar a adoptar medidas de mediano y largo plazo. No hay que olvidar que el próximo gobierno estará más atado que ningún otro por la situación de la economía petrolera, con reservas internacionales en descenso, medidas monetarias ineficaces que han llegado al límite de amenazar otra crisis financiera, y servicios públicos deficientes que impiden pensar en restringir el gasto público. El próximo gobierno no podrá, por arte de magia, hacer de este un país productivo en meses, y tendrá que adoptar medidas de ajuste tan o más complicadas que las que el populismo impidió adoptar al Presidente Carlos Andrés Pérez y que a regañadientes adoptó, en parte, el Presidente Caldera.

Para todo esto, incluso, no puede esperarse hasta el año que viene, pues el mundo se nos va a venir encima; los candidatos presidenciales y los partidos que los apoyan tienen la obligación, ahora, de llegar a esas reglas de juego y tener la determinación democrática necesaria para plantearlo, aún cuando con ello no produzcan votos, de manera que no sólo digan lo que la gente quiere oír, sino lo que el país necesita, rectificando si es necesario.

Este momento, como recientemente lo decía el Provincial de los Jesuitas, Arturo Sosa, S.J.,

"... es de alta esperanza, porque es una ocasión creadora. Pocas generaciones tienen la oportunidad de estar en un proceso de definición de su futuro como ahora. Hay que inventar, lo que no se puede es no hacer nada..."²³.

Pero la historia también nos enseña que esa oportunidad creadora, muy lamentablemente, muchas veces se ha perdido. Sucedió con la crisis que comenzó a aflorar en los años que precedieron a la Revolución Federal, con dos reformas constitucionales y una Constituyente tardía, la de 1858; sucedió con la crisis de fin del Siglo pasado, también con dos reformas constitucionales y otra Constituyente tardía y mal convocada, la de 1891; y sucedió con la crisis de los cuarenta, con una reforma constitucional y una Constituyente exclusionista, la de 1946. En ninguna de esas ocasiones el liderazgo pudo inventar nada nuevo para cambiar lo que era indispensable e inevitable cambiar, y fue necesaria la Guerra Federal para llegar a la Constituyente de 1863; fue necesaria la otra guerra de Gómez contra los caudillos federales para llegar a la Constituyente de 1901; fue necesario el golpe de Estado del 18 de octubre para llegar a la Constituyente de 1946; y fue necesario el militarismo de los años cincuenta para llegar al Congreso reconstituyente de 1958.

Lo que no hay derecho en este fin de Siglo XX, en la época de las comunicaciones inmediatas, interactivas y virtuales es que el liderazgo político no invente, y nos tenga a toda la población como espectadores de una función que ha terminado, a la espera de que suba el telón pero sin que nadie sepa a ciencia cierta del espectáculo que vamos a tener, y que en la actualidad puede ser cualquier cosa. Por

23 Véase *El Universal*, Caracas 17-06-98, pág. 1-14.

ello, lo que no hay derecho es que en un país que ahora es democrático, tengamos que esperar, de nuevo, como tantas veces en la historia, una ruptura política para llegar a la Constituyente.

El reto que hoy tenemos es el de asegurar que el cambio inevitable que se va a producir, similar al que hemos tenido en otros períodos de nuestra historia, sea democrático, para lo cual se necesita de una estabilidad política que garantice la gobernabilidad, de manera que si ésta no se asegura desde ahora, puede que el colapso definitivo de la democracia esté próximo.

En esta situación, hay que tener claro que al poder, en democracia, no se llega ni se puede pretender llegar por las buenas o por las malas; se llega con votos, gústele o no a quien quiera gobernar. Pero el problema real hoy, no es ya llegar al poder, es qué hacer una vez que se llegue a él y sobre esto los venezolanos hemos oído muy poco en esta campaña electoral, salvo algunas frases cohete que sirven para cualquier cosa.

Tenemos por delante, por tanto, un proceso de cambio inevitable, una revolución que está corriendo como río subterráneo bajo nuestros pies, y que aparte del cambio generacional que implica, conduce a que en el futuro tengamos que realizar la "revolución pendiente" de la cual nos hablaba hace poco el Rector de la Universidad Católica Andrés Bello, Luis Ugalde, S.J., consistente, nada menos, que en:

"... la superación de la pobreza y del empobrecimiento de la mayoría de los venezolanos y la recuperación de la eficacia del Estado en sus tareas más específicas y propias"²⁴

Por ello, en este momento, desde el punto de vista político, lo más peligroso para la democracia no es que gane un candidato u otro, pues todos tienen el derecho de competir y de ganar democráticamente, sino que no se transforme la propia democracia y se pretenda edificar un nuevo régimen sin cambio alguno, que sea más de lo mismo, o que pretenda suprimir la democracia y tenga como sustento el uso arbitrario de la fuerza.

Lo que está en juego, por tanto, en definitiva, después de cuarenta años de su manejo centralista por los partidos, es la propia democracia. Para que sobreviva, tiene que ser consolidada en todo el territorio nacional y no sólo en las cúpulas partidistas en Caracas; es decir, tiene que ser afianzada y arraigada en todos los pueblos, comunidades, organizaciones, regiones y Estados. Para ello, de nuevo, no hay otra forma de garantizar su sobrevivencia que la descentralización política, y si bien la descentralización por sí sola no soluciona todos los males políticos, mediante ella es que se puede participar. Por ello, en mi criterio, si hay un termómetro infalible para determinar el grado democrático de las propuestas electorales de cualquiera de los candidatos o partidos en estos momentos, en Venezuela, es su concepción sobre la descentralización política del país.

La descentralización, por último, no lo olvidemos, ha sido el signo de nuestra historia: por ser Provincias coloniales pobres durante los primeros tres Siglos de nuestra historia, fuimos altamente descentralizados, originándose un poderoso poder local que se arraigó en los Cabildos; el

24 Véase Luis Ugalde S.J., "La Revolución Pendiente", *El Universal*, Caracas, 23-06-98, pág. 1-4.

cuarto Siglo, el pasado, fue el del Federalismo ciertamente disgregante, que en un país que no había logrado consolidarse como Estado Nacional, nos llevó a la ruina; y el presente, que está terminado, ha sido el Siglo del Centralismo, tanto para construir el Estado Nacional como para implantar la democracia.

Hecho esto, para reformular ese Estado Nacional y para precisamente preservar la propia democracia, ahora el péndulo necesariamente tiene que moverse de nuevo hacia la descentralización política y participativa. Entender esto, históricamente y con visión democrática, es lo que todos tenemos por delante, precisamente cuando celebramos los quinientos años de la llegada de Colón a las Costas de Venezuela.

Lo que tenemos que rogar es que ojalá que esta próxima elección no sea otra muestra de incompreensión del liderazgo en producir los cambios políticos necesarios, esta vez para asegurar la sobrevivencia de la democracia; y ojalá por tanto, que este nuevo fin de período histórico político que estamos viviendo, del que se inició en 1945, no sea colocado por los futuros historiadores en la misma constante que hemos tenido en nuestra historia, de necesaria ruptura político-constitucional para pasar al siguiente período. Los venezolanos de estos tiempos, no nos lo merecemos.

Considero que el reto que tiene el país actualmente, es el reto de la democracia para asegurar su sobrevivencia, mediante su perfeccionamiento; y este reto, en nuestro criterio, sólo muestra, realmente, dos caminos paralelos a seguir para que sobreviva como lo queremos todos: en primer lugar, cambiar el *Estado Centralizado de Partidos* que como sistema político para operar la democracia está concluyendo, es decir, se acabó, porque ya cumplió su papel; y en segundo lugar, sustituirlo por un Estado *Descentralizado Participativo* que conduzca a una nueva democracia.

Descentralización y participación son, por tanto, las dos vías para que la democracia perviva y responden a la necesidad del cambio en libertad que los venezolanos quieren.

Más democracia desde el punto de vista del Estado, es decir, democratizar el Estado, sólo se logra con la descentralización política²⁵. Pero además de descentralizar el Estado para afianzar la democracia, ésta tiene que despartidizarse para que aquél pase de ser un Estado de Partidos y convertirse en un Estado Participativo. Es decir, hay que hacer a la democracia más democrática, y esto sólo se logra con la participación del pueblo en el proceso político, y no solamente cada 5 años en las elecciones. Dada la agudeza de la crisis política actual, el país exige cambios en democracia y con participación, y por ello la propuesta que hemos formulado desde 1992, de una Constituyente, no para sustituir a todos los Poderes del Estado ni convocada al margen de la Constitución y del Estado de Derecho, sino dentro de su marco.

Como se ha dicho, desde 1992 hemos venido planteando la idea de la Constituyente como fórmula para lograr un nuevo acuerdo o pacto político en democracia donde participen todos los nuevos actores políticos, es decir, una Constituyente que no es para excluir ni para destruir, sino para conciliar, acordar y concertar que es lo propio de la democracia. La Constituyente que necesitamos, por tanto, es una *Constituyente democrática*, convocada en democracia; no una Constituyente que sea producto de alguna ruptura política ni de una autocracia; sino convocada conforme a la Constitución. La Constituyente democrática es la que debemos asumir los venezolanos todos; por ello he dicho que no hay que temerle a la Constituyente

25 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Informe sobre la Descentralización en Venezuela, 1993, Memoria del Ministro de Estado para la Descentralización (junio 1993-febrero 1994)*, Caracas 1994.

democrática; a la que hay temerle es a la antidemocrática, que es exclusionista.

VII. LAS ASAMBLEAS CONSTITUYENTES EN LA HISTORIA DE VENEZUELA

Ahora bien, una Asamblea Constituyente, como resulta del significado propio de las palabras, es un congreso de representantes convocado con el objeto de constituir un Estado, es decir, establecer la organización política de una sociedad dada, en un territorio determinado²⁶. En este sentido estricto, en Venezuela, en realidad, hemos tenido sólo dos Asambleas Constituyentes: el *Congreso General* de 1811 reunido en Caracas con el objeto de constituir el Estado venezolano independiente de la Corona Española con la sanción de la Constitución Federal para los Estados de Venezuela 21-12-1811²⁷; y el *Congreso Constituyente* convocado en Valencia, en 1830, por el General Páez, para constituir el Estado venezolano separado de la Gran Colombia y la sanción de la Constitución del Estado venezolano (22-9-1830). Con ello se inició el primer período de nuestra historia política: el del *Estado Semicentralizado* (1811-1864).

Una vez, constituido el Estado venezolano independiente y autónomo, a partir de 1830, ha habido Asambleas Constituyentes pero no en el sentido estricto de "constituir" un Estado, sino de *reconstituir* el sistema político y reformar la Constitución, lo que en toda nuestra historia política siempre ha ocurrido después de una ruptura de hilo constitucional.

26 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Las Asambleas Constituyentes en la Historia de Venezuela", *El Universal*, Caracas, 08-09-98, pág. 1-5.

27 Véase en relación a todos los textos constitucionales que hemos tenido en Venezuela, Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Caracas 1997.

En efecto, la Constitución de 1830 fue reformada por el Congreso conforme al procedimiento previsto en la misma (art. 227) en 1857. Posteriormente, como consecuencia del golpe de Estado contra el gobierno del Presidente Monagas, con la denominada Revolución de Marzo de 1858 comandada por Julián Castro, se convocó a una *Gran Convención Nacional* reunida en Valencia que sancionó la Constitución de 31-12-1858.

Luego de la anulación de dicha Constitución de 1858 por José Antonio Páez en 1862, y de las Guerras Federales, la *Asamblea Constituyente* reunida en Caracas en 1864, sancionó la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela (13-4-64), con la cual se inició el segundo período constitucional de Venezuela, el del *Estado Federal* (1864-1901).

Después de múltiples vicisitudes políticas que afectaron la vigencia de la Constitución de 1864, como la Revolución Azul de 1868 comandada por José Tadeo Monagas y la Revolución de Abril de 1870 comandada por Antonio Guzmán Blanco; conforme a sus normas (art. 122) el Congreso modificó, en 1874, la Constitución de 1864. Igual sucedió después de la Revolución Reivindicadora comandada por Guzmán Blanco en 1879, correspondiendo al Congreso modificar de nuevo, en 1881, la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela (27-4-1881).

El Congreso volvió a reformar la Constitución de 1864 (conforme al artículo 118 de la reforma de 1881) en 1891, y luego de la Revolución Legalista de 1892 comandada por Joaquín Crespo, se convocó una *Asamblea Nacional Constituyente* que se reunió en Caracas en 1893, que sancionó la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1893 (21-6-93).

Luego de la Revolución Liberal Restauradora comandada por Cipriano Castro en 1899, en 1900 se convocó una *Asamblea Nacional Constituyente* que sancionó la Constitu-

ción de 1901 (29-3-01), con lo que se inició el tercer período constitucional de Venezuela, el del *Estado Centralizado Autocrático* (1901-1945).

Después de la Revolución Reivindicadora comandada por Manuel Antonio Matos, y del triunfo militar de Gómez contra los caudillos liberales, en 1904 el Congreso asumió las funciones, facultades y derechos que corresponden al *Poder Constituyente*, y sancionó la Constitución de 1904.

Después de la definitiva asunción del poder por Gómez y el exilio de Castro, conforme la preveía la Constitución de 1904 (art. 127), el Congreso enmendó la Constitución en 1909. La consolidación de Gómez en el poder originó la convocatoria de un *Congreso de Diputados Plenipotenciarios* que promulgó un Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 y luego sancionó la Constitución de 1914 (19-6-14). Dicha Constitución, como lo establecía su texto, (art. 130), fue enmendada o reformada en varias ocasiones durante el régimen de Gómez, en 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931. Luego de la muerte de Gómez, en diciembre de 1935, la Constitución fue objeto de otras reformas por el Congreso, en 1936 (20-7-36) durante el gobierno de López Contreras y en 1945, durante el gobierno de Medina Angarita (5-5-45).

El 18 de Octubre de 1945 estalló la Revolución de Octubre comandada por militares y el Partido Acción Democrática, iniciándose en esta forma el cuarto de los períodos políticos de nuestra historia el del *Estado Democrático Centralizado*. La Junta Revolucionaria de Gobierno convocó en 1946 la elección de una *Asamblea Constituyente* que se reunió en Caracas y sancionó la Constitución de 1947 (5-7-47).

El 24 de noviembre de 1948 se produjo un golpe de Estado contra el gobierno del Presidente Gallegos, disponiendo la Junta Militar en el Acta de Constitución del Gobierno Provisorio la aplicación de la Constitución de 1936, reformada en 1945. En 1953 se eligió una *Asamblea Constituyente*

de los Estados Unidos de Venezuela, que sancionó la Constitución de 1953 (15-4-53).

Luego de un nuevo golpe de Estado, en 1958, la Junta Militar y la subsiguiente Junta de Gobierno asumieron el poder continuando en aplicación la Constitución de 1953, hasta que el Congreso electo en 1958, conforme a dicho texto (art. 140 y sigts.), reformó totalmente la Constitución, sancionando la Constitución del 23-1-61, que tuvo como modelo la de 1947 y que está actualmente en vigencia.

Del panorama histórico antes descrito, resulta que después de las dos iniciales *Asambleas constituyentes* del Estado venezolano independiente (1811) y autónomo (1830), que dieron inicio al primer período político de nuestra historia la del *Estado Semicentralizado* (1811-1864); todas las Asambleas Constituyentes posteriores fueron consecuencia de golpes de Estado o Revoluciones. Así sucedió con la *Asamblea Constituyente* de 1858, dentro de dicho primer período histórico, que concluyó con las Guerras Federales (1858-1863).

Como resultado de estas guerras, se celebró la *Asamblea Constituyente* de 1864 que dio inicio al segundo período de nuestra historia política que fue la del *Estado Federal* (1864-1901). En ese período, luego de la Revolución Legalista de 1892 se celebró la *Asamblea Constituyente* de 1893, concluyendo el período con la Revolución Liberal Restauradora (1899).

Como resultado de esa Revolución, se dio inicio al tercer período histórico de la vida política venezolana, la del *Estado Autocrático Centralizado*, con la *Asamblea Constituyente* de 1901. En ese período histórico, en 1904 el Congreso asumió el Poder Constituyente reformando la Constitución, concluyendo dicho período con la Revolución de Octubre de 1945.

Como resultado de esta Revolución, se inició el cuarto período de nuestra historia política, el del actual *Estado Democrático Centralizado* con la Asamblea Constituyente de 1947, y la reconstitución del sistema político con la Revolución Democrática de 1958.

Cuarenta años después, en medio de la crisis actual del sistema político, resulta inevitable una nueva reconstitución del sistema político y del Estado. Por primera vez en nuestra historia se plantea claramente la posibilidad de convocar una *Asamblea Constituyente* pero en democracia, para precisamente evitar la ruptura del hilo constitucional y reconstituir el sistema político en libertad. Los venezolanos de estos tiempos, en un país democratizado como el nuestro, no merecemos tener que soportar una ruptura del hilo constitucional, para que luego se tenga que convocar la *Asamblea Constituyente*.

VIII. PRECISIONES SOBRE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Del panorama histórico antes señalado resulta que las Asambleas Constituyentes de 1864, después de la Guerra Federal; de 1901, después de la Revolución Liberal Restauradora, y de 1946, después de la Revolución de Octubre, tuvieron su origen en que las crisis del sistema político que existía no pudieron resolverse antes de su ruptura, mediante la evolución del sistema mismo; y ello, básicamente por la incomprensión del liderazgo actuante sobre la gravedad de las respectivas crisis, y fueron necesarias guerras o revoluciones para que se convocase al pueblo para reconstituirlo. En todos esos casos, la Asamblea Constituyente después de una ruptura, de acuerdo a las épocas y a los sistemas electorales que existían, implicaron la convocatoria de representantes del pueblo y de los actores políticos que existían, para que formularan un nuevo proyecto polí-

tico que siempre dio origen a la emergencia de un nuevo liderazgo para ejecutarlo.

Como hemos dicho, los venezolanos de este final del Siglo XX no nos merecemos tener que esperar una ruptura constitucional para convocar al pueblo. En la situación de crisis política terminal actual, producida por el deterioro de los partidos políticos que a partir de 1958 asumieron el monopolio del Poder y de la representatividad y participación democráticas; y por el deterioro del Estado centralizado por su ineficiencia, la posibilidad de convocatoria de una Asamblea Constituyente, en democracia, es la vía más adecuada para evitar la ruptura del proceso democrático, resolver la crisis, formular un nuevo pacto social-constitucional y un nuevo proyecto político, que garantizando la democracia, abra nuevos canales de participación y descentralice territorialmente al país.

Como hemos señalado, el necesario acuerdo o pacto de gobernabilidad futura que requiere el país ya no se puede lograr mediante un Acuerdo que firmen algunos líderes de los deteriorados partidos; ya estos dejaron de ser los únicos actores políticos del sistema democrático, cuya identificación ahora es sólo posible mediante la convocatoria general al pueblo, para que puedan tener representatividad todos los actores políticos del actual deteriorado sistema democrático.

Por tanto, en este final del siglo XX, para reconstituir el sistema político y el Estado no tiene sentido alguno que tenga que producirse una ruptura constitucional que sin duda conduciría a conculcar derechos y libertades y a la propia democracia, para después de un interregno autoritario se termine convocando a una Constituyente para, precisamente, reconstituir el sistema político y permitir la emergencia de un nuevo liderazgo. Ello lo debemos hacer en democracia y ese es el reto que hoy tiene el liderazgo,

pues una convocatoria al pueblo no es ni puede ser patrimonio de un candidato. Es de la propia democracia y debe ser de todos los partidos y candidatos.

Precisamente por ello, en estos tiempos, con el objeto de que la democracia se democratice a sí misma no hay que temerle a una convocatoria popular para buscar los medios para llegar a acuerdos políticos que la situación actual del liderazgo impide, pues nadie cree en lo que unos cuantos líderes pudieran firmar. Hace más de veinte años los problemas de la democracia y del sistema político podían resolverse con la sola reunión y decisión de los líderes fundamentales de los principales partidos políticos y de las agrupaciones sindicales y empresariales. Hoy en cambio, la democracia complicó el propio proceso democrático, para bien de la democracia, y por ello hay más actores en el proceso político, no sólo a nivel central sino además a nivel regional, de manera que un nuevo consenso, acuerdo, pacto o como quiera llamárselo tendiente a reconstituir el sistema, sólo puede lograrse con la participación de todos esos nuevos actores. Por eso es que ahora, más que nunca, debería convocarse una Asamblea Constituyente para que asuma el rol que en otros tiempos, cuando todavía la democracia estaba en proceso de consolidación, tenían unos cuantos líderes políticos y gremiales.

El reto de la democracia venezolana, por tanto, para sobrevivir, es buscar ese nuevo pacto social constitucional en democracia; pues si ello no se logra, se corre el riesgo de que sea la democracia la que desaparezca.

Pero toda decisión política dentro de un Estado de Derecho democrático, tiene que ser adoptada de acuerdo a la Constitución. La Constitución de 1961 no prevé la posibilidad de convocatoria a una Asamblea Constituyente con esa misión de reconstituir el sistema político y reformar la Constitución, por lo que resulta indispensable preverla en

el propio texto de la Constitución mediante una reforma, que es el mecanismo adecuado para reformar la Constitución en este aspecto.

Pero para ello es necesario forzar al liderazgo actual, para que efectivamente reforme la Constitución. Con tal fin, el primer paso que debe darse sería el que se proceda a realizar un referéndum mediante la inclusión de una "tercera tarjeta" en las elecciones legislativas de noviembre o diciembre de 1998, para que el pueblo se pronuncie sobre la necesidad o no de la Constituyente y de la Reforma Constitucional que la regule. Esto lo planteó formalmente al Congreso el Diputado Enrique Ochoa Antich²⁸, y con ello han coincidido el Dr. Oswaldo Alvarez Paz²⁹ y el Presidente de la COPRE, Dr. Ricardo Combellas.³⁰

En esta forma, si se obtiene un voto afirmativo mayoritario, como seguramente así ocurrirá, la primera actividad que tendría el Congreso que resulte electo en noviembre, tendría que ser el proceder a reformar la Constitución para prever la Asamblea Constituyente y convocarla.

La iniciativa para ese referéndum de noviembre o diciembre de 1998, con fundamento en el artículo 4 de la Constitución y conforme a la actual Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sólo la tienen el Presidente de la República en Consejo de Ministros, las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o el 10% del electorado. Si los órganos del Estado realmente tuvieran conciencia de la cri-

28 Véase *El Universal*, Caracas, 30-06-98, pág.1-16; *El Nacional*, Caracas, 31-07-98, pág. D-6; *El Universal*, Caracas, 31-07-98, pág- 1-2; y *El Nacional*, Caracas 18-08-98, pág. D-4

29 Véase Oswaldo Alvarez Paz, "Constituyente a la Vista", *El Universal*, Caracas 06-08-98, pág. 1-5; y sus declaraciones en *El Globo*, Caracas 14-08-98, pág.4; en *El Nacional*, Caracas 24-08-98, pág. D-3 y en *El Universal*, Caracas, 24-08-98, pág. 1-18

30 Véase Ricardo Combellas *¿Qué es la Constituyente?*, *Voz para el futuro*, Caracas, 1998.

sis terminal en la cual nos encontramos, el Gobierno o las Cámaras Legislativas deberían resolver convocar a esa consulta de la voluntad popular para que el pueblo se pronuncie sobre el tema de la Constituyente en las próximas elecciones y así establecerle al próximo Congreso un mandato de cumplimiento obligatorio como programa prioritario para el próximo año. El mandato popular que se le impondría al Congreso que derivaría de la realización del referéndum, por su naturaleza, en un proceso democrático es de ejecución ineludible.

IX. LA NUEVA PROPUESTA PARA UN REFERENDUM CONSULTIVO SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Con fundamento en lo antes dicho, y concluido el ciclo de exposiciones de los Candidatos Presidenciales en la Academia, a título personal y en ejercicio del derecho de petición, el 24 de agosto de 1998 presenté al Dr. Pedro Pablo Aguilar y a la Dra. Ixora Rojas, Presidente y Vicepresidente del Congreso de la República, una comunicación con el siguiente texto:

"La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuya última reforma fue publicada en Gaceta Oficial N° 5233 de 28-5-98, le atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros, así como al Congreso de la República por Acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocadas con 48 horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las 2/3 partes de los miembros presentes, la iniciativa para convocar la celebración de un referendo con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

Estimo que no es necesario insistir sobre las características de la crisis política que actualmente vive el país y que se ha agudizado a partir de 1989. Si algunos tienen la experiencia

política para captarlo son Uds. Tan es así que, precisamente, como consecuencia de dicha crisis, en 1992, se presentó al Congreso de la República un Proyecto General de Reforma Constitucional, para comenzar a transformar las bases institucionales del sistema. Dicho Proyecto, sin embargo, no sólo no fue considerado ni discutido por la anterior Legislatura, sino que tampoco lo fue por las Cámaras Legislativas electas al mismo tiempo de su elección como Presidente de la República en 1993.

En todo caso, durante los años transcurridos desde entonces, la crisis se ha agudizado por el deterioro progresivo de los partidos políticos, al punto de que en un momento dado, meses atrás, en un año electoral como el actual, teníamos lo que sin duda fue una situación única en la historia política reciente: candidatos sin partidos y partidos sin candidatos.

Por otra parte, las manifestaciones en favor de la necesidad de un cambio, incluso radical, del sistema político, puede decirse que son una constante en todas las encuestas de opinión, al igual que el deseo de la conservación de la libertad y de la democracia. En igual proporción está, sin embargo, la desilusión respecto de las instituciones del Estado y de las organizaciones políticas.

Además, en todos los niveles de liderazgo político se tiene conciencia de la necesidad de un nuevo acuerdo, pacto o consenso político que asegure la gobernabilidad democrática en el futuro; el cual, los partidos políticos solos, ya no lo pueden lograr como lo hicieron hace cuarenta años en el Pacto de Punto Fijo, pues entre otros factores, ya no son los únicos actores del proceso democrático, como antes lo eran.

La democratización del país ha ampliado y diversificado el número de actores políticos, por lo que para un nuevo pacto constitucional que asegure la gobernabilidad democrática habría que hacer una convocatoria mucho más amplia. Precisamente por ello está el planteamiento que de nuevo hemos formulado, sobre la necesidad de la convocatoria a una Asamblea Constituyente, -que no puede ser bandera ni de un candidato

presidencial, ni de un partido, ni de individualidades aisladas, pues es de la democracia-, con el objeto de convocar a todos los nuevos y viejos actores políticos producto de la democratización del país, para reconstituir el sistema político.

Esta es, precisamente, una de esas decisiones de especial trascendencia nacional que conforme al citado artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, debería ser objeto de una consulta popular mediante un referendo. Por ello, en nombre personal como Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela, y como Presidente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales; y conforme a lo establecido en el artículo 67 de la Constitución que garantiza el derecho de petición, formalmente les solicito consideren someter al Congreso la decisión de tomar la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente.

Dicho referendo podría realizarse en la misma oportunidad prevista para la elección de los Cuerpos Legislativos nacionales, el próximo 8 de noviembre, de manera que los nuevos Senadores y Diputados electos, de resultar afirmativa la consulta popular, tendrían un ineludible e insoslayable mandato popular para proceder de inmediato a reformar la Constitución de 1961 y agregar un nuevo artículo consagrando la figura de la Asamblea Constituyente, para reformarla integralmente, de manera que la misma pueda convocarse durante el primer semestre del próximo año.

De acuerdo con el artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la pregunta que en este caso se podría formular, en forma clara y precisa, reflejando los términos exactos del objeto de la consulta, de manera que los votantes puedan contestar con un "sí" o un "no", podría ser la siguiente:

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

“Por la democracia, ¿vota Ud. por la reforma constitucional para convocar una Asamblea Constituyente con representación de todas las fuerzas sociales y políticas de la República, integrada democrática y popularmente, para reformar integralmente la Constitución de la República?”

Si se quisiera ser más preciso en la pregunta, a los efectos de que el mandato popular que resulte del referendo, establezca los principios conforme a los cuales debe procederse a reformar la Constitución en este aspecto de prever la Asamblea Constituyente, la pregunta podría formularse de la siguiente manera:

“Por la democracia, ¿vota Ud. por la reforma constitucional para convocar una Asamblea Constituyente con representación de todas las fuerzas sociales y políticas de la República, integrada democrática y popularmente, para reformar integralmente la Constitución de la República, conforme a los siguientes principios:

- 1. La Asamblea Constituyente tendrá carácter unicameral, integrada por un número reducido de hasta 80 miembros.*
- 2. Los miembros serán electos en tres formas: 48 electos en forma uninominal, dos en cada Estado y en el Distrito Federal; 22 electos nominalmente de una lista nacional y 10 electos por cooptación por los constituyentistas electos en la forma antes indicada.*
- 3. Los miembros electos uninominalmente en cada Estado y en el Distrito Federal deberán obtener más del 50% de los votos válidos o, en su defecto, la mayoría de votos en una segunda vuelta.*
- 4. Las postulaciones de los candidatos uninominales la podrán hacer, en cada Estado y el Distrito Federal, los partidos políticos nacionales o regionales y cualquier grupo de electores respaldados por al menos 1.000 firmas; las postulaciones de candidatos a integrar la lista nacional la podrán hacer los partidos nacionales o grupos de electores respaldados por al menos 10.000 firmas.*

5. *No podrán ser electos para formar parte de la Asamblea Constituyente quienes hubieran sido electos para los cuerpos representativos en las elecciones de noviembre de 1998 o desempeñen algún cargo en los órganos del Poder Público, salvo que renuncien a su investidura durante los 15 días siguientes de iniciado el período de postulación de los candidatos a la Asamblea Constituyente.*
6. *La Asamblea Constituyente tendrá como mandato elaborar una nueva Constitución en un lapso de 180 días, para lo cual deberán preverse mecanismos que aseguren la consulta a todos los sectores nacionales y regionales. En consecuencia, la Asamblea Constituyente no interrumpirá el funcionamiento de los Poderes Públicos, salvo en lo que resulte de la nueva Constitución, una vez promulgada.*
7. *La Asamblea Constituyente será depositaria de la soberanía popular y representará al pueblo en su conjunto. Sus miembros actuarán individualmente según su conciencia y no podrán estar ligados por mandatos expreso o instrucciones partidistas de ningún género.*
8. *Los miembros de la Asamblea Constituyente no podrán ser candidatos para integrar el primer órgano del Poder Legislativo Nacional que se elija después de la promulgación de la Nueva Constitución.?"*

En caso de que Uds. acojan favorablemente esta petición y pudiera llegarse a una decisión positiva, para que el referendo propuesto pueda realizarse el próximo 8 de noviembre, conforme al artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, la decisión tendría que adoptarse al menos 60 días antes de la celebración del referendo, es decir, varios días antes del próximo 8 de septiembre; en otras palabras, casi de inmediato.

Estoy consciente de que la presente es una petición política de un ciudadano más, relativa a un asunto cuya decisión corresponde exclusivamente a las Cámaras Legislativas en sesión

conjunta o al Presidente de la República en Consejo de Ministros. La hago, sin embargo, por el convencimiento que tengo de que la crisis política que vivimos requiere para su solución democrática, ensayar nuevas salidas políticas democráticas, como la que les he planteado, la cual por supuesto, no va a resolver todos los problemas del país, como no ocurre con reforma política alguna. Esa es una falsedad que hay que enfrentar abiertamente.

El país se democratizó, sin duda, gracias al liderazgo político que asumió su conducción a partir de 1958; por ello creo que una consulta popular como la propuesta, que sería la primera que se realizaría conforme a la nueva Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sólo daría beneficios a nuestra democracia, y en nada la perjudicaría".

Una comunicación con texto similar le envié en la misma fecha al Presidente de la República, Dr. Rafael Caldera³¹.

La propuesta dio origen a un nuevo debate sobre el tema, readquiriendo actualidad planteamientos similares que se habían venido formulando por otras personas, en particular, por el Doctor Oswaldo Alvarez Paz y por el Diputado Enrique Ochoa Antich en la Cámara de Diputados el 30-07-98. Las Cámaras Legislativas, en sesión conjunta el día 27 de agosto de 1998, decidieron nombrar una Comisión Especial para estudiar el asunto, el cual sin embargo no se pudo discutir antes de que concluyeran las sesiones ordinarias el 03-09-98.

31 Véase el texto en *El Globo*, Caracas 26-08-98

X. EL NECESARIO REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUYENTE

Ahora bien, se efectúe o no el referéndum para consultar la voluntad popular para regular y convocar a una Constituyente y no estando ésta regulada en la Constitución, resulta indispensable establecer las reglas conforme a las cuales debe convocarse, quiénes la pueden integrar, la forma de elección de sus miembros y las funciones específicas que se le han de atribuir. La Asamblea Constituyente de la cual estamos hablando, en un régimen democrático regido por una Constitución como la de 1961, es un instrumento para recomponer el sistema político y plasmarlo en una nueva Constitución. No es una Constituyente producto de un golpe de Estado o de una revolución, en el cual el poder revolucionario es el que fija las reglas para la Constituyente. Estamos en un régimen democrático, regido por una Constitución que establece los principios del Estado de Derecho, y es conforme a los mismos que planteamos la necesidad de prever la Constituyente y convocarla para lograr un nuevo pacto político, sin exclusiones.

En este contexto, una Asamblea Constituyente tiene que elegirse conforme a unas reglas y para determinados cometidos, insertándose su funcionamiento, mediante normas precisas, dentro del funcionamiento democrático del Estado y de sus órganos que, por supuesto, no se detienen.

Ese régimen de la Constituyente, cualquiera que sea, dentro del régimen democrático, tiene que estar establecido formalmente por la representación de la voluntad popular, es decir, conforme al artículo 246 de la Constitución, por el Congreso mediante la inserción de dicho régimen en la Constitución a través de su reforma³². No es admisible,

32 Véase Allan R. Brewer-Carías, "Los procedimientos de Revisión Constitucional", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 134, Caracas 1997, págs. 169 a 222.

bajo ningún punto de vista democrático, haya o no referéndum consultivo sobre la Constituyente, que luego las reglas para su convocatoria, integración, forma de elección de sus miembros y funciones las determine exclusivamente el gobierno; ello no sólo sería contrario a la Constitución sino un típico caso de usurpación de autoridad.

Precisamente para establecer el régimen de la Asamblea Constituyente, con rango constitucional, fue que en mayo de 1992, cuando el tema de la Constituyente dominó la discusión política, un grupo de organizaciones de la sociedad civil, entre ellas el Centro Educativo de Acción Popular al Servicio de las Organizaciones Comunitarias (CESAP), el grupo de Estudios Constitucionales que integraron, particularmente los Profesores Carlos Ayala Corao³³, Gerardo Fernández, Armando Gabaldón, Gustavo Linares Benzo, Pedro Nikken y quien suscribe; la Revista Sic³⁴ y particularmente quien fuera su Director, el Padre Arturo Sosa S.J. y la Fundación de Derecho Público³⁵; presentamos a consideración de la opinión pública y de todos los ciudadanos, como alternativa frente a la Reforma Constitucional que en ese momento estaba discutiendo el Congreso, un *Proyecto Alternativo de Reforma Constitucional relativo exclusivamente a la Asamblea Nacional Constituyente y su convocatoria inmediata*.

Dichas organizaciones tenían el convencimiento que una reforma constitucional como la que adelantaba el Congreso, sin convocatoria, consulta y participación del pueblo, no iba a resolver la grave crisis política que atravesaba

33 Véase Carlos Ayala Corao, "El funcionamiento de la Constituyente", "La crisis política y la salida Constituyente", y "La convocatoria Constituyente", *El Diario de Caracas*, 14-05-95; 21-05-95 y 04-06-95, pág. 4.

34 Véase *Revista Sic*, Año LV, N° 544, Mayo 1992, (Tema "Revolución constitucional").

35 Véase *El Diario de Caracas*, Caracas, 16-05-92, pág. 27.

el país, que era precisamente una crisis de representatividad y de participación, que ahora se ha agravado.

Ello había originado la pérdida de legitimidad democrática de las instituciones electas, la cual sólo podía recuperarse democráticamente mediante la convocatoria inmediata al pueblo de una Asamblea Constituyente que reformulase el sistema político en su conjunto, y permitiera el surgimiento del nuevo liderazgo que el país requiere; situación que seis años después aún persiste. Un referéndum sólo para aprobar una reforma constitucional como la que discutía el Congreso, al contrario, podía precipitar a un estruendoso fracaso de la democracia, por la abstención electoral que cualquiera podía vaticinar se producirá.

De allí el Proyecto alternativo de Reforma Constitucional relativo a la Asamblea Constituyente y su inmediata convocatoria, que presentamos el 7 de mayo de 1992 y que bien podría servir de base para lo que es necesario hacer, en 1998-1999, para convocar la Constituyente y que tiene el siguiente texto:

**PROYECTO ALTERNATIVO DE REFORMA
CONSTITUCIONAL RELATIVO A LA
ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y SU INMEDIATA
CONVOCATORIA, EL CONGRESO DE LA REPUBLICA
DE VENEZUELA**

En aplicación del artículo 246 de la Constitución,

Considerando que para emprender una reforma general de la Constitución del 23 de enero de 1.961 se hace imperativo que el Poder Constituyente, radicado como está en el pueblo, disponga de un mecanismo apropiado para que éste exprese libremente la determinación de su condición política y provea a su desarrollo económico, social y cultural;

decreta la siguiente:

REFORMA DE LA CONSTITUCION

ARTICULO 1°

Se agrega un nuevo artículo a la Constitución, que será el 250, en los siguientes términos:

ARTICULO 250:

1° El Presidente de la República, la tercera parte de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la República, la tercera parte de los Gobernadores de Estado o de las Asambleas Legislativas, o el cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral debidamente identificados ante los organismos electorales, podrán solicitar la celebración de un referéndum para la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, para la reforma integral de la Constitución.

2° La solicitud se formalizará ante el Consejo Supremo Electoral y el referéndum se convocará dentro de los sesenta días siguientes a dicha formalización.

3° Para la validez del referéndum se requerirá la concurrencia de más de la mitad de los electores inscritos. La aprobación de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyentes requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los sufragantes. Aprobada la Convocatoria, se procederá a elegir a los miembros de la Asamblea, en el lapso comprendido dentro de los sesenta y noventa días siguientes. Las postulaciones de candidatos se deberán efectuar dentro de los treinta días siguientes de aprobada la convocatoria.

4° La Asamblea Constituyente tendrá carácter unicameral, y se instalará dentro de los quince días siguientes a la elección de sus miembros, en la fecha que fije el Consejo Supremo Electoral.

5° Los miembros de la Asamblea deberán llenar los requisitos que establece la Constitución para los diputados al Congreso de la República y gozarán de iguales inmunidades y demás prerrogativas.

6° *La Asamblea Nacional Constituyente estará compuesta por miembros electos uninominalmente en circuitos electorales y por miembros electos nominalmente de una lista nacional. La Asamblea, así constituida podrá incorporar a la misma miembros designados por los anteriores electos.*

A. *Miembros electos uninominalmente*

Se elegirá, en forma uninominal y en circuitos electorales de base poblacional análoga que preservará la división territorial entre los Estados, un número de representantes igual al que resulte de dividir los habitantes que tenga cada entidad federal por la base de población, la cual será igual al uno por ciento (1%) de la población total del país.

Si hecha esta división resulta un residuo superior al cincuenta por ciento (50%) de la base de población se elegirá un Representante más. Aquellos Estados que no tengan un número de habitantes suficientes para elegir dos Representantes a la Asamblea elegirán, en todo caso, este número. Cada Territorio Federal elegirá un Representante.

Para ser electo en cada circuito electoral se requerirá haber obtenido el cincuenta por ciento (50%) de los votos válidos; si ninguno de los candidatos obtuviere dicho porcentaje, se procederá dentro de los treinta días (30) días siguientes y en la oportunidad que fije el Consejo Supremo Electoral, a una segunda vuelta de votación en la que participarán los dos candidatos que hubieren obtenido mayor número de votos en la primera vuelta.

B. *Miembros electos nominalmente de una lista nacional*

Igualmente se elegirán en forma nominal, veinticinco Representantes adicionales de acuerdo al siguiente procedimiento:

Una vez concluido el lapso previsto para la postulación de listas de candidatos a nivel nacional, el Consejo Supremo Electoral procederá a la elaboración de un listado único, organizado en estricto orden alfabético, de todos los candidatos que ha-

yan sido postulados a nivel nacional. En dicho listado, se colocará un número para cada uno de los candidatos, el cual corresponderá a su puesto de colocación, determinado por orden alfabético, en el mencionado listado nacional de candidatos.

El listado nacional de candidatos deberá ser publicado al menos tres veces en la Prensa Nacional, durante los quince días anteriores a aquel en que se realizará el proceso de votaciones.

En el momento de sufragar le será entregado a cada elector el listado nacional de candidatos y el elector expresará su voto mediante una boleta o planilla que contendrá veinticinco casillas en cada una las cuales colocará el número que corresponde, en el listado nacional, a los candidatos de su preferencia. Toda boleta o planilla en la que el elector haya colocado uno o más números contenidos en el listado nacional de candidatos, hasta un máximo de veinticinco, será considerado como expresión válida del voto.

Resultarán electos los veinticinco (25) candidatos que hubieren obtenido el mayor número de votos.

C. Miembros designados

La Asamblea elegida en la forma indicada anteriormente podrá decidir, dentro de los quince (15) días siguientes a su instalación, por una mayoría de dos terceras partes de sus integrantes, por lo menos, la incorporación a su seno, de hasta quince miembros plenos, que ella considere conveniente integrar a la misma.

7° Las postulaciones para la elección uninominal de Representantes o para la elección nominal del listado nacional, serán presentadas en la siguiente forma:

a. Para la elección de candidatos en los circuitos electorales, las postulaciones podrán formularse por los partidos políticos nacionales o por partidos políticos regionales constituidos en la entidad federal en la cual se encuentre el circuito, o por grupos de electores respaldados por al menos un mil firmas;

b. *Para la postulación de candidatos a ser electos nominalmente del listado nacional, las postulaciones podrán formularse por los partidos políticos nacionales o por grupos de electores respaldados por al menos veinte mil firmas.*

8° *La Asamblea será depositaria de la soberanía popular y representará al pueblo en su conjunto. Sus miembros actuarán individualmente según su conciencia y no podrán estar ligados por mandatos expresos o instrucciones de ningún género.*

9° *La Asamblea Nacional Constituyente dictará su propio Reglamento Interior y de Debates, así como los otros Reglamentos que sean necesarios para su organización y funcionamiento.*

10° *Un número no menor de cincuenta mil electores podrá ejercer el derecho de iniciativa popular mediante la introducción, para la discusión y consideración por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, de proyectos de reforma total o parcial de la Constitución.*

11° *El procedimiento para la discusión y elaboración de la nueva Constitución comprenderá, en todo caso, mecanismos que aseguren la participación de todos los sectores nacionales del país, particularmente mediante la consulta a los sectores sociales, económicos, políticos, culturales, religiosos y militares del país.*

12° *La Asamblea Nacional Constituyente no interrumpirá el funcionamiento de los Poderes Públicos, salvo lo que resulte de la nueva Constitución una vez promulgada. Sin embargo, las Cámaras Legislativas no podrán, durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, enmendar o reformar la Constitución, ni legislar sobre materia electoral, de partidos políticos, de descentralización y transferencia de competencias del Poder Público, sobre la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas Nacionales, ni sobre las referidas al Poder Judicial y a la Corte Suprema de Justicia, hasta tanto sea promulgada la nueva Constitución.*

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

13° *La Asamblea aprobará la nueva Constitución en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días continuos a partir de su instalación. La Asamblea podrá prorrogar este plazo hasta por sesenta (60) días continuos adicionales, con el voto favorable de la mayoría de sus miembros.*

14° *La nueva Constitución aprobada por la Asamblea Constituyente entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela.*

ARTICULO 2°

Sométase a referéndum la presente Reforma Constitucional de conformidad con el artículo 246 de la Constitución.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera:

La aprobación por referéndum de la presente Reforma implica la aprobación de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente prevista en esta Reforma.

Segunda:

No podrán formar parte como miembros electos de la Asamblea Nacional Constituyente quienes a los quince días de iniciado el período de postulación de candidatos, se encuentren investidos de los cargos de Ministros, Presidentes de Institutos Autónomos o Empresas del Estado, Jefes de misiones diplomáticas, Gobernadores de Estado, miembros electos principales o suplentes del Congreso de la República, de las Asambleas Legislativas o de los Concejos Municipales, Contralor, Fiscal o Procurador General de la República, Alcalde, o Juez en cualquier instancia del Poder Judicial.

Tercera:

El Proyecto de Reforma General a la Constitución de 1.961, elaborado por la Comisión Bicameral designada al efecto, y el

cual ha sido objeto de discusión por el Congreso de la República, será presentado a la consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, adjuntándole el conjunto de modificaciones que haya sufrido hasta el momento de la aprobación por el Congreso o alguna de sus Cámaras, del presente Proyecto de Reforma Parcial de la Constitución de 1.961.

07-05-92

De lo anterior resulta que una Asamblea Constituyente para ser convocada democráticamente en el marco de una Constitución que está vigente, como es el caso actualmente, en todo caso, debe tener un régimen relativo a su integración y funcionamiento que ha de tener rango constitucional. De lo contrario, quedaría en los órganos constituidos del Estado el establecimiento de ese régimen, no teniendo ni el Ejecutivo ni el Legislador *status* de poder constituyente o carácter de representante del mismo.

XI. LA AGENDA PARA LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL O PARA LA CONSTITUYENTE

Pero el tema del régimen constitucional de la Asamblea Constituyente no agota el proceso constituyente; es el marco regulatorio del mismo, que tiene que concluir en un proceso de reforma integral de la Constitución en aspectos centrales relativos al Estado. Los poderes de una Asamblea Constituyente, por ello, en ningún caso pueden considerarse como ilimitados ni siquiera cuando se refieren a la reforma constitucional.

En efecto, en nuestro régimen constitucional puede decirse que existen principios denominados "pétreos", en el sentido que no admiten modificación. Uno de ellos, por ejemplo, es el de la independencia de Venezuela, en relación al cual, el artículo 1º de la Constitución de 1961 dispone que:

"La República de Venezuela *es para siempre e irrevocablemente* libre e independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera".

Pensar que una Constituyente, cualquiera que sea, puede cambiar este principio sería ahistórico e irracional.

Lo mismo puede decirse del régimen republicano democrático, que también es un principio inmodificable, como lo declara el artículo 3º de la Constitución de 1961 que dispone:

"El gobierno de la República de Venezuela *es y será siempre* democrático, representativo, responsable y alternativo"

Por ello, igualmente sería inconcebible pretender cambiar la República por una monarquía, o el régimen democrático por una autocracia.

En similares términos, el artículo 8 de la Constitución de 1961, prevé la integridad del territorio nacional, al disponer

"El territorio nacional *no podrá jamás* ser cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aún temporal o parcialmente, a potencia extranjera".

Sería, por tanto, inimaginable que una Constituyente pudiera cambiar este principio y pretender ceder parte del territorio nacional a una potencia extranjera.

Dentro de estos principios "pétreos" del constitucionalismo venezolano y, por tanto, inmodificables, están también los relativos a los derechos fundamentales: "El derecho a la vida *es inviolable*" dice el artículo 58 de la Constitución, por lo que "*Ninguna Ley podrá* establecer la pena de muerte ni autoridad alguna aplicarla"; "*Nadie podrá* ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos

que causen sufrimiento físico o moral" señala el ordinal 3º del artículo 60 de la Constitución; y "Nadie podrá ser condenado a penas perpetuas o infamantes" señala el mismo artículo 60, ordinal 7 de la Constitución. Estos principios, de la esencia de la naturaleza humana y de la dignidad del hombre tampoco podrían ser modificados por Constituyente alguna.

Una Asamblea Constituyente, por tanto, tiene límites en cuanto a su función y a su campo de acción y reforma constitucional.

En estos tiempos, en todo caso, luego de 38 años de vigencia de la Constitución de 1961, indudablemente que puede diseñarse una agenda para la Constituyente o para la revisión constitucional con o sin Constituyente, que necesariamente tendría que referirse, al menos, a los siguientes aspectos:

1. *La forma de Estado:*

La profundización y perfeccionamiento de la democracia tiene que conllevar a una efectiva distribución vertical o territorial del Poder Público, es decir, a un proceso de descentralización política del Estado. El proceso de reforma política, iniciado a partir de 1989 con la revisión constitucional derivada de la aplicación de los artículos 21 y 137 de la Constitución, sobre elección de los Gobernadores y transferencia a los Estados de competencias atribuidas constitucionalmente al Poder Nacional; tiene que ser completado y reforzado. Ello exige una completa reforma de la forma federal del Estado, para plantear un nuevo federalismo adaptado a la democracia contemporánea, con el desarrollo no solo del Poder Estatal sino del Poder municipal³⁶.

36 Véase sobre esta problemática, Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, *El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal*, Caracas-San Cristóbal, 1996.

2. *El sistema político:*

El sistema político ideado en la Constitución de 1961 para operar la democracia como régimen político, fue el de un Estado Centralizado de Partidos. Ahora, cuatro décadas después, para reforzar la democracia, no sólo el Centralismo tiene que desmontarse mediante la descentralización política, sino que el Estado de Partidos establecido mediante el Pacto de Punto Fijo de 1958, tiene que convertirse en un Estado Participativo, donde no sean los partidos políticos los únicos vehículos de participación popular ni sean las únicas sociedades que pueden tener representación política.

La reforma del sistema político, por tanto, tiene que abrir paso a nuevas formas de participación política; a la reforma de los partidos políticos, su distribución territorial y la superación del centralismo democrático que los ha regido, y a la reforma del sistema electoral de manera que los partidos políticos cesen de tener el monopolio de la representatividad, y que la elección pueda conducir a un sistema de gobierno que permita la constitución de mayorías. De allí, por ejemplo, la propuesta de la segunda vuelta tanto para la elección presidencial como para la elección uninominal de los congresantes³⁷.

3. *El sistema de gobierno:*

La Constitución de 1961, como reacción al autoritarismo que caracterizó la vida política de las décadas precedentes, reguló un sistema de gobierno presidencial con sujeción parlamentaria, que debilitó al Ejecutivo en su relación con el Congreso. En el esquema de gobierno que te-

37 Véase sobre esta problemática, Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo III, *El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs. 408 y sigts.

nemos, muy lejos en realidad quedó el Presidencialismo tan característico de América, habiendo devenido nuestro sistema de gobierno en un semi presidencialismo que no es ni parlamentario ni presidencial, sino un híbrido impreciso y obstruccionista. Un sistema como el vigente sólo podía funcionar cuando el gobierno tuviera una clara mayoría parlamentaria; al no tenerla, no hay ninguna base institucional para la gobernabilidad, como ha quedado claro en los dos últimos lustros.

La reforma constitucional tiene, por tanto, que caer en la disyuntiva de siempre: establecer un sistema de gobierno parlamentario o presidencial. Ello, por supuesto, implica establecer nuevos mecanismos de relación entre los órganos del Poder Público, definir el sistema electoral de los órganos representativos, precisar la función legislativa y contralora del Parlamento y regular un nuevo régimen financiero (presupuestario, de crédito público) que permita gerenciar las finanzas públicas.

La reforma del sistema de gobierno incide, también, en la redefinición de los órganos constitucionales de control con autonomía funcional, como la Contraloría General, el Ministerio Público y el Defensor de los derechos del pueblo³⁸.

4. *El Poder Judicial:*

Además de la reforma del sistema de gobierno en cuanto a la relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, la revisión constitucional tiene que incidir en el Poder Judicial, su organización y funcionamiento. El más débil de los Poderes del Estado ha llegado a niveles de desprestigio e ineficacia que exigen una reforma radical que incida en la elección y remoción de los jueces; en el sistema de Administración de Justicia fundado en la efectiva

38 *Idem*, págs. 9 a 141.

autonomía e independencia; en el papel de la Corte Suprema de Justicia en la conducción del Poder Judicial y la redefinición del rol del Consejo de la Judicatura; y en el perfeccionamiento de los sistemas de control de la constitucionalidad y de la legalidad.³⁹

5. *El sistema económico:*

Toda Constitución, además de una Constitución Política, contiene una Constitución Económica que establece las bases del sistema económico en el cual el Estado y los particulares participan. La Constitución de 1961, en tal sentido, concibió las reglas de la Constitución Económica con bastante flexibilidad, lo que le permitió al Estado petrolero no sólo establecer barreras para promover la sustitución de importaciones sino para intervenir e invertir en toda suerte de actividades. Cuarenta años después, a fin del Siglo XX y en medio de la globalización, el régimen constitucional tiene que propender a la reducción del Estado empresario, mediante la privatización de industrias, servicios y actividades; a la promoción del comercio internacional y a aumentar la capacidad de inversión de los particulares⁴⁰.

El sistema tributario también tiene que redefinirse, para que deje de ser petrolero orientado, buscando crear la conciencia de contribuyente de la cual carece el venezolano, por la distribución por el Estado de su propia riqueza petrolera.

39 Véase sobre esta problemática, Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo III, *El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs. 173 a 224; Tomo VI, *La Justicia Constitucional*, Caracas-San Cristóbal, 1996; Tomo VII, *Contencioso-Administrativo*, Caracas-San Cristóbal, 1997.

40 Véase sobre esta problemática, Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *Evolución Histórica del Estado*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs. 543 a 696.

Hay que revalorizar el principio de la solidaridad social para la colaboración de los particulares en la prestación de servicios que en principio son obligación del Estado, con el objeto de superar el paternalismo de Estado que tanto nos pesa.

6. *El sistema de derechos, libertades y garantías:*

Además de la organización del Poder Público y de su distribución vertical y horizontal, y del sistema económico-social, una Constitución se caracteriza por el sistema de derechos, libertades y garantías. Ese sistema, en la Constitución de 1961, vía su artículo 50, ha permitido la internacionalización progresista de los derechos y garantías constitucionales, al haber adquirido rango constitucional los consagrados en las Convenciones y Acuerdos Internacionales sobre la materia. Una reforma constitucional en este aspecto sólo podría tener por objeto ampliar el radio de los derechos, libertades y garantías, en la progresividad que caracteriza el régimen mundial en este campo, con la incorporación, por ejemplo, al texto expreso de la Constitución de los llamados derechos de la tercera generación. Por supuesto, esa revisión nunca podría significar una regresión en este campo, como por ejemplo, el establecimiento de la pena de muerte o la limitación indebida de la libertad de información⁴¹.

7. *La integración económica regional:*

El proceso de integración económica de la Comunidad Andina y, en general, de América Latina, en el cual

41 Véase sobre esta problemática, Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo IV, *Derechos y Garantías Constitucionales*, Caracas-San Cristóbal, 1996; Tomo V, *Derecho y Acción de Amparo*, Caracas-San Cristóbal, 1998.

Venezuela tiene que participar y que hay que reforzar en estos tiempos más que nunca, por la globalización y transnacionalización de las políticas públicas, exige la revisión de la Constitución para prever la posibilidad de transferencia de poderes y competencias de los órganos constitucionales del Estado a entidades supranacionales o comunitarias. En la Comunidad Andina sólo Colombia ha resuelto la cuestión constitucional de la integración regional, y en Europa, todos los países de la Comunidad y Unión Europeas reformaron sus Constituciones para permitir la integración de los Estados en un proceso de integración económica regional. Si Venezuela decide con seriedad continuar el proceso de integración en la Comunidad Andina, ineludiblemente tiene que reformar la Constitución para regular la aplicabilidad directa e inmediata del derecho comunitario en el orden interno, incluso con prevalencia y poder derogatorio en relación a las leyes dictadas por las Cámaras Legislativas⁴².

En nuestro criterio, estos siete aspectos serían los puntos mínimos que deben configurar la agenda para la Constituyente o, en general, para la revisión constitucional.

Caracas, septiembre 1998

42 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*, Caracas 1998; igualmente Allan R. Brewer-Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo II, *El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal*, Caracas-San Cristóbal, 1996, págs. 269 a 336.

APENDICE

EL 8 DE NOVIEMBRE SE INICIÓ EL PROCESO CONSTITUYENTE. ES RESPONSABILIDAD DEL NUEVO CONGRESO ASUMIRLO. EN ESTA COYUNTURA, CONVOCAR UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE PARALELA SERÍA DESCONOCER LA VOLUNTAD POPULAR, Y SI SE PRETENDE HACERLO SIN LA PARTICIPACIÓN DEL CONGRESO, SERÍA PROFUNDAMENTE ANTIDEMOCRÁTICO.

1. Hemos insistido desde hace más de 6 años, en la necesidad de realizar un proceso constituyente en el país, para superar, en democracia y libertad, la crisis política que nos afecta a todos los venezolanos. Se trata de una crisis terminal del sistema político instaurado a raíz de la Revolución de octubre de 1945, que se reconstituyó a partir de 1958 con fundamento en el Pacto de Punto Fijo y la Constitución de 1961, y cuyo objetivo fue consolidar el régimen democrático en el país. Nació, así, un Estado Centralizado de Partidos

El proyecto de democratización se ejecutó durante los últimos 40 años, pero los partidos políticos no entendieron su propia obra y, comenzaron a andar de espaldas al país, ignoraron los mismos efectos de la democratización, que exigía y exige más participación y más representatividad. Esto ha producido, como resultado, el deterioro progresivo de los partidos políticos otrora únicos representantes de la voluntad popular, y la generación de un vacío de poder. La democratización y su elemento salvador, la descentralización, paralelamente comenzaron a provocar la emergencia de nuevos actores políticos en el país en crisis, tanto a nivel nacional como regional, que no encontraron vías de participación y representatividad a nivel central.

De allí la crisis política, que exige cambios profundos en la forma de operar y conducir el régimen democrático, y que sólo pueden afrontar y resolver, los nuevos y viejos actores políticos, es decir, los representantes de todas las fuerzas sociales y de todos los partidos y ofertas políticas del país, mediante un nuevo pacto social político constitucional. Por ello, el planteamiento que hemos formulado de la necesidad de elegir una Constituyente legítima y democrática para, con la participación de todos los actores y fuerzas políticas de esta nueva Venezuela, se pueda llegar a ese pacto para afianzar la democracia en libertad. En ese sentido hemos formulado propuestas concretas que deben ser reevaluadas a la luz de la nueva realidad surgida de las elecciones del 8 de noviembre.

En el escenario de crisis que tenemos, se ha producido la elección de los Senadores y Diputados que conforman el Congreso que se instalará a partir del 23 de enero de 1999. Una elección en la cual han participado más de 500 organizaciones políticas, es decir, todos los actores políticos, sociales y comunitarios que algo tenían que decir en el país, con toda libertad; y la elección se ha producido con significativa concurrencia del electorado. Hemos elegido un Congreso con gran sentido democrático, absolutamente representativo, donde la emergencia de nuevas fuerzas políticas es una realidad incontestable, así como lo es la disminución de la representatividad de los viejos partidos políticos.

En esta forma, la elección del 8 de noviembre, por la coyuntura en la que ha ocurrido, ha iniciado el proceso constituyente en Venezuela para establecer las bases de un nuevo pacto político social constitucional, que debe asumir el Congreso electo. Podríamos decir, por ello, que el 8 de noviembre realmente hemos elegido una Constituyente, en el sentido de Congreso constituyente, como lo fue el de 1958; que tiene por delante la tarea de establecer las nuevas bases del sistema político del país, con la participación, en

democracia, de los representantes de todas las fuerzas y actores políticos nacionales y regionales que lo integran. Los venezolanos tenemos que exigirle a este nuevo Congreso que asuma ese rol constituyente que la historia le asigna, para transformar radicalmente el sistema político y lograr un Estado democrático descentralizado y participativo.

Frente a esta nueva situación, que cambió la realidad política-representativa del país, carece de sentido entonces la convocatoria y elección inmediata de una Asamblea Constituyente paralela, más aún si esa convocatoria pretende hacerse ignorando las reglas de juego de la Constitución de 1961, puesto que para convocar legítimamente tal Asamblea, como hemos venido insistiendo, habría que reformar primero la vigente Constitución para que el nuevo Congreso sancione su aprobación. El otro procedimiento, de convocar una Constituyente sin previsión constitucional, en esta coyuntura es políticamente disparatado, además de ser innecesario, antidemocrático y antirrepresentativo.

El Congreso electo representa, tal como es, a todo el país; todo intento de desconocerlo sería un atentado contra la democracia, que desconocería la representatividad del país. A menos que, con la convocatoria unilateral de una Asamblea Constituyente paralela, lo que se quiera sea precisamente eso, eliminar la representatividad plural de la sociedad venezolana para uniformizarla mediante la imposición de supuestas mayorías sobrevenidas que nos conducirían al autoritarismo, al despotismo y al consiguiente desconocimiento de la vigencia de los derechos humanos.

En ese contexto, consecuentes con nuestro planteamiento de que para solucionar la crisis política que vive el país, necesitamos de un proceso constituyente que establezca las nuevas bases del sistema político, democrático, participativo y descentralizado para las próximas décadas; señalamos que esa constituyente ya ha sido electa en las

elecciones del 8 de noviembre y que la primera tarea del nuevo Congreso es precisamente, comenzar a establecer, en democracia y libertad, el nuevo pacto social político constitucional de la sociedad venezolana, para asegurar la libertad y democracia en el futuro. Es una grave responsabilidad la que pesa sobre este nuevo Congreso, la cual, si no es abordada con determinación, urgencia y buen sentido del cambio democrático, podría conducir, en esta crisis terminal, a un desenlace catastrófico de conflictos insalvables y de violencia. Tan irresponsable y peligroso como sería la imposición unilateral de una Constitución violentando el régimen previsto en la de 1961, sería bloquear los cambios institucionales que se imponen como consecuencia de la crisis terminal del Estado Centralizado de Partidos surgido de los pactos de 1958 y 1961.

2. Con lo anterior, debemos señalar que nuestra posición sobre el proceso constituyente no ha variado en lo más mínimo. La necesidad de cambio radical del sistema político para, en democracia, transformar al Estado Centralizado de Partidos y establecer un Estado Descentralizado y Participativo es tarea que tenemos que asumir todos los venezolanos, para evitar que la democracia colapse.

Necesitamos, por tanto, reconstituir el sistema político y, en democracia, ello no puede hacerse sin la participación del Congreso.

Siempre hemos sostenido que no es posible convocar una Constituyente, en democracia, si no está prevista en la Constitución; por lo que como en Venezuela no está regulada, sólo el Congreso puede realizar la reforma constitucional para ello. De allí que ya electo el Congreso, este tiene que asumir en una forma u otra el proceso constituyente.

Por tanto, no hay ningún viraje en nuestra propuesta constituyente; el cambio, donde se ha operado es en la realidad política del país. Las apreciaciones que formula-

mos en Agosto de este año (1998), sobre el Congreso que debíamos elegir el 8 de noviembre, son las que han variado, pues contra todos los vaticinios, incluso contra los nuestros, pensamos que el nuevo Congreso no es más de lo mismo; y, al menos, tenemos que darle el beneficio que lo demuestre. Piénsese sólo en que el Congreso electo no está dominado exclusivamente por los partidos políticos tradicionales (AD, COPEI y MAS), sino que en él tienen una importante representación las nuevas fuerzas políticas emergentes, como el MVR y el Proyecto Venezuela, y muchos nuevos liderazgos regionales.

Por todo ello, nos parece acertado el planteamiento que se ha formulado de que al instalarse el Congreso se va a iniciar el debate constituyente; ello implica reconocer que para poner en funcionamiento un proceso constituyente, el mismo debe iniciarse en el Congreso conforme a lo previsto en la Constitución.

Siempre hemos dicho y sostenido que toda idea de convocar una Constituyente tiene que pasar por una reforma constitucional previa que la prevea y regule en la Constitución; y en Venezuela, conforme a la Constitución de 1961, sólo el Poder Constituyente Instituido en el cual participa el Congreso, es decir, Senadores y Diputados, con el voto favorable de las 2/3 partes de sus miembros presentes, puede admitir la iniciativa para poder reformar la Constitución; reforma que luego ha de ser sometida a referéndum (art. 246). Es decir, constitucionalmente no es posible convocar una Constituyente mediante una simple consulta popular o referéndum; sino que el Congreso tiene que comenzar por asumir el proceso constituyente, reformando la Constitución para regular la Constituyente. El referéndum o consulta popular previo, para lo que serviría es para obtener un mandato del pueblo, como propusimos se hiciese coincidente con las pasadas elecciones.

En todo caso, como hemos señalado, el domingo 8 de Noviembre ocurrió un hecho político de importantísimas consecuencias: la composición del Congreso dio un vuelco, convirtiéndose, por fuerza de la manifestación del electorado y por sobre los partidos políticos tradicionales, en un cuerpo representativo, no sólo de éstos sino de todas las fuerzas y actores políticos del país, tanto emergentes como viejos. Por ello, quien dio una voltereta fue el pueblo pues a pesar de todos los inconvenientes, produjo una Asamblea representativa del cuadro político actual del país, con AD y el MVR dominando la escena política, seguidos de COPEI y el Proyecto Venezuela.

Esa composición plural indica que el pueblo de Venezuela le dio un mandato a sus representantes: negociar, entenderse, y transformar las instituciones civilizada y pacíficamente. Esto implica flexibilidad y disposición a oír y aceptar las razones del otro. Lo contrario sería el estímulo a una fractura institucional que traería mucho sufrimiento a nuestro pueblo, sería un retroceso histórico imperdonable y no obligaría ¡quién sabe por cuantas generaciones!, a pagar un altísimo precio para recuperar la paz y el progreso de la Nación.

En democracia, la transformación que requiere el sistema político no puede ignorar esa representatividad reflejada en un Congreso electo con toda la legitimidad democrática. Por ello, sostenemos que con las elecciones del 8 de Noviembre, se inició el proceso constituyente pues hemos logrado lo que pensamos requiere una Constituyente democrática: representatividad de todos los nuevos y viejos actores políticos. Y si ello es así, el Congreso debe asumir el rol constituyente, siendo innecesario ponernos a convocar en paralelo una Asamblea. Pero incluso si se sigue debatiendo la idea de hacerla, con referéndum consultivo y todo, el rol constituyente lo tiene que asumir ineludiblemente el Congreso, previo a toda posibilidad de convocar una

Constituyente, pues sólo el Congreso puede preverla y regularla mediante una reforma constitucional; sin llenar esos requisitos no es legítimo convocarla.

En consecuencia, si ahora tenemos lo que antes no teníamos: un Congreso representativo de todas las fuerzas y actores políticos; y si necesariamente el Congreso tiene que sancionar una reforma constitucional para regular la Constituyente; lo más sensato, políticamente hablando, es que el mismo Congreso asuma el rol constituyente, como ocurrió con el Congreso de 1958, siendo entonces innecesario pasar por el trauma de una Asamblea paralela y el conflicto entre Poder Constituyente y Poderes Constituidos, que sería difícil de evitar.

Un proceso constituyente asumido por el nuevo Congreso democráticamente electo, representativo y legítimo, sin duda, exige llegar a un nuevo acuerdo o pacto político-social-constitucional que sienta las bases de un nuevo sistema político democrático, lo que exige necesariamente poner de acuerdo a la mayoría de todos los actores políticos con la activa participación de la sociedad civil. Los cambios políticos que requerimos tienen que ser el producto democrático de las disidencias; y no de la imposición antidemocrática, violentando la Constitución por parte de algún grupo, por más mayoría que pretenda arrogarse. Las Constituyentes exclusivistas y exclusionistas, como la de 1946, están condenadas al fracaso.

En fin, que lo que tenemos que exigirle los venezolanos a nuestros representantes electos -para ello los elegimos el 8 de Noviembre- es que cumplan el rol histórico que este momento político les puso sobre sus espaldas: transformar el sistema político de Estado Centralizado de Partidos creado en 1958, por un nuevo Estado Descentralizado y Participativo que asegure la gobernabilidad futura de la democracia. Que el Congreso asuma su rol; y si decide li-

mitarse sólo a reformar puntualmente la Constitución para prever y regular la Constituyente, que lo haga. Pero que tome la decisión. Lo que no debería ocurrir es que se pretenda convocar la Constituyente sin reformarse previamente la Constitución, es decir, sin la participación ineludible del Congreso con voluntad manifestada por el acuerdo de las 2/3 partes de los miembros presentes.

En definitiva, el juego está trancado para los aficionados al autoritarismo; en democracia, no se le puede imponer voluntad alguna al país por una sola minoría; y todas las fuerzas que quedaron representadas en el Congreso por las elecciones del 8 de Noviembre, son minoritarias. Lo que hay son mayores o menores minorías; y ninguna minoría puede pretender arrogarse la representación de todo el país y, menos, pretender, violar la Constitución.

3. Por último, que no se nos amenace más a los venezolanos con que en 1999 se va a convocar un segundo Congreso de Angostura; ¡Dios nos libre!, porque el primero y único, el de 1819, no hizo otra cosa efectiva que extinguir el Estado Venezolano y ubicar el gobierno de estas Provincias en Santa Fe de Bogotá. Por eso el raro caso de nuestro país, de haber tenido, en su historia política, dos Constituyentes originarias: el Congreso de 1811, que creó el Estado Venezolano y el Congreso de 1830, que lo volvió a crear, después que se lo extinguió por obra del Congreso de Angostura.

Caracas, noviembre de 1998.

SEGUNDA PARTE

**EL PODER CONSTITUYENTE
INSTITUIDO Y LOS PROCEDIMIENTOS
DE REVISION CONSTITUCIONAL EN LA
CONSTITUCION DE 1961***

(ABRIL 1996)

* Ponencia presentada con el título "Los Procedimientos de Revisión Constitucional", en el Congreso Internacional sobre *I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato*, Urbino, 23-24 de abril de 1996, Universidad de Urbino, Italia. Publicada en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 134, Caracas 1997, págs. 169 a 222.

INTRODUCCIÓN

Hasta 1961, Venezuela era, quizás, la República latinoamericana que mayor número de Constituciones había tenido en toda su historia política. Entre 1811, año en el cual se sancionó la Constitución Federal para los Estados de Venezuela (21-12-1811), que fue no sólo la primera de la República sino de todos los países iberoamericanos; hasta la promulgación de la Constitución de 1961 (23-1-1961) actualmente en vigencia, se sucedieron 25 Textos Constitucionales, a los cuales hay que agregar otro tanto de actos estatales de rango constitucional, producto de múltiples rupturas del hilo constitucional regular.

Por supuesto, esas 25 Constituciones no fueron 25 decisiones o pactos políticos diferentes de la sociedad venezolana sino, en su gran mayoría, reformas puntuales a los Textos Constitucionales motivadas por exigencias circunstanciales, por ejemplo, de modificar el período constitucional de los Poderes Públicos o de permitir la reelección de los gobernantes. En los 150 años de vida republicana que separan el acto político de la Independencia de las Colonias de Venezuela de España (19-4-1810) y la formación del Estado venezolano (5-7-1811), de la Constitución de la República de 1961, en realidad, puede decirse que se dictaron cuatro Constituciones que significaron cambios profundos

en el sistema político y que se pueden considerar como verdaderos pactos políticos de la sociedad: la Constitución de 1811; la Constitución de 1864; la Constitución de 1901 y la Constitución de 1947, y que dieron origen a los cuatro grandes períodos de la historia política venezolana: el del Estado Independiente y Autónomo (1811-1864); el del Estado Federal (1864-1901); el del Estado Autocrático Centralizado (1901-1945); y el del Estado Democrático Centralizado (a partir de 1945), cuya Constitución fue la de 1947, cuyo texto inspiró el de la actual Constitución de 1961, elaborada luego de la crisis del primer intento democratizador (1945-1948) y de su secuela de autocracia militar (1948-1958).

En todo caso, fueron precisamente esos antecedentes de variaciones constitucionales que hicieron completamente relativa la rigidez constitucional, los que motivaron la inclusión, en la Constitución vigente de 1961, de procedimientos variados de revisión y adaptabilidad formal de la Constitución, cónsonos con la rigidez del Texto y con la necesidad de que este no se petrificara.

En esta forma, pueden distinguirse en la Constitución venezolana dos procedimientos formales para la modificación constitucional: la que corresponde al Poder Constituyente Instituido para la Reforma General y las Enmiendas previstas en el Capítulo X del Texto, y la modificación del sistema de distribución del Poder Público regulada en el artículo 137 del mismo. Además debe destacarse la flexibilidad establecida respecto de la Constitución económica, que permite la adaptabilidad de la misma a la variación ideológica de los gobiernos, y la adaptabilidad del Texto en materia de derechos y garantías constitucionales.

I. LAS ENMIENDAS Y LAS REFORMAS COMO PROCEDIMIENTOS PARA LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

1. *Fundamentación y justificación de la Reforma y las Enmiendas en el marco de la rigidez constitucional*

Los dos primeros procedimientos formales de revisión de la Constitución están configurados por “las Enmiendas y Reformas a la Constitución” reguladas en el Título X del Texto Fundamental.

En los artículos 245 a 248 de ese Título se regulan ambos procedimientos, pero no se indica, en forma alguna, cuándo debe acudir a uno u otro. En todo caso, su inclusión en el texto fundamental fue justificada por la Comisión Redactora del mismo, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución (1960), en el cual se señaló lo siguiente:

“Entre las muchas partes de este Proyecto en donde la Comisión ha tratado de incorporar formas adaptadas a nuestra realidad y a nuestras necesidades, se destaca la correspondiente a las modificaciones que pueda sufrir la Constitución, como consecuencia de imperativos insoslayables para los legisladores. Desde el primer momento la Comisión hubo de plantearse el problema de darle una mayor rigidez al texto fundamental con el objeto de evitar en lo posible la multiplicidad de reformas que por no significar, como frecuentemente ha ocurrido en nuestro país, cambios sustanciales en las instituciones, dan la desfavorable impresión de mudanza permanente y de inestabilidad jurídica. Afincándose generalmente en los problemas de la reelección y de la amplitud del lapso constitucional, han surgido entre nosotros múltiples textos que dejaron

intocables las materias de fondo que son las que reflejan en verdad de transformación de la vida social, económica y jurídica de la Nación. Apenas se puede decir, con propiedad, que en las Constituciones de 1864 y de 1947 se incorporan disposiciones que vienen a marcar hitos en nuestra historia constitucional.

Bien podríamos decir que nunca hemos contado con una Constitución efectiva que a la vez que sea una decisión fundamental con el propósito de restringir la arbitrariedad y que se desenvuelva como una técnica para restringir la acción del gobierno, no olvide que es también una decisión básica para organizar políticamente a la comunidad y un instrumento que refleje los cambios operados en las relaciones humanas y en las condiciones reales de la sociedad.

Es obvio que el primer paso a dar por la Comisión no podía ser otro que el de determinar *un criterio acerca de la relativa rigidez del texto constitucional*. Era preciso llegar a una solución que pudiera evitar la facilidad tradicional para hacer reformas, pero que al mismo tiempo sorteara el peligro de las acciones violentas que son corolarios casi obligados de las constituciones demasiado rígidas. Es sabido que la flexibilidad de una Constitución presupone para su justificación un pueblo sostenedor de tradiciones y, por ello, no proclive a los continuos cambios, porque de otra manera la ley fundamental no sería sino un juguete de los grupos inquietos e irresponsables, y es sabido también que una Constitución demasiado rígida no se justifica sino en aquellos países donde se quiere evitar la derrota de la garantía contra lo que se ha llamado tiranía de la mayoría.

En este sentido, la Comisión creyó conveniente adoptar un sistema que permitiera modificaciones del texto constitucional, sin mucha rigidez, en aquellos aspectos de la Carta donde predomina más lo incidental o circunstancial que lo fundamental, pero que al mismo tiempo impidiera, por

medios más rigurosos y requisitos más exigentes, el fácil cambio en este último aspecto. De esta manera, se pensó conservar nuestro sistema tradicional de reforma o enmiendas como un procedimiento que, pasando por el tamiz contemplado en nuestras Constituciones, posibilitara cambios no fundamentales, pero al mismo tiempo permitiera adoptar 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 incesantes que en ella se realizan, pero que no llega a tocar la integridad y lo fundamental del texto*. En este sentido la expresión tiene valor tradicional y permite conservar la arquitectura constitucional de tal manera que ella siga vigente a los ojos del pueblo, dando la sensación beneficiosa de estabilidad. *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 sustitución por otra nueva*.

Mucho se pensó sobre la posibilidad de hacer en el texto mención expresa de aquellas materias que sólo podían ser objeto de reformas y nunca de enmiendas, así como la posibilidad de indicar expresamente determinadas instituciones como inmodificables, como lo hacen las Constituciones italiana y francesa con respecto al sistema republicano de gobierno. Sin embargo, pareció peligroso tal camino por la exclusiva limitación que presupone, y en cuanto al último aspecto, por innecesario en razón de que

nuestra tradición republicana es ajena por completo a las veleidades monárquicas propias de algunos pueblos europeos. *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 envuelvan.* 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 sólo 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”.

Conforme a esta motivación, y fundamentalmente para evitar las modificaciones circunstanciales no sustanciales, se diferenciaron entonces en la Constitución dos procedimientos para su revisión, sometidos a requisitos distintos: la Reforma y la Enmienda según que se toquen o no aspectos fundamentales del pacto político constitucional.

En esta forma, la Reforma es el procedimiento que debe seguirse si se van a modificar las decisiones fundamentales o básicas para organizar políticamente a la comunidad; en cambio la Enmienda debe referirse a aquellos aspectos de la Carta Fundamental donde predomine más lo incidental que lo fundamental. La Enmienda es, entonces, un instrumento para facilitar cambios no fundamentales pero, a la vez, adoptar un sistema distinto al que se establece en la estructura política; es, en definitiva, la modificación de “artículos que permite dejar incólume el texto original o fundamental”.

En cambio, la Reforma consistiría en un “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”.

Por eso, aparte de otras diferencias fundamentales, hay una esencial entre los procedimientos para la Reforma y la Enmienda, y es que en el primero, necesariamente debe someterse el proyecto a referéndum “para que el pueblo se pronuncie a favor o en contra de la Reforma”. En la Enmienda esto no es necesario, y se prevé en cambio la aprobación del Proyecto por las Asambleas Legislativas de los Estados (arts. 245 y 246).

De acuerdo a estas regulaciones, puede decirse entonces que el ordenamiento constitucional venezolano está configurado con caracteres de rigidez; siendo la Constitución venezolana de aquellas denominadas rígidas, es decir, cuyo contenido es intangible para el Poder Legislativo.

Como consecuencia, el Congreso de la República, aún y siendo el representante por excelencia del pueblo, no puede libremente modificar la Constitución, pues no es Poder Constituyente originario ni tiene mandato para actuar como tal. La consecuencia de esta rigidez constitucional es que toda Reforma de la Constitución, es decir, toda reforma de la decisión política que ella implica y que configura el régimen político y constitucional de la República, sólo puede tener vigencia si la Reforma es aprobada mediante *referéndum*, por la mayoría absoluta de los sufragantes (art. 248). Por tanto, sólo el Poder Constituyente originario, es decir, el pueblo soberano, puede modificar su decisión política consagrada en la Constitución.

En esta forma toda revisión constitucional que implique una modificación de las decisiones políticas básicas contenidas en la Constitución tendrá que ser objeto del procedimiento de Reforma General, pues requerirá la in-

tervención del Poder Constituyente. Por tanto, por ejemplo, toda modificación del régimen democrático-representativo, que implique su sustitución, por ejemplo, por un régimen monárquico exigiría una Reforma de la Constitución. Asimismo, toda modificación de la forma del Estado que implique transformar el esquema federal por la de un Estado unitario o por cualquier otra forma de descentralización territorial regional, exigiría una Reforma de la Constitución. Por supuesto, el procedimiento de Reforma también se exigiría si se pretende cambiar la forma de gobierno presidencial por uno parlamentario. Por último, constituyendo los derechos y garantías partes esenciales de la decisión política contenida en la Constitución, toda eliminación o restricción de dichos derechos, debería ser objeto de Reforma constitucional, siempre y cuando se trate de derechos constitucionales que no supediten su ejercicio a lo establecido en la ley. Es quizás, en este último campo en el cual han surgido dudas respecto del procedimiento a utilizar, la Enmienda o la Reforma, por lo que conviene precisar lo indicado.

En efecto, dentro de los derechos y garantías constitucionales, la Constitución establece una graduación que es importante destacar: en primer lugar, el texto fundamental prevé una serie de derechos fundamentales, verdaderas garantías, consagrados en términos absolutos, es decir, que no admiten ningún tipo de restricción o suspensión y ni siquiera de regulación legislativa (tal es el caso del derecho a la vida (art. 58); de la garantía a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o mental (art. 60, ord. 3^o); y de la garantía a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes y a no ser condenado a penas restrictivas de la libertad superiores a treinta años (art. 60, ord. 7^o). Estos son los únicos derechos fundamentales cuya garantía no puede restringirse o suspenderse por el Presidente de la República conforme al artículo 241 de la Constitución).

En segundo lugar, se prevén otra serie de derechos fundamentales, cuyas garantías si bien pueden ser restringidas o suspendidas en su ejercicio por Decreto presidencial, no admiten ningún tipo de regulación legislativa para su ejercicio (artículos 59, 60, ordinales 4º, 6º y 8º; 61, 65, 66, 67, 69, 71, 76, 78, 84 y 111 de la Constitución).

En tercer lugar, se consagran una serie de derechos constitucionales cuyo ejercicio puede ser regulado o limitado por el legislador ordinario en aspectos específicos (artículos 60, ordinal 5º; 62, 63 y 112).

Y en cuarto lugar, el texto fundamental consagra otra serie de derechos constitucionales cuyo ejercicio queda sometido, enteramente, a lo que establezca y regule el Legislador, en cuyos casos, el legislador puede establecer limitaciones a dichos derechos, que se ejercen “con arreglo a la ley” (artículos 60, ordinales 1º, 2º, 5º y 9º; 64, 65, 68, 70, 92, 96, 99, 114 y 115).

Ahora bien, parece evidente que los dos primeros grupos de derechos y garantías, que podríamos asimilar a los denominados derechos fundamentales en algunas Constituciones europeas, han sido concebidos de tal manera en el Texto Constitucional, que su ejercicio resulta pleno del mismo texto, sin ulteriores regulaciones y sin posibilidad de limitaciones legales. En cambio, los dos últimos grupos consagran derechos de carácter constitucional, pero sometidos a la regulación restringida o amplia del Legislador. En esta distinción podría ubicarse el criterio que estableció la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución para la utilización de la Reforma o de la Enmienda, mientras se tratara de aspectos fundamentales o circunstanciales, respectivamente.

Indudablemente que cambiar el Texto Constitucional en algunos de los derechos fundamentales, sería cambiar un aspecto de “alcance trascendente” que incide sobre la

organización política de la Nación; en cambio, cambiar el texto de algunos de los derechos constitucionales, limitables por el legislador, en el sentido de agregar alguna otra limitación a su ejercicio, podría hacerse a través del procedimiento de Enmienda “que permite dejar incólume el texto original o fundamental”, introduciendo alguna “modificación sentida por la colectividad como consecuencia de los cambios incesantes que en ella se realizan”. En tal sentido, por ejemplo, el procedimiento utilizado en 1973, en la Enmienda N° 1, para agregar una condición de elegibilidad o nombramiento para determinados destinos públicos, fue el de la Enmienda y no el de la Reforma: se agregó así una limitación al ejercicio del derecho al sufragio pasivo y al ejercicio de ciertas funciones públicas. Por supuesto que, a todo evento, la eliminación de algunos de los derechos o garantías constitucionales, cualquiera sea su naturaleza, sólo podría ser objeto de Reforma.

En todo caso, lo que debe quedar claro del carácter del ordenamiento constitucional, es su rigidez, que implica que la decisión política del Poder Constituyente no puede ser modificada sino por el propio Poder Constituyente, mediante referéndum; y cualquier otra modificación del Texto Constitucional, que no incida sobre lo fundamental de dicha decisión política, puede ser enmendada a través de un procedimiento, que si bien no exige la intervención del pueblo, sí prevé la participación de las Asambleas Legislativas de los Estados. En ambos casos, la modificación del orden constitucional escapa de la competencia ordinaria del Poder Legislativo.

Consecuencia de esta rigidez constitucional, es la existencia de una distinción radical o separación profunda entre el ordenamiento constitucional integrado por la Constitución, sus Enmiendas, y otras modificaciones previstas en la misma; y el ordenamiento legal, de manera que el segundo está supeditado al primero. Por tanto, el legislador

ordinario, creador de normas de orden legal, no puede modificar el orden constitucional; y si el mismo Congreso interviene en las Reformas de la Constitución y sus Enmiendas, no lo hace en tanto Poder Legislativo, sino en tanto que coparticipe del Poder Constituyente.

2. *El régimen de las Enmiendas*

A. *Procedimiento*

El artículo 245 de la Constitución establece en relación a las Enmiendas, la siguiente tramitación:

a. *Iniciativa*

La iniciativa de la Enmienda puede partir de una cuarta (1/4) parte de los miembros de alguna de las dos Cámaras Legislativas que integran el Congreso (Cámara de Diputados o Senado); o bien de una cuarta (1/4) parte de las Asambleas Legislativas de los 22 Estados Federados de la República, mediante acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea (Art. 245, ord. 1º).

Sobre esta norma la Exposición de Motivos de la Constitución señaló:

“Nótese que cualquiera de las Cámaras puede ejercer la facultad de iniciativa para proponer Enmiendas, mientras que esta facultad sólo la tiene el Congreso (Concretamente, no menos de un tercio de los miembros del Congreso) para el caso de Reforma. Nótese también que con el objeto de despejar la incógnita acerca de la manera como las Asambleas Legislativas deben dar su parecer en esta materia, la Comisión ha creído conveniente fijar la forma de acuerdos

que implica la ausencia de las formalidades propias de las leyes”.

b. *Inicio de la discusión*

La discusión de la Enmienda se debe iniciar en las sesiones ordinarias de las Cámaras, pero su tramitación puede continuar en las sesiones extraordinarias siguientes (Art. 245, ord. 2º). Sobre esta exigencia, la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución señala que se trata de una:

“materia tan trascendental para la vida de la República que debe quedar inmune a las frecuentes precipitaciones y gestos emocionales que pueden motivar injustificadas convocatorias a sesiones extraordinarias. Sin embargo, se ha previsto el caso de que presentada la modificación en el período ordinario, ésta no pueda terminarse de discutir en tal período, supuesto en el cual podrá continuarse el conocimiento en las sesiones extraordinarias inmediatas.”

Además, el proyecto que contenga la Enmienda se debe iniciar en la Cámara donde se haya propuesto; o en el Senado, cuando haya sido propuesta por las Asambleas Legislativas (Art. 245, ord. 3º).

c. *Trámite de la discusión*

La Enmienda se debe discutir según el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de las Leyes (Art. 245, ord. 3º). Sin embargo, las disposiciones relativas a los casos de urgencia en el procedimiento de la formación de las leyes no puede ser aplicable a las Enmiendas de la Constitución (art. 249).

La Exposición de Motivos del Texto Constitucional señaló sobre esto lo siguiente:

“Ante el hecho de proponerse en este mismo Proyecto que en caso de urgencia, puedan las leyes sancionarse sin cumplirse el requisito normal de las tres discusiones en cada Cámara, la Comisión creyó ser consecuente con su propósito de no darle demasiada flexibilidad al procedimiento de enmiendas y reformas, al proponer que, en todo caso, la consideración de cualquier modificación del texto constitucional no podría canalizarse mediante la declaración de urgencia ya aludida.”

Por otra parte, en caso de que la Enmienda sea rechazada, la misma no puede presentarse de nuevo en el mismo período constitucional (art. 247). Sobre esto dijo la Exposición de Motivos:

“Para evitar las consecutivas presentaciones de enmiendas o reformas que no hubieren logrado el asentimiento de los órganos legales y, consecuentemente, para evitar que pudiera darse origen a un clima seguramente poco propicio para la sensata y acertada consideración de modificaciones antes desechadas, la Comisión ha considerado imprescindible proponer que sólo en el período constitucional siguiente puedan discutirse enmiendas o reformas rechazadas con anterioridad.”

d. *Aprobación y ratificación por las Asambleas Legislativas*

Aprobada la Enmienda por el Congreso, la Presidencia la debe remitir a todas las Asambleas Legislativas, de los 22 Estados que conforman la Federación venezolana, 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 (Art. 245, ord. 4º).

e. *Sanción*

Las Cámaras Legislativas nacionales (Cámara de Diputados y Senado) reunidas en sesión conjunta deben escrutar en sus sesiones ordinarias del año siguiente los votos de las Asambleas Legislativas, y deben declarar sancionada la Enmienda en los puntos que hayan sido ratificados por las dos terceras partes de las Asambleas (Art. 245, ord. 5º).

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Constitución:

“El poder constituyente encuentra su control acertado en el escrutinio que el Congreso debe hacer de los votos de las Asambleas Legislativas, en sus sesiones ordinarias del año siguiente”.

f. *Numeración*

Las Enmiendas deben ser numeradas consecutivamente, y deben publicarse 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 (Art. 245, ord. 6º).

En relación a esta numeración, la Exposición de Motivos de la Constitución señaló:

“En cuanto a lo meramente mecánico o formal, es de notar que la Comisión propone el sistema de la numeración de las enmiendas que tan buen resultado ha dado respecto a la Constitución de los Estados Unidos de América. Dejando el texto original inmodificado y copiando en seguida de ese texto el de las enmiendas, debidamente ordenadas y numeradas, *se obtiene el desiderátum que la Comisión se impu-*

so desde un principio, cual es el de mantener la vigencia de la Constitución por un largo período, con lo cual se cumple una finalidad educativa en nuestro pueblo, siempre impresionado por el poco valor que tradicionalmente ha tenido su inestable y cambiante Constitución. 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 con la posibilidad de hacerse una revisión total de la Constitución cuando por virtud de muchas enmiendas se haga necesario uniformar su modificado texto y coordinar su diverso contenido.”

Conforme a este procedimiento durante la vigencia de la Constitución se han sancionado dos Enmiendas, en 1973 y en 1983.

B. *La Enmienda N° 1 de 1973: Un caso de inhabilitación política*

Con fecha 11 de mayo de 1973 se promulgó la Enmienda N° 1 de la Constitución (G.O. N° 1.585 de 11-5-73), la cual estableció una causal de inelegibilidad para Presidente de la República, Senador o Diputado al Congreso Nacional y para Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, respecto de quienes hubieran sido condenados a pena de presidio o prisión superior a tres años, por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas o con ocasión de éstas.

Si bien esta norma podría considerarse saludable desde el punto de vista de la moralidad institucional, la Enmienda N° 1 fue motivada por una razón circunstancial: evitar que un sujeto, ex-dictador militar (1950-1958) condenado por delitos de ese tipo, pudiera ser candidato a algún cargo electivo en las elecciones generales de 1973, tal y como aparentemente podía suceder. Las Enmiendas Consti-

tucionales son, en nuestro criterio, algo muy serio que no pueden ligarse a meras circunstancias y menos a temores de esa naturaleza. Si el supuesto que se quería evitar podía darse, la solución al mal había que buscarla en otros aspectos del proceso político que debían corregirse, y no en modificar circunstancialmente la Constitución.

Además, tratándose de un supuesto de inhabilitación política, conforme a lo establecido en el artículo 112 de la Constitución, ello podía haberse establecido en una reforma del Código Penal sin necesidad de enmendar la Constitución, estableciéndose una inhabilitación política accesoria a esas condenas penales, por un lapso de tiempo relativamente largo.

C. *La Enmienda N° 2 de 1983*

Con fecha 16 de marzo de 1983 fue sancionada la Enmienda Constitucional N° 2 (G.O. N° 3.224 Extra. de 24-7-83), después de dos años de discusiones del Proyecto tanto en el Congreso como en las Asambleas Legislativas, durante los cuales fueron propuestas algunas normas, como la muy discutida que otorgaba varios nuevos derechos políticos a los venezolanos por naturalización, y la que permitía la intervención de los Concejos Municipales por el Congreso, las cuales no fueron aprobadas.

Tal como quedó sancionada —con exclusión de esas regulaciones—, la Enmienda Constitucional N° 2 norma algunos elementos de los siguientes aspectos: el sistema electoral, el sistema nacional de jubilación, el funcionamiento del Congreso y el sistema de planificación.

a. *El sistema electoral*

De acuerdo con lo establecido en los artículos 19, 148 y 151 de la Constitución, en la elección de Senadores, Dipu-

tados al Congreso y Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados, debe aplicarse el principio de la representación proporcional de las minorías, el cual, en general, está previsto en el artículo 113 de la Constitución como exigencia a la legislación electoral.

Ahora bien, la Constitución no establece en norma alguna el sistema electoral que debe aplicarse para la elección de los miembros de los Concejos Municipales, sencillamente porque esta no es una institución de rango constitucional. El texto fundamental respecto de los Municipios sólo establece que serán representados por los órganos que determine la ley (art. 25) y es la Ley Orgánica de Régimen Municipal la que regula los Concejos Municipales, como órganos legislativos colegiados, separados de los Alcaldes.

Sin embargo, en virtud de la exigencia del artículo 113 de la Constitución, frente a los reclamos de la opinión pública y política de establecer la elección uninominal de los Concejales, se había argumentado que ello lo impedía el Texto Constitucional, lo cual en realidad, no era cierto. Sin embargo, la aclaración de la duda respecto de las elecciones municipales en forma uninominal, y su posible establecimiento también para la elección de los Diputados a las Asambleas Legislativas, llevó a la sanción del artículo 1º de la Enmienda N° 2, en el cual se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Para las elecciones de miembros de los Concejos Municipales podrá adoptarse un sistema electoral especial y distinto del que rige para las elecciones de senadores, diputados y miembros de las Asambleas Legislativas.

Para las elecciones de estas últimas, también podrá acordarse un sistema especial, semejante o diferente del que se disponga para las elecciones de Concejales”.

De acuerdo a esta norma, en todo caso, quedó plasmada una voluntad política concreta, y se abrió la vía para

la reforma sustancial del sistema electoral mediante la diferenciación del sistema electoral de representación proporcional que existe para los órganos representativos nacionales (Senado y Cámara de Diputados), del que pueda establecerse para las elecciones municipales (elección nominal, por ejemplo), o para los diputados a las Asambleas Legislativas.

La Enmienda N° 2, en su artículo 9, mandó anotar al pie del artículo 113 de la Constitución esta Enmienda, pero por olvido omitió los artículos 19 y 27 de la Constitución, que se refieren al principio de la representación proporcional de las minorías en la elección de los Diputados a las Asambleas Legislativas (art. 19) y a la elección democrática de los representantes locales (art. 27).

b. *Un caso de centralización: el sistema nacional de jubilaciones de funcionarios administrativos*

De acuerdo al sistema de distribución vertical del Poder Público que establece la Constitución, el régimen administrativo del personal al servicio de la República, de los Estados y de los Municipios, debe establecerse en cada uno de esos niveles autónomos, sin que pueda el Poder Nacional regular el régimen de los funcionarios públicos estatales o municipales.

Por otra parte, incluso en el nivel nacional, el artículo 122 de la Constitución se refiere a la Ley de Carrera Administrativa para los órganos de la Administración Pública Nacional, la cual regula a los funcionarios de la Administración Central y de los institutos autónomos nacionales, pero deja fuera de regulación a los empleados de las empresas del Estado.

Esta disparidad de regímenes tuvo consecuencias particularmente negativas en materia de jubilaciones y pensiones de los funcionarios o empleados de entes estatales,

en los cuales existía una disparidad de beneficios que se había hecho en muchos casos, intolerable. Ello llevó al Congreso a establecer en la Enmienda Constitucional N° 2, en su artículo 2º, la nacionalización parcial del régimen jurídico relativo a las jubilaciones y pensiones, el cual ha sido regulado, nacionalmente, en una Ley Orgánica (G.O. N° 3.850 Extra. de 18-7-86).

El artículo 2 de la Enmienda Constitucional N° 2, establece así, lo siguiente:

“Artículo 2º. El beneficio de jubilación o de pensión se regulará en una Ley Orgánica a la cual se someterán todos los funcionarios o empleados públicos al servicio de la Administración Central o Descentralizada de la República, de los Estados o de los Municipios. Sólo podrá disfrutarse de una jubilación o pensión en los casos que expresamente se determinen en dicha ley.”

En esta forma, en 1985 se dictó el Estatuto sobre el régimen de Jubilaciones y Pensiones de los funcionarios o empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados mediante Decreto-Ley N° 673 de 21 de junio de 1985 (G.O. N° 3.574 Extra. de 21-6-85), emitido con base en la habilitación legislativa contenida en el artículo 10, ordinal 1º de la Ley Orgánica que autorizó al Presidente de la República para adoptar medidas económicas o financieras requeridas por el interés público de 1984 (G.O. N° 33.005 de 22-6-84). El Estatuto fue reformado por Ley de 1986 (G.O. N° 3.850 Extra. de 18-7-85).

En dicha Ley Orgánica se estableció como ámbito de aplicación del Estatuto a los funcionarios y empleados de los organismos que conforman la Administración Pública Nacional Central (los Ministerios, Oficinas Centrales de la Presidencia y demás organismos de la Administración Central de la República y la Procuraduría General de la

República); las Administraciones con Autonomía funcional (Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, Contraloría General de la República y Fiscalía General de la República); la Administración Pública Nacional Descentralizada (Institutos Autónomos y las Empresas en las cuales alguno de los organismos del sector público tengan por lo menos el 50% de su capital, las Fundaciones del Estado, las personas jurídicas de derecho público en forma de sociedades anónimas); los funcionarios de la Administración de los Estados y sus organismos descentralizados; y los funcionarios de la Administración de los Municipios y sus organismos descentralizados.

La normativa legal, en todo caso, fue más allá de lo autorizado en el artículo 2º de la Enmienda Constitucional, al establecer un ámbito de aplicación mucho mayor, razón por la cual, en sucesivas sentencias, la Corte Suprema de Justicia ha anulado los ordinales referidos al Consejo Supremo Electoral, a la Fiscalía General de la República y al Consejo de la Judicatura (sentencias de 28-11-88, 8-8-89 y 5-3-91), por no ser éstos órganos de la Administración Pública Central o Descentralizada y pertenecer a la Administración Pública con autonomía funcional. En igual sentido, la Ley Orgánica que fija límites a los Emolumentos de los funcionarios de las Entidades Federales y Municipales de 1996, al regular la jubilación de los Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados y Concejales Municipales, que no son funcionarios de la Administración Pública, ha sido impugnada por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

En todo caso, la Enmienda N° 2 se anotó al pie de los artículos 122, 136 y 139 de la Constitución.

c. *El funcionamiento del Congreso*

La Enmienda N° 2 estableció, además, una serie de normas en relación al funcionamiento del Congreso, y que

se refiere al inicio de las sesiones parlamentarias, a la agilización del trámite en la formación de las leyes y al quórum en las sesiones.

a'. El inicio de las sesiones parlamentarias

De acuerdo al artículo 154 de la Constitución, “las sesiones ordinarias de la Cámaras comenzarán, sin necesidad de previa convocatoria, el día 2 de marzo de cada año o el día posterior más inmediato posible...”.

Ahora bien, esta previsión constitucional, en el primer año de cada período constitucional, había provocado un interregno demasiado largo entre la fecha de las elecciones generales presidenciales parlamentarias (el primer domingo de diciembre), la instalación del Congreso (el 2 de marzo) y la toma de posesión del Presidente de la República (conforme al artículo 186, dentro de los 10 primeros días siguientes de aquél en que deben instalarse las Cámaras en sus sesiones ordinarias del año en que comience el período constitucional), lo cual ocurría en la primera quincena de marzo.

Para acortar este lapso excesivamente prolongado entre la elección presidencial y parlamentaria, y la instalación de las Cámaras y la toma de posesión del Presidente, el artículo 3º de la Enmienda N° 2 estableció la siguiente:

“Artículo 3º. En el primer año de cada período constitucional, las sesiones ordinarias de las Cámaras comenzarán sin necesidad de previa convocatoria, el día 23 de enero o el día posterior más inmediato posible.”

En esta forma, sólo en el primer año de cada período constitucional, la instalación de las Cámaras se produce el 23 de enero, y luego, los días 2 de marzo de los años subsiguientes.

El artículo 9 de la Enmienda mandó anotarla al pie del artículo 154 del Texto Fundamental.

Ahora bien, en virtud de que el artículo 3º de la Enmienda N° 2, al anticipar la fecha de instalación el nuevo Congreso, en 1979, acortaba el período constitucional en curso de 5 años tanto de los miembros de las Cámaras (Senadores y Diputados) como del propio Presidente de la República, en el artículo 8 se estableció, como Disposición Transitoria lo siguiente:

“En el período constitucional 1979-1984, la duración del mandato del Presidente de la República y de los Senadores y Diputados, se acortará en los días que resulten de la aplicación del artículo 3º.”

Pero además, este artículo 3º, al adelantar la fecha de toma de posesión de los miembros del Congreso y del Presidente de la República, incidía también en el artículo 185 de la Constitución, que establece una condición de inelegibilidad para el Presidente de la República, respecto de quienes hubieren desempeñado el cargo en los 10 años siguientes a la terminación de su mandato, y que, por pocos días, podía haber impedido al Presidente de la República en el período 1969-1974, si resultaba electo en las elecciones generales de diciembre de 1983, en las cuales fue candidato a la Presidencia de la República, tomar posesión del cargo dentro de los 10 días siguientes al 23 de enero de 1984, pues había terminado su mandato el 12 de marzo de 1974. Por ello, la Disposición Transitoria contenida en el artículo 8º de la Enmienda Constitucional aclaró que:

“...Igualmente, a los fines previstos en el artículo 185 de la Constitución, el plazo se reducirá en los días que resulten de la aplicación de la citada disposición.”

b'. *La Comisión Legislativa y la agilización del trámite de formación de las leyes*

La Enmienda Constitucional N° 2, en su artículo 4º, establece la existencia de una Comisión Legislativa del Congreso, que en esta forma es la única de las Comisiones parlamentarias de rango constitucional dejando a salvo, por supuesto, la Comisión Delegada del Congreso de la República (arts. 178 a 180).

En efecto, el artículo 4º mencionado establece lo siguiente:

“Artículo 4º. Las Cámaras en sesión conjunta, en cada período constitucional designarán una Comisión Legislativa integrada por veintitrés (23) miembros, quienes con sus respectivos suplentes, serán elegidos de modo que reflejen en lo posible la composición política del Congreso de la República. El Reglamento establecerá el procedimiento y los demás requisitos que regirán la discusión de los proyectos de leyes.”

Esta Comisión Legislativa, en todo caso, tiene la peculiaridad de que en virtud de un mandato que tiene rango constitucional, los integrantes de la misma se designan por el Congreso en sesión conjunta, *en cada período constitucional* y se extiende por todo el período. Además, la norma establece con rango constitucional el mismo principio de integración previsto para la Comisión Delegada (artículo 178): que sus miembros y sus suplentes reflejen en lo posible la composición política del Congreso.

En virtud de ello, al crearse con rango constitucional la Comisión Legislativa del Congreso, la Enmienda N° 2 manda, en su artículo 9 anotarla al pie del artículo 156.

Pero como lo indica su nombre, a la Comisión Legislativa del Congreso se le previó un papel fundamental que cumplir en el futuro en el proceso de formación de las leyes.

En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 166 de la Constitución, "todo proyecto de ley" debe recibir en cada Cámara no menos de dos discusiones, en días diferentes y en Cámara plena, de acuerdo con las reglas establecidas en la Constitución y en los reglamentos respectivos. En esta forma, el artículo 167 prescribe que aprobado el proyecto en una de las Cámaras, debe pasar a la otra; y si ésta lo aprobare sin modificaciones, queda sancionada la ley. En cambio, si lo aprobare con modificaciones se debe devolver a la Cámara de origen. En este caso, si la Cámara de origen aceptase dichas modificaciones, queda sancionada la Ley; y en caso contrario, las Cámaras en sesión conjunta deben decidir por mayoría de votos lo que fuere procedente.

Ahora bien, este procedimiento expuesto en forma simplificada, aunado a los requisitos de quórum, fue un obstáculo para la elaboración adecuada de proyectos de leyes y para la discusión de los mismos en el Congreso. Por ello, el artículo 5º de la Enmienda Constitucional N° 2 establece lo siguiente:

“Artículo 5º. Las Cámaras en sesión conjunta, en reunión expresamente convocada para ello, con veinticuatro (24) horas de anticipación por lo menos, podrán autorizar a la Comisión Legislativa para discutir y aprobar proyectos de leyes individualmente determinados, mediante acuerdo que cuente con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes. Una vez aprobado cada proyecto por la Comisión Legislativa, ésta lo enviará al Presidente del Congreso, quien ordenará discutir el texto entre los integrantes de ambas Cámaras y convocará a éstas para una reunión conjunta transcurridos que sean quince (15) días

de haberlo recibido. Las Cámaras reunidas en sesión conjunta de acuerdo con la convocatoria, procederán a aprobar o rechazar mediante acuerdo, el texto que les sea sometido, pudiendo introducir modificaciones que juzguen convenientes. Una vez aprobado un proyecto, con o sin modificaciones, el Presidente lo declarará sancionado y se cumplirán los trámites subsiguientes previstos para la formación de las leyes.”

Por ello, el artículo 9 de la Enmienda, además, la manda anotar al pie del artículo 185 del texto fundamental.

En esta forma, mediante el trabajo de la Comisión Legislativa, se puede agilizar el procedimiento de formación de las leyes y se pueden discutir proyectos de envergadura como los Códigos fundamentales, cuyos proyectos de reforma esperan sanción desde hace muchos años. En tal forma fue sancionada la reforma del Código de Procedimiento Civil (1986).

En todo caso, no debe dejar de mencionarse que esta Enmienda en cierta forma, desnaturaliza el carácter bicameral del Parlamento venezolano en la función legislativa, así como el sistema de cuerpos colegisladores que han tenido tradicionalmente las dos Cámaras Legislativas. Se trata, por otra parte, de un remedio contra la lentitud en la discusión de los proyectos de ley derivado del ausentismo parlamentario y de la falta de tecnificación de las Comisiones parlamentarias, con lo cual queda sin resolverse el aspecto sustancial del problema, el trabajo parlamentario, y opta por una vía fácil: dejar en manos de 15 parlamentarios (que serían, por ejemplo las 2/3 partes de 23 que integran la Comisión Legislativa) el trabajo que debería corresponder a los 250 que aproximadamente conforman las Cámaras Legislativas.

En todo caso, al enmendarse con esta norma los artículos 166 y 167 de la Constitución, el artículo 9 de la Enmienda N° 2 mandó anotar tal circunstancia, al pie de dichos artículos.

c'. La modificación del quórum para sesionar las Cámaras

En el artículo 156 de la Constitución se establece que el quórum para la instalación y demás sesiones de las Cámaras Legislativas, "no podrá ser en ningún caso inferior a la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara".

Esta norma, aunada al ausentismo parlamentario, con gran frecuencia había paralizado el trabajo legislativo, y las medidas de orden disciplinario-financiero que se habían adoptado, no han remediado la situación. Es por ello que la Enmienda Constitucional N° 3 establece en su artículo 6° lo siguiente:

"Artículo 6°. Las Cámaras podrán sesionar y funcionar con el número de sus miembros que determine el Reglamento, el cual en ningún caso podrá ser inferior a la tercera parte de sus integrantes. Para el acto de votación han de estar presentes la mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras."

Con esta norma, que Enmienda el artículo 165 el Texto Fundamental en cuyo pie se ordenó anotar tal circunstancia, se establece entonces una diferencia entre el quórum para sesionar y funcionar que puede ser hasta de 1/3 de los integrantes de cada Cámara; y el quórum para las votaciones el cual debe ser de la mayoría absoluta de los miembros de las Cámaras.

d. *El sistema nacional de planificación*

En la Constitución vigente de 1961 sólo había tres normas en las cuales, indirectamente, se regulaba el sistema de planificación del desarrollo económico y social: el artículo 98 en el cual se atribuye al Estado facultad para dictar medidas para planificar la producción a fin de impulsar el desarrollo económico del país; el artículo 191 que exige al Presidente de la República, en su Mensaje Anual al Congreso, la exposición de “los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación”; y el artículo 229 que autoriza al Congreso a sancionar una ley en la cual se dicten normas para coordinar la inversión del Situado Constitucional con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional.

En todo caso, la actividad planificadora desarrollada por el Estado desde comienzos de la década de los sesenta, había sido una tarea asumida por el Ejecutivo Nacional, sin que el Congreso se hubiera comprometido con el proceso de planificación. Esta ausencia de participación parlamentaria, sin duda, ha conspirado contra la propia efectividad de la planificación, como instrumento, pues los presupuestos anuales no siempre han respondido en su formulación legal a los planes de desarrollo, ni el Congreso se ha visto comprometido a respetar esos planes al sancionar aquellas leyes.

Con la Enmienda Constitucional N° 2, en su artículo 7°, se pretendió establecer las bases para corregir esta situación, al establecerse lo siguiente:

“Artículo 7°. El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras en sesión conjunta, las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. Dichas líneas cumplirán con los requisitos exigidos en la Ley Orgánica respectiva.”

En esta forma, el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación debe ser *aprobado* por el Congreso, con lo cual no sólo el propio Ejecutivo Nacional y la Administración Pública deberían estar vinculados en su actividad durante el período constitucional por los lineamientos aprobados por las Cámaras en sesión conjunta, sino que éstas mismas también tendrían que sujetarse a los lineamientos del Plan aprobado, cada vez que deban adoptar decisiones vinculadas con el desarrollo económico y social; y por supuesto cada vez que tengan que adoptar decisiones de orden financiero. Por ello, los proyectos de ley anual de Presupuesto deberían elaborarse por el Ejecutivo Nacional siguiendo los lineamientos citados, y las Cámaras al sancionar las leyes respectivas de presupuestos generales no debían desligarse de los lineamientos del plan de desarrollo aprobados por ellas mismas. Por tanto, si bien el Congreso puede alterar las partidas presupuestarias (art. 228) ello no puede ser de forma tal que altere los lineamientos aprobados del Plan de Desarrollo.

Por otra parte, los créditos adicionales al presupuesto que autoriza el artículo 227 de la Constitución, y que deben aprobarse por el Consejo de Ministros y las Cámaras en sesión conjunta, también deberían seguir los lineamientos del Plan de Desarrollo Económico y Social aprobados por las Cámaras; y asimismo, los empréstitos que conforme al artículo 231 se pueden contratar para obras reproductivas, y que requieren de una ley especial que los autorice, también deberían contratarse y autorizarse en el marco de los lineamientos del Plan de Desarrollo aprobados por las Cámaras.

Por ello, el artículo 9 de la Enmienda Constitucional N° 2 manda anotar al pie de los artículos 227, 228 y 231 la circunstancia de tal Enmienda.

En todo caso, para que la norma del artículo 7 de la Enmienda Constitucional N° 2 tenga plena efectividad se exige, sin duda, la sanción de una Ley Orgánica del sistema de planificación que aún no se ha dictado, por lo que todo el procedimiento mencionado aún no se ha aplicado.

3. *El régimen de las Reformas*

A. *Procedimiento*

De acuerdo con el artículo 246, la Constitución también puede ser objeto de Reforma General, a cuyo efecto establece el siguiente procedimiento:

a. *Iniciativa*

La iniciativa de la Reforma debe partir de una tercera (1/3) parte de los miembros del Congreso (las Cámaras Legislativas reunidas en sesión conjunta), 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 (Art. 246, ord. 1°).

b. *Pronunciamiento del Congreso sobre la procedencia de la Reforma*

La iniciativa de la Reforma se debe dirigir a la Presidencia del Congreso, la cual debe convocar a las Cámaras a una sesión conjunta con tres días de anticipación por lo menos, para que se pronuncie sobre la procedencia de aquélla. La iniciativa debe ser admitida por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los presentes (Art. 246, ord. 2°). En este caso, dice la Exposición de Motivos de la Constitución que:

“...es obvio que la facultad de las Cámaras constituye una valla que no logrará superarse sin en los casos de evidente necesidad nacional o de profunda presión colectiva, circunstancias que responden ciertamente a las situaciones previstas por los miembros de la Comisión.”

c. *Inicio de la discusión*

Admitida la iniciativa, el proyecto respectivo se debe comenzar a discutir en la Cámara señalada por el Congreso, y se debe tramitar según el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de las leyes (ord. 3º). Sin embargo, en este caso, las disposiciones relativas a los casos de urgencia en el procedimiento de la formación de las leyes, tampoco puede ser aplicable a la Reforma de la Constitución (art. 249).

d. *Efecto del rechazo*

Al igual que en la Enmienda, la iniciativa de reforma rechazada no puede presentarse de nuevo en el mismo período constitucional (art. 247).

e. *Referéndum aprobatorio*

El proyecto de Reforma aprobado se debe someter 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 (Art. 246, ord. 4º).

f. *Escrutinio y sanción*

El escrutinio del referéndum se debe llevar a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales deben declarar sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República.

Sobre esta consulta popular, la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución señaló lo siguiente:

“Con respecto a la fase de la ratificación, la reforma debe ir necesariamente más lejos que la enmienda. Este es en verdad el momento más crucial para el texto fundamental porque es cuando se quiebra el molde conocido y aplicado para darle el toque final al nuevo texto. Por estas circunstancias, la Comisión ha creído saludable y conveniente remitir la ratificación, no a las Asambleas Legislativas sino al propio pueblo soberano, para que éste pueda decir, mediante un referéndum, cuyo procedimiento quedará en la letra de una ley especial, si acepta o no la reforma constitucional que se propone.

Es de notar aquí que este sistema de consulta popular directa se utiliza en algunos países, como Italia y Suiza, para las simples enmiendas, solución que no quiso adoptar la Comisión por estimar que en Venezuela el instrumento de la consulta popular acarrea grandes erogaciones y, en ocasiones, la virtual paralización de la vida del país. No puede pasar inadvertida la circunstancia de que este referéndum estará supeditado a la fijación que el Congreso deba hacer de la oportunidad para llevarse a cabo. Una elemental sentido de la realidad impone la idea de adecuar la consulta al óptimo momento para que ella refleje, viva y fielmente, el querer de las grandes mayorías. La fijación de un límite rígido podría llegar a imponer la obligación de cumplir un acto que pueda estar contraindicado en momentos de situaciones críticas para el país que harían peligrosa e inútil la consulta.”

B. *El Proyecto de Reforma General de la Constitución de los años 90*

A raíz de la crisis política originada por las sublevaciones militares de 1989 y 1992, y los intentos fallidos de

golpes de Estado de ellas derivados, se han venido planteando por la Comisión Bicameral Especial de Reforma Constitucional, diversos proyectos de Reforma Constitucional que, en realidad, de acuerdo a la distinción explicada, constituyen Enmiendas del Texto Constitucional, pero que afectarían muchos de sus artículos.

El Presidente de la República, Rafael Caldera, antes de asumir la Presidencia en febrero de 1994, presidió la referida Comisión Bicameral Especial y fue uno de los grandes impulsores del Proyecto de Reforma General. La misma, sin embargo, no se ha iniciado y seguramente no se iniciará en un futuro próximo, pues la crisis política del país no es un problema de la Constitución, sino del sistema político del Estado Centralizado de Partidos iniciado en 1945 y 1958, que ya se agotó y cuyo liderazgo se resiste a permitir su evolución democrática.

4. *La ausencia de veto presidencial en la promulgación de las Enmiendas y Reformas*

Hemos señalado que el procedimiento para la aprobación y sanción de las Reformas y Enmiendas constitucionales, conforme lo disponen los artículos 245 y 246 de la Constitución, es el procedimiento de la formación de las leyes que regulan los artículos 162 y siguientes de la Constitución.

En líneas generales, este procedimiento es el siguiente:

El proyecto debe recibir en cada Cámara no menos de dos discusiones, en días diferentes y en Cámara plena (art. 166). Aprobado el proyecto en una de las Cámaras, pasará a la otra. Si ésta lo aprobare sin modificaciones, quedará sancionada, si lo aprobare con modificaciones se devolverá a la Cámara de origen. Si la Cámara de origen aceptare dicha modificación, quedará sancionada. En caso contrario,

las Cámaras en sesión conjunta decidirán por mayoría de votos lo que fuere procedente respecto de los artículos en que hubiere discrepancias (art. 169).

La fase final del procedimiento es la promulgación del texto aprobado, que se verifica mediante la publicación del mismo, una vez que el Presidente de la República le pone el Ejecútese.

Sin embargo, conforme al artículo 173 de la Constitución, el Presidente de la República puede en Consejo de Ministros vetar la Ley correspondiente, en cuyo caso puede pedir al Congreso su reconsideración, mediante exposición razonada, a fin de que modifique algunas de sus disposiciones o levante la sanción a toda la ley o a parte de ella.

Ahora bien, en materia de Enmiendas y Reformas Constitucionales, el artículo 248 de la Constitución, expresamente establece que:

“Artículo 248. El Presidente de la República no podrá objetar las enmiendas o reformas y estará obligado a promulgarlas dentro de los diez días siguientes a su sanción. Si así no lo hiciere se aplicará lo previsto en el artículo 175.”

Esta norma autoriza al Presidente y Vicepresidente del Congreso a proceder a la promulgación de las leyes cuando el Presidente de la República no la promulgare en el término indicado.

En todo caso, sobre esta disposición la Exposición de Motivos de la Constitución señaló:

“Finalmente, debemos detenernos en la última fase de la modificación constitucional, cual es la promulgación. Como aquélla ha de tramitarse como si fuera una ley ordinaria desde el mismo momento en que se agota el poder de iniciativas, era menester prever la obligación del Presiden-

te de la República de promulgar la enmienda o la reforma dentro del breve lapso de diez días después de sancionada por el Congreso. Esta obligación concuerda con la alta jerarquía que detenta el poder constituyente, soberano indiscutible e indiscutido, situado siempre por sobre las fuerzas políticas del Estado. En tal virtud, el Poder Ejecutivo no tendrá otra alternativa, ante el hecho de la consagración formal del texto constitucional, que la de mandarlo a ejecutar y a observar. No procede en este caso el derecho al veto que en el Proyecto se reconoce al Presidente con respecto a las leyes ordinarias.”

De acuerdo a lo indicado, por tanto, las Enmiendas y Reformas constitucionales, al ser producto del Poder Constituyente derivado como lo precisa la Constitución, no pueden ser objeto de veto del Presidente de la República.

II. LAS MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES CON MOTIVO DE LA DESCENTRALIZACION POLÍTICA DE LA FEDERACION

1. *La federación centralizada y la previsión constitucional de su modificación*

A. *Características de la Federación*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Constitución:

“La República de Venezuela es un Estado Federal, en los términos consagrados por esta Constitución.”

La Constitución fue sancionada al inicio del proceso democrático que se instauró en 1958, y se concibió con una

acentuada carga de centralización del Estado, que se había iniciado con la autocracia desde principios de Siglo, y que se había acrecentado con la explotación petrolera; proceso que no sólo no se revirtió con la instauración del régimen sino que se consagró expresamente.

El Estado que reguló la Constitución de 1961, por tanto, fue un Estado centralizado, con forma federal, la cual en la historia política del país, como fórmula de organización del Estado, proviene de comienzos del Siglo pasado (Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811); pero regulada en la Constitución, “en los términos establecidos” en la misma.

Se reguló, así, una “Federación centralizada”, y si bien el tema federal fue debatido en la Comisión redactora del Proyecto de Constitución, la realidad es que el federalismo quedó como un desiderátum que debía alcanzarse en el futuro. En tal sentido, la Exposición de Motivos del Proyecto señaló:

“La Comisión se abocó al estudio de si resultaba conveniente mantener la forma federal del Estado venezolano. La vieja polémica de centralista y federalistas pudo empezar a revivirse en nuestras primeras reuniones, que habrían tomado un curso de discusiones infecundas, como lo ha sido en gran parte esta polémica a lo largo de nuestra historia. Los trabajos se dirigieron hacia el encuentro de una fórmula capaz de evitar lo árido de las contradicciones y ofrecer una solución cónsona con nuestros antecedentes y con la estructura real del Estado.

Quienes pensaron en la eliminación de la forma federal creyeron que era preferible reemplazar la estructura de la federación por un sistema de descentralización administrativa o de autonomías progresivas que funcionarían más de acuerdo con la realidad venezolana; quienes se pronunciaron por el mantenimiento de la forma federal del Estado

arguyeron, entre otros, los motivos de orden histórico que hicieron arraigar el movimiento federalista en el sentimiento nacional.

La Comisión comenzó por reconocer que el sentimiento federal, las consecuencias del federalismo en el sentido de la organización social y el nombre mismo de la Federación, constituyen un hecho cumplido y hondamente enraizado en la conciencia de los venezolanos. Por otra parte, estimó que, a pesar de no haberse realizado efectivamente la federación, sigue siendo en el espíritu de la mayoría un desiderátum hacia el cual debe tender la organización de la República.

Pensó también la Comisión que la semántica en la vida política y jurídica no tiene un contenido inmutable. Los vocablos se entienden, no sólo por su significación literal, sino por el ambiente histórico y las circunstancias dentro de las cuales se han realizado los valores que representa. Las palabras "democracia" en Francia es inseparable del establecimiento del régimen republicano de la abolición de la monarquía; la palabra "democracia" en Inglaterra se armoniza con la subsistencia de la monarquía británica. Los vocablos tienen su acepción propia, que es la que le atribuyen los hechos históricos.

"Federación", en unas partes, significó la integración de unidades dispensas para formar un todo armónico; "federación" en los países de América Latina significó a veces la disgregación de una unidad en comunidades locales. Pero "federación" en Venezuela, propiamente hablando, representa un sistema peculiar de vida, un conjunto de valores y de sentimientos que el Constituyente está en el deber de respetar, en la medida en que los intereses del pueblo lo permitan. Por ello se adoptó la definición con que se abre el primer título: "La República de Venezuela es un estado federal en los términos establecidos por esta Constitución". Es decir, que es una federación en la medida y forma peculiar en que esta idea ha sido vivida dentro de la realidad venezolana."

Conforme a esta orientación, puede decirse que la Federación establecida en la Constitución de 1961, tenía tres características que la hacían y la hacen aún extremadamente débil: en primer lugar, la limitación a la autonomía política de los Estados al disponerse, en 1961, que los Gobernadores de Estado serían designados por el Presidente de la República; en segundo lugar, la limitación a la competencia normativa, de gobierno y administrativa de los Estados, al establecerse un sistema de distribución vertical del Poder Público entre los entes territoriales, con una amplia enumeración de competencias a favor de la República (Poder Nacional) y de los Municipios (Poder Municipal) y una limitadísima competencia atribuida a los Estado (Poder Estatal); y en tercer lugar, la casi inexistente potestad originaria tributaria asignada a los Estados.

Los dos primeros aspectos han sido objeto de modificaciones constitucionales de importancia a partir de 1989.

B. *La elección de Gobernadores*

En efecto, la separación orgánica de poderes se adopta en la Constitución a nivel de los Estados, distinguiendo entre el Poder Legislativo, a cargo de las Asambleas Legislativas de cada Estado, compuestas por diputados electos en votación universal, directa y secreta (art. 19); y el Poder Ejecutivo, a cargo de un Gobernador en cada Estado, con el carácter de Jefe del Ejecutivo estatal y agente del Poder Nacional (art. 21), previéndose inicialmente, conforme a la tradición precedente, que los Gobernadores eran de la libre elección y remoción del Presidente de la República.

En tal sentido, el artículo 22 de la Constitución dispuso:

Artículo 22. La Ley podrá establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, de acuerdo con los prin-

ceptos consagrados en el artículo 3º de esta Constitución. El respectivo proyecto deberá ser previamente admitido por las Cámaras en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros. La ley respectiva no estará sujeta al veto del Presidente de la República. Mientras no se dicte la ley prevista en este artículo, los Gobernadores serán nombrados y removidos libremente por el Presidente de la República.”

Sobre esta disposición de la Constitución, la Exposición de Motivos de la misma señaló:

"La Comisión adoptó, por vía de transacción, la designación del Gobernador del Estado por el Presidente de la República, pero sólo mientras el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, no fije otro procedimiento. Se deja así abierta la puerta al sistema de la elección directa, sin necesidad de reformar la Carta Fundamental".

Fue sólo veintiocho años después de promulgada la Constitución, en 1989, cuando se dictó la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado (G.O. N° 4.086 Extraordinario de 14-4-89) que autorizaba el Texto Constitucional, y a partir de ese año, por períodos de gobierno de 3 años de acuerdo con la Ley sobre el Período de los Poderes Políticos de los Estados (G.O. N° 34.208 de 29-4-89), se han venido eligiendo por votación universal, directa y secreta a los Gobernadores de los 22 Estados que forman junto con el Distrito Federal, la división político-territorial del país.

C. *La distribución vertical del Poder Público*

En cuanto a la distribución vertical del Poder Público, ésta se establece básicamente, en los artículos 136, 17 y 30 de la Constitución que atribuyen competencias concretas en diversas materias a los tres niveles de órganos territoriales: nacional, estatal y municipal.

En cuanto a la República, como titular del Poder Nacional, el artículo 136 le atribuye las siguientes competencias:

"*Artículo 136.* Es de la competencia del Poder Nacional:

- 1º La actuación internacional de la República;
- 2º La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional;
- 3º La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional;
- 4º La naturalización, admisión, extradición y expulsión de extranjeros;
- 5º Los servicios de identificación y de policía nacional;
- 6º La organización y régimen del Distrito Federal y de los Territorios y Dependencias Federales;
- 7º El sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera;
- 8º La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos,

tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley;

- 9º La organización y régimen de las aduanas;
- 10 El régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país.

El Ejecutivo Nacional podrá, en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido.

La ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este ordinal, sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados. En todo caso, dichas asignaciones estarán sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de la Constitución.

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no podrán enajenarse, y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra;

- 11 La organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales;
- 12 El régimen de pesas y medidas;
- 13 El censo y la estadística nacionales;
- 14 El establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo;
- 15 La ejecución de obras públicas de interés nacional;

- 16 Las directivas y bases de la educación nacional;
- 17 La dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública. La ley podrá establecer la nacionalización de estos servicios públicos de acuerdo con el interés colectivo;
- 18 La conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal;
- 19 El fomento de la vivienda popular;
- 20 Lo relativo al transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre y a los muelles y demás obras portuarias;
- 21 La apertura y conservación de las vías de comunicación nacionales; los cables aéreos de tracción y las vías férreas, aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbanos cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos Municipios;
- 22 El correo y las telecomunicaciones;
- 23 La administración de justicia y la creación, organización y competencia de los Tribunales; el Ministerio Público;
- 24 La legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución; la legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la legislación agraria; la de inmigración y colonización; la de turismo; la del trabajo, previsión y seguridad social; la de sanidad animal y vegetal; la de notarías y registro público; la de bancos y demás instituciones de crédito; la de loterías, hipódromos y apuestas en general y la relativa a todas las materias de la competencia nacional;

25 Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza".

En relación a los Estados, el artículo 17 de la Constitución se limita a señalar que:

"Artículo 17. Es de la competencia de cada Estado:

- 1º La organización de sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución;
- 2º La organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales;
- 3º La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que lo correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235 de esta Constitución;
- 4º El uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales;
- 5º La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal;
- 6º Las materias que le sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137;
- 7º Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal".

Por último, en cuanto a los Municipios el artículo 30 de la Constitución dispone:

"Artículo 30. Es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuanto tenga relación con sus bienes e ingre-

sos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal.

La ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios".

Como puede apreciarse, en contraste con la muy amplia enumeración de competencias atribuidas expresamente al Poder Nacional y a los Municipios, la atribuida a los Estados era muy escueta, razón por la cual la construcción de las materias que corresponden a los Estados debía hacerse identificando competencias *concurrentes* entre los tres niveles territoriales, o precisando las competencias *residuales* propias del esquema federal, pero muy difícil de estructurar dada la cláusula general del artículo 136, ordinal 25 de la Constitución, que atribuye al Poder Nacional todo lo que le corresponda "por su índole o naturaleza", lo que ha dado pie a un amplísimo proceso de "nacionalización" de una serie de materias, en el sentido de asunción de competencias por el Poder Nacional.

Sin embargo, entre las competencias atribuidas a los Estados están "las materias que les sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137" (art. 17, ord. 6º).

Y en tal sentido el artículo 137 de la Constitución dispone:

"Artículo 137 El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa."

En esta forma, al igual que se previó en materia de elección de Gobernadores, la propia Constitución estableció la posibilidad de modificar el propio sistema constitucional de distribución vertical del Poder Público, por decisión del Congreso. A tal efecto, se promulgó también en 1989, una Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación, y Transferencia de Competencias del Poder Público (G.O. 4.153 Extraordinaria de 28-12-89) en la cual se disponen un conjunto de competencias nacionales que se transfieren en forma exclusiva a los Estados, y otro conjunto de competencias concurrentes que habían sido asumidas por los órganos nacionales, y que los Estados pueden asumir en forma exclusiva.

En efecto, el artículo 4º de la Ley Orgánica dispone:

"*Artículo 4º* En ejercicio de las competencias concurrentes que establece la Constitución, y conforme a los procedimientos que esta Ley señala, serán transferidos progresivamente a los Estados los siguientes servicios que actualmente presta el Poder Nacional:

- 1º La planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral, de conformidad con las leyes nacionales de la materia;
- 2º La protección de la familia, y en especial del menor;
- 3º Mejorar las condiciones de vida de la población campesina;
- 4º La protección de las comunidades indígenas atendiendo a la preservación de su tradición cultural y la conservación de sus derechos sobre su territorio;
- 5º La educación, en los diversos niveles y modalidades del sistema educativo, de conformidad con las directrices y bases que establezca el Poder Nacional;

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

- 6° La cultura en sus diversas manifestaciones, la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico;
- 7° El deporte, la educación física y la recreación;
- 8° Los servicios de empleo;
- 9° La formación de recursos humanos, y en especial los programas de aprendizaje, capacitación y perfeccionamiento profesional; y, de bienestar de los trabajadores;
- 10 La promoción de la agricultura, la industria y el comercio;
- 11 La conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales;
- 12 La ordenación del territorio del Estado de conformidad con la Ley Nacional;
- 13 La ejecución de las obras públicas de interés estatal con sujeción a las normas o procedimientos técnicos para obras de ingeniería y urbanismo
- 14 La vivienda popular, urbana y rural;
- 15 La protección a los consumidores, de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales;
- 16 La salud pública y la nutrición, observando la dirección técnica, las normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de las mismas que disponga el Poder Nacional;
- 17 La investigación científica; y,
- 18 La defensa civil."

La transferencia de servicios prestados por el Poder Nacional a los Estados, dentro de las mencionadas competencias concurrentes, se debe efectuar mediante convenios entre la República y cada Estado (art. 6°).

Y el artículo 11 de la misma Ley Orgánica dispone:

"*Artículo 11.* A fin de promover la descentralización administrativa y conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, se transfiere a los Estados la competencia exclusiva en las siguientes materias:

- 1º La organización, recaudación, control y administración del ramo de papel sellado;
- 2º El régimen, administración y explotación de las piedras de construcción y de adorno o de cualquier otra especie, que no sean preciosas, el mármol, pórfido, caolín, magnesita, las arenas, pizarras, arcillas, calizas, yeso, puzolanas, turbas, de las sustancias terrosas, las salinas y los ostrales de perlas, así como la organización, recaudación y control de los impuestos respectivos. El ejercicio de esta competencia está sometido a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y a las leyes relacionadas con la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables;
- 3º La conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios. Cuando se trate de vías interestatales, esta competencia se ejercerá mancomunadamente, a cuyos efectos se celebrarán los convenios respectivos;
- 4º La organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo, no reservados por Ley al Poder Nacional; y
- 5º La administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial.

Sobre esto, el Parágrafo Único de la misma norma dispuso que "Hasta tanto los Estados asuman estas competencias por ley especial, dictada por las respectivas Asambleas Legislativas, se mantendrá vigente el régimen legal existente en la actualidad." A tal efecto, los Estados han

venido asumiendo las referidas competencias, sancionando las correspondientes leyes.

2. *El rango constitucional de las modificaciones a la forma de Estado*

Las dos normas constitucionales antes indicadas, el artículo 22 y el artículo 137 de la Constitución, permiten, en la forma antes indicada, como ha ocurrido efectivamente en 1989, que la Constitución, en cuanto a la autonomía política de los Estados y al sistema de distribución vertical del Poder Público, pueda ser modificada sin necesidad de que se recurra a los procedimientos formales de las Enmiendas y Reforma General, previstos en la misma Constitución.

En esta forma, además de la Reforma y las Enmiendas, la Constitución de 1961 establece directamente un tercer procedimiento de modificación constitucional en cuanto a la forma federal del Estado al prever, en el artículo 22 y en el artículo 137, que el Congreso, por el voto de las 2/3 partes de sus miembros, puede disponer la elección directa de los Gobernadores de Estado y puede atribuir a los Estados y a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa. Una vez que estas decisiones se adoptan, sin duda, se produce una modificación de la Constitución en cuanto a la autonomía política de los Estados y al sistema de distribución vertical del Poder Público y concretamente de las competencias atribuidas en el texto a los Poderes Públicos Nacionales, Estadales y Municipales, por lo que la Ley que las acuerda tiene rango constitucional, en el sentido de que implica una modificación constitucional.

Esto, como se dijo, ya ha sucedido al haberse promulgado, en 1989, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, en la cual se prevé la transferencia a los Estados de diversas competencias que la Constitución atribuye al Po-

der Nacional; transferencia, que sin duda, ha implicado una modificación de la Constitución realizada en forma distinta a la Reforma y a las Enmiendas, pero con la peculiaridad de que una vez realizada por Ley Orgánica, como ha sucedido, la misma, en cuanto a la descentralización de competencias nacionales, no podría ser modificada o reformada para revestirla por otra Ley Orgánica, sino que en virtud del rango constitucional que ha adquirido, la única forma de reformar dicha Ley Orgánica en cuanto a dicha transferencia de competencias se refiere para nacionalizarlas de nuevo, sería mediante el procedimiento de la Enmienda. El artículo 137 de la Constitución, en efecto, sólo prevé la posibilidad de atribuir competencias nacionales a los Estados, por lo que una vez que se produzca esta atribución, son de los Estados, no previendo la norma posibilidad de "atribuir" competencia de los Estados al Poder Nacional.

Lo mismo sucede en relación a la elección directa de Gobernadores, cuya Ley, sancionada también con el voto de las dos terceras partes de los miembros de las Cámaras, en nuestro criterio también adquirió rango constitucional, y la misma no podría ser derogada por el Congreso. Volver a atribuir al Presidente de la República el nombramiento de los Gobernadores de Estado, sólo podría ocurrir mediante una Enmienda Constitucional, pues esa facultad presidencial sólo existía en la Constitución "mientras no se dicte la ley" mencionada. Dictada dicha ley, ya dejó de ser atribución presidencial.

Estas leyes, por tanto, han implicado una modificación de la Constitución en cuanto a la forma del Estado; modificación que implica que a partir de la sanción de dichas leyes, éstas adquirieron rango constitucional formando parte de "los términos consagrados por esta Constitución" (art. 2º) en cuanto al Estado Federal.

Debe destacarse además, que en el caso del artículo 22 de la Constitución, se previó expresamente que la Ley respectiva no podía estar sujeta al veto del Presidente de la República consagrado en el artículo 173 del Texto Fundamental, en sentido similar a la previsión del artículo 248 de la Constitución que también excluye el veto presidencial en relación a la promulgación de las Enmiendas y la Reforma General de la Constitución.

Por otra parte, en cuanto a las previsiones de los artículos 22 y 137 de la Constitución, dado el carácter de la modificación constitucional que resulta al reforzarse la autonomía estatal y poderse cambiar el sistema constitucional de distribución vertical del Poder Público, se prevé la necesidad de una mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros del Congreso para la admisión del proyecto (art. 22) o para su sanción (art. 137), de manera casi idéntica a la exigida en los artículos 245, ordinal 5º y art. 246, ordinal 2º respecto de las Enmiendas y la Reforma General.

La Ley de Elección de Gobernadores y la Ley Orgánica de Descentralización, por tanto, no son leyes ordinarias para cuya sanción sólo se requiere la mayoría simple prevista en el procedimiento de formación de las leyes; por lo que en nuestro criterio no pueden ser reformadas por el Legislador ordinario en cuanto a los aspectos constitucionales que consagran, ni siquiera con mayoría calificada.

En efecto, como se ha dicho, en el artículo 137 la Constitución autoriza al Congreso para *atribuir* a los Estados y Municipios determinadas competencias del Poder Nacional, por lo que una vez que se produce dicha atribución, las competencias pasan a ser del Poder Estatal, es decir de los Estados. El Congreso no podría derogar esa atribución, ni volver a atribuir al Poder Nacional tales competencias, pues no tiene autorización constitucional alguna para “atribuir” materias de la competencia estatal a la República.

En igual sentido, tal como se ha señalado, el artículo 22 de la Constitución prevé que la Ley podía establecer la elección de Gobernadores, por lo que una vez sancionada, no podría otra Ley atribuir la designación de los mismos al Presidente de la República, por no establecerlo la Constitución.

III. LA FLEXIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA

Los tres procedimientos de revisión constitucional, antes analizados, están previstos en la Constitución de 1961, por tratarse de una Constitución rígida, no modificable, por tanto, por el legislador ordinario, y porque la fórmula usada por el Constituyente en la redacción de los artículos constitucionales en concreto, a la vez tiene cierto grado de rigidez.

Sin embargo, en algunos casos, el propio Constituyente ha optado por regular materias en el Texto Constitucional de forma flexible, de manera que la implementación concreta de determinadas normas puede hacerse por el legislador, con cambios importantes en la vida política, sin necesidad de que se recurra a los mecanismos de revisión constitucional. Es el caso, en concreto, de la Constitución económica.

En efecto, la Constitución de 1961, que corresponde en general a la de un Estado social de Derecho, opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que en ese momento existía en todos los países occidentales y al cual, progresivamente, parecen dirigirse muchos de los países que se conocían como socialistas.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional ha provocado, desde el punto de vista político, la consolida-

ción del régimen democrático representativo y pluralista; y desde el punto de vista económico, a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado (arts. 95 y 97) para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico (art. 95). Además, el Estado, al ser titular desde siempre, del dominio público sobre el subsuelo conforme a la pauta que marcaron las *Ordenanzas de Nueva España*, se ha convertido en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que lo ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica, reservándose incluso determinadas industrias y explotaciones (art. 97).

Ahora bien, conforme a la orientación del Preámbulo, el marco de la Constitución económica está regulado en el Capítulo relativo a los "*Derechos económicos*" (arts. 95 a 109) en el cual, como lo expresa la Exposición de Motivos, se reunieron:

"los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y la de los participantes en el campo económico" o, en otros términos, "las orientaciones más importantes de algo tan fundamental como es la vida económica".

Ello se hizo, por supuesto, de manera flexible, o si se quiere, como se expresó en la Exposición de Motivos, sin someterlo a "moldes excesivamente rígidos", de manera de "no coartar la acción legislativa", por supuesto, de los sucesivos gobiernos democráticos.

Por tanto, si bien la opción respecto del modelo económico en la Constitución, es por un modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, ello se hizo en forma tal que, como lo expresa la Exposición de Motivos:

“deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República, sin tener que apelar a una reforma constitucional”.

En materia económica, por supuesto, esa flexibilidad en la formulación de los postulados es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para implantarlas se hagan necesarias Enmiendas constitucionales, como sucedió en otros países donde se exigía una Reforma Constitucional a los efectos de establecer, por ejemplo, las distintas formas de propiedad (pública, mixta, privada) que formulaba el gobierno (Chile 1970).

La Constitución venezolana, al contrario, aunque como se dijo no formula una Constitución económica neutra, lo hace de manera que permite el libre juego democrático de las ideologías y el establecimiento de gobiernos de orientación más socialista o más liberales; o en otros términos, una mayor o menor intervención del Estado, según las exigencias del logro de la justicia social. Como lo resumieron los proyectistas de la Constitución en la Exposición de Motivos:

"Por supuesto, la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que puede impedir al Estado reservarse determinadas industrias, la explotación o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la pro-

ducción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección a la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la necesidad de que aquélla contribuya eficazmente al desarrollo nacional".

La Constitución económica en el Texto Fundamental venezolano, por tanto, no sólo no está formulada rígidamente sino que además no conduce, en modo alguno, a que el modelo económico formulado se tenga que concretar políticamente en una vía exclusiva o excluyente; al contrario, permite muchas y diferentes posibilidades, pero siempre dentro de los fundamentos de la propia Constitución económica, que por lo demás, en forma expresa precisa el artículo 95 de la Constitución al postular que:

"El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad".

Por tanto, al haber diferentes aproximaciones políticas al logro de la justicia social, no sólo la Constitución no rigidiza ninguna opción, sino que al contrario, permite, por ejemplo, dentro del modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, mayor o menor intervención del Estado, según la orientación ideológica del programa del gobierno correspondiente. Como lo ha reconocido expresamente la Corte Suprema de Justicia, al comentar el contenido de los artículos 95 a 98 de la Constitución:

"Las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades

de los poderes que les confiere el Constituyente en las citadas disposiciones, y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial sin fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por «razones de convivencia nacional» según dice el Constituyente en las disposiciones antes citadas.” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 5-10-70. Véase en G. O. N° 1.447 Extra de 15-12-70).

De ello resulta, por ejemplo, que tanto la nacionalización (1975) como la privatización (1996), como políticas económicas, encuentran cabida en el Texto Constitucional, siempre por supuesto dentro del modelo económico formulado por la Constitución, el de la libertad económica fundamentada en principios de justicia social.

Este modelo, indudablemente de economía mixta, en todo caso, a pesar de su formulación flexible, no puede conducir, pues sería contrario a la Constitución, ni a una privatización total de la economía, eliminando toda intervención del Estado, ni a una estatización total de la economía, ahogando la iniciativa y propiedad privadas. Al contrario, conforme a la Constitución económica, tanto el Estado como los particulares participan en el proceso económico, atribuyéndose incluso al Estado unos objetivos concretos que no puede renunciar a cumplir.

En esta materia, y en cuanto a la intervención del Estado en la economía, la Constitución de 1961, siguiendo la orientación de la Constitución de 1947, estableció expresamente la posibilidad que tiene el Estado de

“reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional.” (art. 97)

Se abrió así la posibilidad no ya de que el Estado realice actividades empresariales, sino que las realice en forma exclusiva, reservada, excluyendo a los particulares del ámbito de las mismas. Esta reserva, sin duda, tiene por efecto fundamental establecer una limitación a la libertad económica de los individuos, excluyéndola del sector reservado.

En efecto, la reserva de actividades económicas por parte del Estado puede conllevar básicamente una prohibición impuesta a los particulares de realizar actividades propias del sector reservado, lo que podría afectar tanto a aquellos particulares o empresas que venían realizando actividades en el sector, como a cualquier particular o empresa que pretendiera, en el futuro, realizar dichas actividades. Después de la reserva, por tanto, los particulares o empresas que operaban en el sector, no podrían continuar libremente realizando sus actividades, y hacia el futuro, ningún otro particular podría realizar libremente nuevas actividades en el sector. La libertad económica, en el mismo, podría ser excluida o limitada.

Como consecuencia de ello, en los casos de exclusión de la libertad económica el acto de reserva, *per se*, no conllevaría derecho alguno de los particulares afectados, a indemnización por parte del Estado. Aquéllos, simplemente, deben cesar en sus actividades, y un deber de indemnización sólo surgiría si el Estado decidiera apropiarse de las instalaciones o de las empresas de los particulares que operaban en el área reservada, es decir, si decidiera nacionalizar esas empresas.

En esta forma, la nacionalización de empresas o actividades, es decir, la obligatoriedad impuesta a todas las

empresas que operan en ciertas áreas o sectores de la economía que el Estado se reserva por razones de conveniencia nacional, de transferirle a éste la propiedad de los bienes afectados a las mismas, mediando indemnización, es una institución que en Venezuela tiene fundamento constitucional en la ya señalada figura de la reserva del Estado de industrias o sectores económicos.

En efecto, tal como se ha señalado, la reserva tiene como consecuencia dos efectos fundamentales: en primer lugar, establecer a favor del Estado, un monopolio de derecho; y en segundo lugar, establecer, como consecuencia, una prohibición para los particulares de realizar libremente actividades en el sector reservado, en virtud de la exclusión de la libertad económica que implica. Por esta sola reserva, no tiene el Estado obligación alguna de indemnizar a los particulares excluidos. Pero si además de la reserva, ésta se acompaña con la exigencia y obligación impuesta a los particulares y empresas afectadas, de transferir forzosamente al Estado las instalaciones con que operaban, estamos en presencia de la figura de la nacionalización, que sí da derecho a indemnización.

En el ordenamiento jurídico venezolano, por tanto, la figura de la reserva junto con la expropiación dan origen a una nueva institución: la nacionalización sometida a sus propias normas indemnizatorias.

IV. LA ADAPTABILIDAD DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS

Una de las consecuencias de la consagración constitucional de los derechos y libertades es, sin duda, que respecto de ellos, como se dijo, rige el principio de la rigidez constitucional. En efecto, la consagración de los derechos y libertades públicas en el Texto Constitucional, y de sus ga-

rantías, constituye una parte esencial de la decisión política contenida en dicho texto, por lo que cualquier eliminación o modificación sustancial de dichas libertades, tendría que ser objeto de una revisión constitucional.

Esta rigidez, por supuesto, se refiere a los derechos y garantías constitucionales enumerados en el Texto Constitucional, en cuanto a su modificación. Sin embargo, la Constitución venezolana no adopta un sistema de enumeración cerrada de derechos y garantías constitucionales, sino, al contrario y siguiendo los lineamientos del constitucionalismo americano, prevé un sistema abierto.

En efecto, las Constituciones latinoamericanas, en general, se sitúan en el campo de los textos que no sólo consagran constitucionalmente los derechos y garantías expresamente, sino que además, hacen referencia a otros derechos humanos garantizados y protegidos, fuera de aquellos enumerados en la Constitución. Dentro de este panorama, las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana, Perú, Uruguay, y Venezuela, por ejemplo, prevén una declaración supletoria por los derechos que puedan omitirse en la respectiva enumeración, considerando que ello no implica una negación de su existencia, estableciéndose así un sistema de *numerus apertus* de las libertades públicas o de "derechos y garantías implícitos".

En efecto, en la Constitución de 1961 se establece expresamente en su artículo 50, lo siguiente:

"La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, *siendo inherentes a la persona humana*, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos."

Se reconoce, por tanto, además de los derechos y libertades públicas y sus garantías enumerados en la Constitución, la existencia de otros derechos humanos inherentes a las personas, cuyo ejercicio no depende de la reglamentación que legalmente pueda hacerse. Con una norma como ésta, dice la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución:

“se incorpora al texto fundamental al de aquellas Constituciones que basan el sistema de las garantías sobre la noción esencial de la persona humana y se deja fuera de toda duda la interpretación de que ni pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente”.

Ahora bien, en relación a este artículo 50 de la Constitución venezolana, deben formularse dos observaciones: en primer lugar, como se dijo, consagra la existencia de “derechos humanos” por sobre el derecho positivo, que se reconocen y protegen; y en segundo lugar, se establece expresamente que la falta de ley reglamentaria de estos derechos inherentes a la persona humana no previstos expresamente en la Constitución, no menoscaba el ejercicio de los mismos. Esta segunda observación debe destacarse, pues es frecuente la interpretación que se hace de la segunda parte del artículo 50 aplicándolo a todos los derechos y libertades públicas previstas en la Constitución, lo cual, en nuestro criterio, no es correcto. En muchos casos, hemos visto, la propia Constitución consagra los derechos y libertades supeditando su ejercicio a lo que establezca una ley, por lo que mal podría señalarse que la ausencia de dicha ley no afectaría el ejercicio del derecho. Ello sería contradictorio.

Con base en ello, los derechos y garantías constitucionales consagrados en normas programáticas, requerirían

de cierta reglamentación legal para poder ejercerse, por lo que su efectividad depende de lo que el Legislador establezca.

Pero en cuanto a la primera parte del artículo 50, la referencia a los derechos inherentes a la persona humana, ha abierto el panorama de la protección constitucional al permitir la incorporación al rango de la Constitución, de derechos humanos no enumerados específicamente en el Texto, pero que están en Tratados o Acuerdos Internacionales que se han aprobado por Ley (Véase la Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, en *Gaceta Oficial* N° 31.256 de 14-6-77; Ley aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicada en *Gaceta Oficial* N° 2.146 Extra. de 28-1-78; y Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos publicada en la misma G.O. N° 2.146 de 28-1-78).

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20-10-83, ha señalado al interpretar el artículo 50, que:

“Considera la Corte que con esta declaración el constituyente ha reafirmado su voluntad en el sentido de mantener la integridad de los derechos humanos y de ponerlos a cubierto de cualquier intento o acto que pudiese vulnerarlos...” (Véase en *Revista de Derecho Público*, N° 16, Caracas, octubre-diciembre 1983, p. 170).

En consecuencia, conforme al artículo 50, la Constitución consagra expresamente, además de los derechos y garantías que se enumeran como “derechos y garantías” principalmente desde el artículo 58 hasta el 116, todos aquellos que aún cuando no figuren expresamente en el Texto Fundamental, sean “inherentes a la persona humana”, no siendo necesario para su ejercicio el que exista o no una ley reglamentaria de los mismos.

Con motivo de esta norma, por supuesto, adquiere todo su significado el concepto de la persona humana, como valor fundamental cuya protección guía todo el esquema constitucional, tal y como se desprende del propio Preámbulo del Texto Fundamental al hacer referencia como objetivos de la organización jurídico-política de la Nación, a “la economía al servicio del *hombre*”; a “la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la *persona humana*”; y a la *dignidad* de los ciudadanos”.

Esta norma del artículo 50 de la Constitución permite, así, establecer la distinción entre “derechos constitucionales” y “derechos humanos”, algunas veces usados con sinónimos. Los derechos constitucionales serían todos los derechos y garantías *enumerados* en el Texto Constitucional y que, por tanto, han sido positivizados, es decir, reconocidos en el derecho positivo venezolano. El concepto de “derechos humanos”, en cambio, tendría una significación más amplia que resume el conjunto de situaciones de poder que en un momento histórico determinado concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, tal y como se han reconocido en el ordenamiento jurídico internacional.

Puede considerarse, entonces, que los “derechos humanos” se convierten en “constitucionales”, por tanto, al estar consagrados en el ordenamiento positivo de un Estado, es decir, al ser derechos y garantías constitucionales.

Sin embargo, el hecho de no haber sido enumerados en el Texto Constitucional, no significa que los derechos humanos no encuentren protección en el derecho interno ni dejen de estar reconocidos, al ser inherentes a la persona humana, como lo establece el artículo 50 de la Constitución.

Por supuesto, como se dijo, para la identificación de los derechos humanos, las Declaraciones Internacionales

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

(como la Declaración Universal de la ONU o la Declaración Americana de la OEA, ambas de 1948) y las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos (como los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos y Sociales y la Convención Americana de Derechos Humanos) tienen una importancia fundamental, pues contribuyen a su ejercicio y al logro de una efectiva protección de los mismos.

Abril, 1996

TERCERA PARTE

**EL EQUILIBRIO DEL
ESTADO CONSTITUCIONAL:
ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y
SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

**(A propósito de las sentencias de la
Corte Suprema de Justicia en Sala Político
Administrativa de 19-01-99)**

I. EL INEVITABLE CAMBIO POLITICO

La incapacidad e incomprensión del liderazgo político que implementó y desarrolló el sistema político de Estado democrático centralizado de partidos establecido a raíz de la Revolución de Octubre de 1945, constitucionalizado por la Asamblea Constituyente de 1946-1947 y reestablecido por el Congreso Constituyente de 1958; de introducirle los cambios indispensables que requería para que permitieran efectivamente su transición hacia un Estado democrático Descentralizado Participativo, condujeron a la crisis terminal del sistema que se inició en 1989, que terminó de aflorar a partir de 1992, y que dio lugar a la elección presidencial de 1998.

Con este cambio electoral, democráticamente se ha iniciado el proceso de recomposición del sistema político, el cual tomará algunos años, concluyendo abruptamente el sistema político que tenía su base de acuerdo en el denominado Pacto de Punto Fijo de 1958. Un nuevo pacto político-social-constitucional está entonces por elaborarse para asegurar la gobernabilidad democrática hacia el futuro, y para lograrlo, el instrumento político adecuado es una Asamblea Constituyente. El deterioro de los partidos políticos y de las instituciones del Estado impide que por otro medio se convoquen a todos los nuevos y viejos actores políticos para esa tarea de recomponer el sistema político.

Afortunadamente, este fin del período político que se inició con la Revolución de Octubre de 1945, se muestra como una disidencia histórica en relación a fenómenos similares del pasado, en los cuales en ningún caso, desde el punto de vista tanto constitucional como político, se pudo efectuar un cambio o transición pacífica, de un sistema político a otro.

En efecto, debe recordarse que el primer período de nuestra historia política, el del *Estado Independiente y Autónomo* (1811-1863) que se inició con el Congreso Constituyente de 1811 y se reconstituyó en el Congreso Constituyente de 1830, a partir de 1848 ya había entrado en crisis y concluyó en medio de la gran violencia que acompañó a las guerras federales (1858-1863). El período siguiente, el del *Estado Federal* (1864-1901) que se inició con la Asamblea Constituyente de 1863 producto precisamente de la ruptura constitucional que originaron esas guerras, entró en crisis definitiva a partir de 1892 y concluyó con la Revolución Liberal Restauradora (1899-1901). El tercer período, de nuestra historia política, es del *Estado Centralizado autocrático*, (1901-1945) que se inició con la Asamblea Constituyente de 1901 entró en crisis después de la muerte de Gómez (1935) y concluyó con la Revolución de Octubre de 1945.

El fin de cada uno de dichos períodos histórico-políticos fue provocado por una guerra, un golpe de Estado o una Revolución, que surgió como única salida para que se produjera el cambio inevitable que en cada caso era necesario. Al fin de la ruptura y de la violencia, en cada caso, una Asamblea Constituyente fue el instrumento político para que en 1863, 1901 y 1946 se reconstituyera el sistema político con nuevas bases de gobernabilidad, producto de un pacto constitucional en el que obviamente tuvieron preponderancia los triunfadores en los conflictos.

En 1998 puede decirse que ha concluido el cuarto de los grandes períodos políticos de nuestra historia constitucional, el del *Estado Democrático Centralizado de Partidos* que fue instaurado a partir de 1945 y reconstituido en 1958, habiéndose iniciado el cambio, que es inevitable, en esta ocasión, afortunadamente por obra de la elección democrática y popular de 1998, y no por un golpe de fuerza y con violación de la Constitución, como había ocurrido en el pasado.

Pero, en todo caso, sin duda, democráticamente se inició una revolución, es decir, un proceso de cambio radical de un sistema político que concluyó, para el establecimiento de otro sistema político que tenemos que luchar porque sea democrático.

Es precisamente, como consecuencia de esta revolución no violenta y democrática, que tenemos que convocar una Asamblea Constituyente que con la participación de todos los actores políticos, nuevos y viejos, nacionales y regionales, se establezcan las nuevas bases de gobernabilidad democrática para el futuro. En el pasado, la convocatoria y elección de las Asambleas o Congresos Constituyentes de 1811, 1830, 1858, 1863, 1893, 1901, 1904, 1946, 1952 y 1958 se hizo sin mayores discusiones jurídicas, pues en todos los casos las mismas fueron producto de una situación de hecho consecuencia de una ruptura del hilo constitucional precedente. Siempre fueron los líderes de la Revolución o el golpe de Estado triunfante los que convocaron la Asamblea Constituyente como consecuencia, precisamente, de la ruptura del hilo constitucional. En todos esos casos que nos muestra la historia, el Poder Constituyente Originario fue convocado por gobiernos de facto para legitimar el sistema y constitucionalizar la propia Revolución.

Por lo demás, el Poder Constituyente Originario propiamente dicho, sólo se manifiesta y se ha manifestado en

el Estado Constitucional moderno, cuando se lo constituye inicialmente, como sucedió en nuestro país en 1811 y en 1830, o cuando por obra de una situación de hecho, guerra o revolución, se ha hecho necesario reconstituir el sistema político.

En el momento actual, en cambio, estamos en una situación distinta, que como hemos dicho, constituye una disidencia histórica: se ha comenzado a producir un cambio revolucionario, pero como consecuencia de unas elecciones democráticas, sin ruptura del hilo constitucional, es decir, con plena vigencia de la Constitución de 1961, para lo cual resulta necesario convocar una Asamblea Constituyente, para que formule un nuevo pacto social constitucional que se refleje en una nueva Constitución.

El punto de discusión ha sido, precisamente, cómo hacerlo, en virtud de que la Constitución de 1961, que continúa vigente, no regula en su texto, como por ejemplo si lo hacen otras Constituciones modernas (la de EE.UU., por ejemplo), una Asamblea o Convención Constituyente como Poder Constituyente Instituido de revisión constitucional.

El debate jurídico, en este caso, resulta inevitable y no porque se trate de exquisiteces jurídicas o de leguleyerismos, sino porque no estamos en una situación de hecho, producto de una Revolución violenta contra el Estado Constitucional, sino en una situación democrática de derecho, dentro de un orden constitucional preestablecido, pero que también se configura como un cambio revolucionario que requiere constitucionalizarse.

De allí que el debate sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente se hubiera planteado en términos jurídicos: por una parte, se argumentó y argumentamos que en virtud del régimen del Estado Constitucional de derecho fundado en la democracia representativa que regula la Constitución de 1961, que goza de supremacía, era

necesario regular previamente, mediante una reforma de la Constitución, la Asamblea Constituyente, para poder convocarla; por otro lado, se argumentó que en virtud de que la soberanía reside en el pueblo, éste, como Poder Constituyente siempre puede manifestar su voluntad y, por tanto, como consecuencia de un referéndum consultivo, se podría convocar la Asamblea Constituyente para la reforma de la Constitución, sin que fuera necesario reformar previamente la Constitución para regularla.

II. EL DILEMA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La discusión jurídica que resulta de las posiciones antagónicas antes indicadas, por supuesto, no es nada nueva: se ha planteado a través de toda la historia del constitucionalismo moderno, el cual, precisamente, ha cimentado al Estado sobre dos pilares fundamentales: por una parte, el principio democrático representativo y por la otra, el principio de la supremacía constitucional. Así lo ha reconocido la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (*Referéndum Consultivo I*) de 19-1-99, al resolver un recurso de interpretación sobre el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al señalar:

"El Estado Constitucional venezolano cimienta su estructura y razón de ser en dos principios fundamentales: a) Por un lado, en la tesis de la *democracia* o "gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo"; b) por el otro, en el principio de la *Supremacía de la Constitución*, que coloca a ésta en la cúspide del ordenamiento jurídico del Estado, lo cual obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados a someterse a ella".

En cuanto al principio democrático, es indudable que en el constitucionalismo moderno se optó por el modelo de democracia representativa frente al modelo de democracia directa, la cual, por la práctica política y por imposibilidad histórica de implementación en sociedades complejas, nunca pudo establecerse, salvo en lo que leemos de la política en las ciudades griegas.

Desde el mismo nacimiento del constitucionalismo moderno, producto de las revoluciones norteamericana, francesa y latinoamericana de fines del Siglo XVIII y comienzos del Siglo XIX, por tanto, la opción siempre fue y ha sido por la democracia representativa, que exige la actuación del pueblo soberano a través de sus delegados o representantes, los cuales siempre están limitados en su actuación, por decisión del pueblo soberano, al adoptar como Poder Constituyente la Constitución, a la cual deben someterse tanto los Poderes Constituidos como el propio soberano. De esta renuncia a la democracia directa y del establecimiento de la democracia representativa, surge el principio de la limitación del poder mediante la Constitución, a la cual se erige como norma suprema que obliga a gobernantes y gobernados y, por supuesto, como globalidad de estos últimos, al propio pueblo soberano que con ella se auto limita al constitucionalizar su poder.

En este contexto de la democracia representativa, cuando el Poder Constituyente adopta la Constitución y constituye inicialmente el Estado, puede decirse que la actuación del pueblo soberano cesa y, en cierta forma, la soberanía popular se sustituye por la supremacía constitucional, de manera que incluso la reforma de la Constitución la ha de hacer el pueblo soberano conforme a los postulados que él mismo ha consagrado en la propia Constitución. Es decir, el pueblo soberano, al adoptar la Constitución como Poder Constituyente, de allí en adelante actúa conforme a las regulaciones que ha establecido en la Constitu-

ción, como Poder Constituyente Instituido, con poder de modificación o reforma de la Constitución.

Lo anterior, por supuesto, sólo es y ha sido válido en una situación de continuidad constitucional del Estado. En países que han tenido rupturas constitucionales, como el nuestro, a pesar de que, por ejemplo, las Constituciones de 1857, 1858, 1864, 1893, 1945, 1947 y 1953, preveían mecanismos para su reforma o modificación constitucional, las Asambleas Constituyentes de 1858, 1863, 1893, 1901, 1946, 1953 y 1958, producto de golpes de fuerza, asumieron el Poder Constituyente Originario, al margen de la Constitución precedente que había sido rota, para adoptar una nueva Constitución. En todos esos casos, el conflicto entre soberanía popular y supremacía constitucional se resolvió por la ruptura del hito constitucional y la emergencia, de hecho, del Poder Constituyente Originario, cediendo la supremacía constitucional ante la actuación del pueblo derivado de un hecho de fuerza.

Sin embargo, en la situación política actual de nuestro país, no estando en un régimen de gobierno de hecho, sino en un proceso de cambio democrático en el marco de una Constitución como la de 1961, también resulta indispensable resolver el conflicto político entre la soberanía popular que quiere manifestarse y la supremacía constitucional, lo que exige, por sobre todo, mantener el equilibrio entre ambos principios.

Si nos atenemos al sólo principio democrático de democracia representativa que está a la base del Estado Constitucional, el pueblo soberano sólo podría manifestarse como Poder Constituyente Instituido mediante los mecanismos de modificación constitucional previstos en la Constitución (art. 246). Sin embargo, de acuerdo con el criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia *Referéndum Consultivo I*:

"Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio..., *el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica...*".

Es decir, para que el principio democrático no sea una mera declaración retórica, los procesos de cambio o transformación constitucional no deberían quedar reducidos a los que se prevean en la Constitución como norma suprema y fundamental.

Pero si nos atenemos al otro principio del constitucionalismo moderno, el de la supremacía constitucional, es decir, el necesario respeto de la Constitución adoptada por el pueblo soberano que obliga y se impone por igual, como lo ha dicho la Corte, tanto a los gobernantes (Poderes Constituidos) como a los gobernados (Poder Constituyente), toda modificación de la voluntad popular plasmada en la Constitución sólo podría realizarse a través de los mecanismos de reforma o enmienda que prevea la misma Constitución que es, precisamente, obra de la soberanía popular.

Sin embargo, también de acuerdo al criterio expresado por la Corte Suprema de Justicia, en la referida sentencia *Referéndum Consultivo I*,

"... si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución,... *la que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía*".

Es decir, para que el principio de la supremacía constitucional no se vea corrosivamente afectado, las modificaciones a la Constitución sólo las podría realizar el pueblo a través de los mecanismos previstos en la propia Constitución.

Es claro, por tanto, cual era y es el dilema abierto en este momento histórico de Venezuela desde el punto de vista constitucional: o la soberanía popular es pura retórica si no puede manifestarse directamente fuera del marco de la Constitución; o la supremacía constitucional se vería corrosivamente afectada si se permitiera que el pueblo soberano, como titular del Poder Constituyente, pudiera modificar la Constitución fuera de sus normas.

La solución del dilema podría ser relativamente fácil en una situación de hecho, de ruptura constitucional: el pueblo, como Poder Constituyente puede manifestarse siempre, particularmente porque no existe el principio de la supremacía constitucional al haber sido roto el hilo constitucional.

Ello no ocurre así, sin embargo, en un proceso de derecho sometido a una Constitución. En efecto, no estando en una situación de hecho, sino de vigencia del orden constitucional, como sucede actualmente en Venezuela, el dilema planteado entre soberanía popular y supremacía constitucional, frente a un proceso de cambio político incontenible como el que se está produciendo, no puede tener una solución que derive de la sola discusión jurídica, sino que necesaria y básicamente tiene que tener una solución de carácter político, pero guiada por el órgano del Estado Constitucional, al que corresponde la jurisdicción constitucional, es decir, a la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, la Jurisdicción Constitucional nació en la historia del constitucionalismo moderno como un instrumento sustitutivo de la revolución y del derecho de rebelión o resistencia del pueblo frente a los Poderes Constituidos. Es decir, en el constitucionalismo moderno, la única forma de resolver los conflictos político-constitucionales entre el pueblo y los gobernantes entre la soberanía popular y la supremacía constitucional e, incluso, entre los Po-

deres Constituidos, es precisamente mediante la decisión de Tribunales Constitucionales que eviten la revolución o la rebelión.

Por ello, las decisiones de los Tribunales constitucionales siempre son, además de jurídicas, políticas; y así tiene que ser cuando el orden constitucional no da mucho margen por sí sólo, sin necesidad de interpretación judicial, para resolver los conflictos políticos.

Después de las elecciones de 1998, sin duda, en Venezuela nos encontrábamos en medio de un conflicto político-constitucional que debía resolverse o por la fuerza o por nuestro Tribunal constitucional; conflicto derivado, precisamente, del dilema entre, por una parte, la necesidad de que la soberanía popular se manifieste para propiciar los inevitables y necesarios cambios político-constitucionales exigidos por el fin del sistema de Estado Centralizado de Partidos y, por la otra, la supremacía constitucional que exige someterse a los procedimientos de reforma y enmienda prescritos en la Constitución.

La ocasión para resolver el conflicto la tuvo la Corte Suprema de Justicia con motivo de sendos recursos de interpretación que se presentaron ante su Sala Político-Administrativa, a los efectos de decidir si era constitucionalmente posible pasar a la convocatoria y elección de una Asamblea Nacional Constituyente, previo un referéndum consultivo a tal fin efectuado conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sin la previa reforma de la Constitución que regulara dicha Asamblea, como Poder Constituyente Instituido.

La Corte Suprema de Justicia en las sentencias dictadas el 19-1-99, si bien desde el punto de vista jurídico no resolvió abierta y claramente el conflicto, desde el punto de vista político inició su resolución, dejando establecidos diversos argumentos que permiten resolverlo e, incluso, vati-

cinan cual podría ser su decisión futura, en caso de que pueda plantearse de nuevo la cuestión ante la Corte, dependiendo de cual sea la reacción de los Poderes Constituidos.

III. LAS DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL REFERÉNDUM CONSULTIVO RELATIVO A LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE FECHA 19-1-99

En efecto, el tema de la convocatoria de una Asamblea Constituyente puede decirse que dominó el debate político electoral durante toda la campaña electoral de finales del año 1998, centrándose la discusión jurídica relativa a dicha convocatoria, en el tema constitucional de si resultaba o no necesario que dicho instrumento político estuviese previamente regulado en la Constitución, para poder convocarlo.

En definitiva, dos posiciones quedaron absolutamente claras: por una parte, había quienes sostenían y sostuvimos que derivado del principio de la supremacía constitucional, en el Estado Constitucional democrático de Derecho representativo, la Constitución establecía los mecanismos para su revisión (reforma y enmienda) y al no regular la Asamblea Constituyente como medio para la reforma, para que ésta pudiera convocarse debía crearse y establecerse su régimen en el texto constitucional, mediante una reforma constitucional que le diese status constitucional; y por otra parte, había quienes sostenían que derivado del principio de que la soberanía reside en el pueblo, la consulta popular sobre la convocatoria y régimen de la Asamblea Constituyente, como manifestación de dicha soberanía popular declarada por el pueblo como Poder Constituyente Originario, mediante referéndum, era suficiente para que la misma se convocara y eligiera, y acometiera la reforma constitu-

cional, sin necesidad de que previamente se efectuase una reforma constitucional para regularla.

Independientemente del debate político que surgió en torno al tema, es indudable la importancia que desde el punto de vista jurídico constitucional tenía y tiene, el cual por lo demás, no es nada nuevo. Se trata, en definitiva, del debate sobre el Poder Constituyente en el Estado Constitucional democrático representativo que de cuando en cuando ha dominado la discusión constitucional en todos los Estados modernos, y que siempre ha estado en la precisa frontera que existe entre los hechos y el derecho.

La importancia de la discusión, en todo caso, originó que se hubieran presentado dos recursos de interpretación ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con el objeto de que el Supremo Tribunal de la República resolviera el asunto, es decir, determinara como máximo intérprete de la Constitución, si era o no posible convocar a una Asamblea Constituyente como consecuencia de un referéndum consultivo sin que fuera necesario regularla previamente en la Constitución, mediante una reforma.

El centro de la interpretación jurídica solicitada, en todo caso, estuvo en el texto del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que prevé la iniciativa del Presidente de la República en Consejo del Ministros; del Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras por el voto favorable de las 2/3 partes de los miembros presentes, o de un 10% de electores inscritos en el Registro Electoral,

"para convocar la celebración de un referéndum con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional".

Ambos recursos de interpretación fueron resueltos por la Sala Político Administrativa en sendas sentencias publicadas el 19 de enero de 1999, que denominaremos *Referéndum Consultivo I* y *Referéndum Consultivo II* según el orden en que fueron publicadas.

1. *La sentencia Referéndum Consultivo II (Ponencia del Magistrado Héctor Paradisi)*

El primer recurso de interpretación fue introducido el 21 de octubre de 1998 por un grupo de jóvenes abogados, en su propio nombre, con el objeto de obtener la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Tal como lo resumió la Sala Político Administrativa en la sentencia *Referéndum Consultivo II* de 19 de enero de 1991 (Ponencia del Dr. Héctor Paradisi León) que resolvió el recurso, los solicitantes señalaron como fundamentación del mismo lo siguiente:

"Que al respecto se han propuesto dos mecanismos relativos a la forma que debería ser convocado este tipo de órgano extraordinario de carácter supraconstitucional. Los defensores del primero sostienen la necesidad de una previa reforma constitucional en la cual se le diera cabida a la figura de la Asamblea Constituyente y se establezca la forma o los medios necesarios para su convocatoria, en virtud de que la misma no se encuentra prevista en el texto constitucional. Quienes sostienen la otra tendencia, coinciden en afirmar que sólo basta realizar un referendo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para convocar la Asamblea Constituyente, sin que medie proceso de reforma o enmienda".

En opinión de los solicitantes, la norma objeto del debate "...sólo permite 'consulta' a los integrantes del cuerpo electoral nacional, sin que la opinión manifestada por dicho

cuerpo pueda servir de fundamento a la convocatoria de una Asamblea Constituyente...", pues para ello sería necesaria la enmienda o reforma previa de la Ley Originaria, ya que estos son los únicos medios contemplados en el ordenamiento jurídico nacional para modificar válidamente la Constitución."

En razón de lo anterior, solicitan a esta Sala:

"... establezca de manera cierta e indubitable la inteligencia y significado del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a los efectos de conocer si con fundamento en dicha norma puede convocarse un Referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente sin que medie una Enmienda o Reforma de la Constitución".

Es decir, el recurso interpuesto no sólo perseguía que la Corte Suprema resolviera si conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, podía realizarse un referéndum consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, sino si efectuado el referéndum consultivo, podía convocársela sin que fuera necesaria una reforma previa de la Constitución que regulara la Asamblea Constituyente.

La Sala Político Administrativa en su sentencia del 19 de enero de 1998 (*Referéndum Consultivo II*), sin embargo, sólo se limitó a decidir el primer aspecto señalado, declarando que:

"... si es procedente convocar a un referendo en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo".

En la sentencia se hizo referencia a la otra sentencia dictada por la Sala el mismo día 19 de enero de 1999 (*Referéndum Consultivo I*) con ponencia del Dr. Humberto J. La Roche, en el sentido de señalar que:

"Esta conclusión se corresponde, en un todo, con el fallo publicado en esta misma fecha, con motivo del recurso de interpretación interpuesto por RAÚL PINTO PEÑA, ENRIQUE OCHOA ANTICH y VIVIANA CASTRO, en cuyo dispositivo se afirmó que a través del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política "... puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial transcendencia nacional distinta a las expresamente excluidas por la Ley... incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente".

Lamentablemente, por tanto, la Sala Político Administrativa en esta sentencia *Referéndum Consultivo II*, se limitó a interpretar el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, llegando a la conclusión obvia de que conforme a dicha norma si se puede efectuar un *referéndum consultivo* sobre "la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente".

Sin embargo, el aspecto que estimamos era esencial de la consulta, de si "con fundamento en dicha norma puede convocarse un Referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente sin que medie una Enmienda o una Reforma de la Constitución", no fue resuelto expresamente.

Sobre esto, en la parte motiva de la sentencia *Referéndum Consultivo II*, la Sala lo único que argumentó fue lo siguiente, con motivo de considerar la viabilidad jurídica de la consulta:

"Ciertamente que el asunto que se debate en el presente caso, tiene una especial transcendencia nacional, en la medida en que los resultados de una consulta popular como la que se pretende, sería factor decisivo para que *los Órganos competentes del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad* de una Asamblea a los fines propuestos; o para que, *previamente, tomen la iniciativa de enmienda o de reforma* que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza".

En esta forma, en realidad, en esta sentencia, *Referéndum Consultivo II*, la Corte no resolvió la discusión constitucional que estaba planteada, sino que al contrario, la dejó abierta al señalar que efectuado el *referéndum consultivo* sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, ello sería factor decisivo para que los órganos *competentes* del Poder Público Nacional diseñaran los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea Constituyente; o para que, *previamente*, dichos órganos del Poder Público Nacional tomaran la iniciativa de modificación de la Constitución para incluir la Asamblea Constituyente en el texto constitucional.

Es decir, la Sala Político Administrativa, en sus razonamientos, concluyó que para convocar una Asamblea Constituyente no bastaba una consulta popular (*referéndum consultivo*), sino que esta era sólo un factor decisivo, en primer lugar, para que los órganos del Poder Nacional (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) *competentes* diseñaran los mecanismos de convocatoria y operatividad de la Asamblea, lo que exige determinar, conforme a la Constitución y a las leyes, qué órganos del Poder Nacional tienen competencia para establecer el régimen de una Asamblea Constituyente, siendo la conclusión elemental que *ninguno*; y en segundo lugar, para que los mismos órganos del Poder

Público Nacional tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea Constituyente, lo que conforme a los artículos 245 y 246 de la Constitución solo corresponde, según los casos, a los miembros de las Cámaras Legislativas o a las Asambleas Legislativas.

Es decir, en nuestro criterio, en su decisión, la sentencia *Referéndum Consultivo II*, no resolvió en forma clara y precisa la cuestión constitucional que se le había planteado.

2. *La sentencia Referéndum Consultivo I, (Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche)*

El segundo recurso de interpretación fue introducido ante la misma Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 16 de diciembre de 1998, por miembros de la Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (Fundahumanos), en el cual también solicitaron la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en concordancia con el artículo 4º de la Constitución, en relación con la posibilidad de una consulta popular (*referéndum consultivo*) sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente solicitándole a la Corte, como petitorio final:

"... determine qué sentido debe atribuirse a las referidas normas, en cuanto a la posibilidad real o no de llevar a cabo dicha convocatoria a una Asamblea Constituyente".

Con relación al fondo del asunto objeto del recurso de interpretación, conforme lo resumió la sentencia, los directivos de la Fundación recurrente señalaron lo siguiente:

"Existen dos posiciones en cuanto a la forma como deba convocarse la Asamblea Constituyente: Una Primera, pro-

puesta por el Presidente Electo (la cual ha sido señalada ya anteriormente), quien considera que basta la convocatoria del referendo previsto en el artículo 181 de la LOSPP, para convocar la Asamblea Constituyente, en base al principio de soberanía contenido en el artículo 4 de la Constitución de la República que reconoce al pueblo como constituyente primario, y; una segunda que considera que el soberano también tiene a su vez una normativa prevista en la Constitución Nacional, que debe respetar para producir un referendo, en razón de que el artículo 4 de la Constitución de la República refiere su soberanía a los poderes constituidos, y que por lo tanto hace falta una reforma puntual de la Constitución de la República que cree la figura de la Asamblea Constituyente para llevar a cabo dicha convocatoria".

Concluyeron los solicitantes señalando que:

"... sin pronunciarnos por ninguna de las dos posiciones antes enunciadas, consideramos que la propuesta del Presidente Electo se basa tanto en el artículo 181 de la LOSPP, como en el artículo 4 de la Constitución (...) por lo que no sería lógico pronunciarse en relación a la viabilidad constitucional de esta propuesta interpretando sólo el primero de estos artículos (...) sino que debe incluirse forzosamente la interpretación también del artículo 4 de la Constitución de la República tal y como lo estamos solicitando".

La Sala Político Administrativa, al decidir sobre su competencia para conocer del recurso de interpretación que le fue interpuesto, en la sentencia (*Referéndum Consultivo I*), precisó el alcance del recurso, conforme a su propio criterio, en los términos siguientes:

"Se ha interpuesto recurso de interpretación en relación con los artículos 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de

Partición Política y 4 de la Constitución de la República, a los fines de que la Sala emita pronunciamiento acerca del alcance de la primera de las normas invocadas, en el sentido de precisar si, a través de un referéndum consultivo, se puede determinar *la existencia de voluntad popular para un futura reforma constitucional* y, en caso afirmativo, si ese mecanismo legal de participación puede servir de fundamento a los efectos de convocar a una Asamblea Constituyente, de manera tal que se respete el ordenamiento constitucional vigente".

Luego, en la misma sentencia, la Corte precisó la doble cuestión que ya hemos señalado y que estaba planteada en el recurso de interpretación:

"Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio, en cuyo caso, el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica, o si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución, en cuyo supuesto la que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía".

Precisamente por ello, a pesar de que el recurso de interpretación se interpuso conforme al artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política respecto del artículo 181 de la misma Ley Orgánica, en virtud de que los recurrentes exigieron que la interpretación solicitada debía implicar su adecuación al artículo 4 de la Constitución, la Corte precisó que en todo caso de interpretación de una ley, como acto de "ejecución directa de la Constitución", debía atenderse "en un todo a los principios fundamentales del orden jurídico vigente", debiendo tenerse en

cuenta y conciliando la decisión "con el orden constitucional".

Es decir, la Corte consideró que "en nuestro Estado Constitucional de Derecho, fundado en la supremacía del estatuto constitucional" la interpretación de la Ley y de la Constitución,

"... conducen a una interpretación constitucional -que no interpretación de la Constitución- en virtud de la cual se determina el alcance de la norma jurídica a partir de los principios y valores constitucionales, incluso más allá del texto positivo de ésta".

La Corte Suprema, en consecuencia, en este caso fijó la técnica interpretativa que utilizaría para resolver la cuestión planteada: interpretar el ordenamiento jurídico, más que interpretar la Ley Orgánica aisladamente, "combinando principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del derecho".

El recurso fue decidido por sentencia de 19 de enero de 1999 (*Referéndum Consultivo I*), adoptando la Corte Suprema su decisión "de conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y artículo 50), artículos 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia", con la siguiente declaración:

"La interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referéndum consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que : a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia

Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente".

Es decir, la Corte Suprema de Justicia en esta sentencia, también se limitó a decidir que conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en efecto, sí se puede realizar un referéndum consultivo, es decir, se puede consultar el parecer del cuerpo electoral sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

La verdad es que para decidir esto no era necesario producir tan extensa decisión, ni argumentar demasiado jurídicamente, integrando el ordenamiento jurídico, incluso la Constitución, pues es evidente que la convocatoria de una Asamblea Constituyente es una materia de especial trascendencia nacional conforme a lo indicado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En consecuencia, nada nuevo dijo la Corte y menos aún resolvió y decidió en forma precisa y clara sobre el asunto que le fue planteado, es decir, en definitiva, si para convocar la Asamblea Constituyente bastaba el referéndum consultivo o era necesario reformar previamente la Constitución.

En realidad, sobre este asunto, en esta sentencia *Referéndum Consultivo I* la Sala, en la parte motiva de la misma, llegó a una conclusión similar a la ya comentada respecto de la sentencia *Referéndum Consultivo II*, al indicar que una vez efectuado un referéndum consultivo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política,

"Aún cuando el resultado de la decisión popular adquiera vigencia inmediata, su eficacia solo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos se de cumplimiento a

la modificación jurídica aprobada. Todo ello siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder Público *competentes* en cada caso. Dichos órganos estarán en la *obligación de proceder* en ese sentido".

De nuevo, con este párrafo, surge la misma perplejidad que con su equivalente en la sentencia *Referéndum Consultivo II*, en el sentido de que conforme al criterio de la Corte Suprema, una consulta popular sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente no bastaría para convocarla y reunirla. La consulta popular sólo sería un mandato político obligatorio, conforme al criterio de la Corte, para que los órganos del Poder Público *competentes* procedan a efectuar las modificaciones jurídicas derivadas de la consulta popular, siguiendo los procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, tanto constitucional como legal. Sólo después que estas modificaciones se efectúen, conforme al criterio de la Corte, es que la consulta popular sería efectiva.

El tema de los órganos del Poder Público *competentes* para implementar los resultados de la consulta popular, por supuesto, sigue siendo crucial, pues de acuerdo con la Constitución, que es parte del "orden jurídico vigente", el único órgano del Poder Público competente para efectuar las modificaciones necesarias al ordenamiento jurídico para establecer el régimen jurídico de la Asamblea Constituyente, es el Poder Constituyente Instituido, que combina la participación de los diputados y senadores y de las Cámaras Legislativas, con la participación del pueblo vía referéndum aprobatorio conforme a los artículos 245 y 246 de la Constitución.

Es decir, lejos de decidir con precisión la cuestión constitucional planteada respecto de la posibilidad constitucional de la convocatoria de una Asamblea Constituyen-

te y de la necesidad o no de reformar previamente la Constitución, tanto la sentencia *Referéndum Consultivo I* como la *Referéndum Consultivo II*, dejaron abierta la discusión constitucional.

Sin embargo, tal era el deseo general que existía en el país por que la Corte pusiera fin a la discusión constitucional, que la opinión pública, reflejada en titulares, declaraciones, editoriales y noticias de prensa, ha estimado que con las mencionadas decisiones se habría legitimado el referéndum consultivo para convocar la Constituyente sin necesidad de reforma constitucional previa¹. Lamentablemente, en estricto derecho, no fue así, a pesar de que nadie quiera saber de ello.

Sin embargo, si bien en las decisiones de las sentencias *Referéndum Consultivo I* y *Referéndum Consultivo II*, la Corte Suprema no resolvió definitivamente la discusión constitucional, sino que la dejó abierta, si debe señalarse que en la parte motiva de la sentencia *Referéndum Consultivo I*, la Corte hizo una serie de consideraciones sobre el Poder Constituyente y las revisiones constitucionales que tocan aspectos esenciales del constitucionalismo y que permiten vaticinar una posición jurídica futura en caso de nuevos conflictos, por lo cual estimamos necesario estudiarlas. En efecto, al dejar sentado esos criterios, la Corte indirectamente resolvió el conflicto, pues en caso de que efectuado el referéndum consultivo sobre la Constituyente se plantee de nuevo un conflicto constitucional sobre el régimen de la Asamblea Constituyente, ya había suficientes elementos como para poder determinar cual sería el sentido de la futura decisión.

¹ *El Nacional*, Caracas 21-01-99, pág. A-4 y D-1; *El Universal*, Caracas 21-01-99, pág. 1-2 y 1-3; *El Universal*, Caracas 20-01-99, pág. 1-15

IV. LA SOBERANÍA POPULAR Y EL ARTICULO 4º DE LA CONSTITUCION COMO REGULACION DEL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

1. *El principio histórico de la soberanía del pueblo manifestada sólo conforme a la Constitución de acuerdo con el principio de la democracia representativa*

A. *El cambio político, la Constitución y la Asamblea Constituyente*

Es indudable que, como ya lo hemos señalado anteriormente, el tema de la Asamblea Constituyente convocada en democracia y democráticamente, es un tema inédito en Venezuela, no sólo porque no es una institución regulada en la Constitución vigente, que es la voluntad del pueblo, sino porque todas las Asambleas Constituyentes que hemos tenido en nuestra historia constitucional han sido convocadas como resultado de una situación de hecho, consecuencia de una Revolución, de un golpe de Estado o de una guerra. Tampoco es una práctica general en el constitucionalismo moderno. Incluso, en aquellos países cuyas Constituciones regulan la figura de la Constituyente para la reforma general de la Constitución, como sucede con la Constitución de los Estados Unidos de América (artículo V), jamás se ha convocado tal instrumento y las modificaciones constitucionales se han realizado en los últimos dos siglos mediante simples enmiendas.

Después del proceso electoral de noviembre/diciembre de 1998, en el cual, sin duda, como lo hemos señalado repetida e insistentemente durante la última década, se dio inicio al cambio político que era y es inevitable e indetenible, afortunadamente dicho cambio político se ha iniciado

democráticamente, mediante una elección popular. Ello nunca había ocurrido en el pasado, donde la incomprensión política del liderazgo siempre condujo a una ruptura constitucional para que pudiera iniciarse el necesario proceso de cambio.

Ahora, el cambio político iniciado democráticamente exige tanto el respeto a la voluntad popular como al propio texto constitucional que nos rige, que sigue teniendo supremacía.

La Constitución de 1961, inspirada en el texto adoptado por la Asamblea Constituyente de 1946-1947, fue sancionada por un Congreso que asumió el rol constituyente entre 1958-1961. Es ese el texto constitucional que nos rige y el que debe seguir rigiéndonos como expresión de la soberanía popular, hasta que sea modificado o cambiado conforme está expresado en su texto, que es la voluntad popular, o mediante el mecanismo de la Constituyente derivado del referéndum consultivo que se realice conforme a la interpretación que se deriva de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 19-01-99.

B. *El Poder Constituyente Instituido por la Constitución de 1961*

Por su parte, la Constitución prevé dos mecanismos para su revisión o modificación mediante el Poder Constituyente Instituido o de revisión: 1) la *reforma general*, que requiere de una iniciativa de un 1/3 de los senadores y diputados al Congreso o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas; de la admisión de su iniciativa por una mayoría calificada de las 2/3 partes de los senadores y diputados presentes; su sanción mediante discusión bicameral por las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados), y su aprobación por referéndum *aprobatorio* de la mayoría de los sufragantes de toda la República (art.

246); y 2) la *enmienda*, que requiere de una iniciativa sea de $\frac{1}{4}$ parte de los miembros de alguna de las Cámaras Legislativas o de $\frac{1}{4}$ parte de las Asambleas Legislativas; su sanción mediante discusión bicameral por las Cámaras Legislativas, y su ratificación por las $\frac{2}{3}$ partes de las Asambleas Legislativas mediante Acuerdos aprobados por la mayoría absoluta de los miembros de las mismas (art. 245).

Es decir, la Constitución reguló con precisión el Poder Constituyente Instituido², es decir, el Poder Constituyente de revisión o modificación de la Constitución, el cual no atribuyó pura y simplemente a los Poderes Nacionales Constituidos, pues estos no pueden, por si solos, reformar la Constitución. Es decir, las normas relativas al Poder Constituyente Instituido son manifestaciones de la rigidez constitucional que impiden a los Poderes Constituidos efectuar las reformas constitucionales.

El Poder Constituyente Instituido de reforma, en efecto, se constituye y actúa, en primer lugar, cuando exista una iniciativa de miembros (Senadores y Diputados de las Cámaras Legislativas Nacionales o de las Asambleas Legislativas (Diputados); en segundo lugar, cuando se admita la iniciativa por la mayoría de $\frac{2}{3}$ de los miembros (Senadores y Diputados) presentes de las Cámaras Legislativas Nacionales; en tercer lugar, cuando las Cámaras Legislativas sancionen la reforma mediante discusión bicameral; y en cuarto lugar, cuando se apruebe la reforma constitucional por el pueblo soberano mediante *referéndum aprobatorio*.

Esa fue la voluntad popular plasmada en la Constitución de 1961, adoptada por el Congreso Constituyente instalado en 1958, con el voto de las Asambleas Legislativas "en representación del pueblo venezolano". Como expresión de la voluntad popular, la Constitución sólo podría ser modificada acorde con dicha voluntad salvo que se tra-

2 Véase lo expuesto en la Segunda Parte de este libro.

tase de una situación de hecho, ajena al derecho y al respeto debido a la Constitución. La Constitución está dotada de supremacía, pues es manifestación de la voluntad popular, y sólo la voluntad popular podría cambiarla o modificarla conforme a su dictados.

La supremacía, además, es un derecho ciudadano. Siendo la Constitución manifestación de la voluntad popular, los ciudadanos tienen derecho a que su supremacía sea estrictamente respetada y a que sólo pueda ser modificada conforme a los dictados de la voluntad popular contenida en la misma Constitución. Conforme a la Constitución, por tanto, no sería posible, que algún Poder Constituido o que mediante cualquiera que sea otro medio distinto al previsto en la Constitución, esta pudiera ser revisada o derogada.

Frente a esta posición constitucional, sin embargo, se ha planteado el criterio de que como la soberanía reside en el pueblo, lo que no está en discusión, cualquier manifestación popular podría conducir a la reforma constitucional, lo cual indudablemente sería abiertamente contradictorio con el principio de la democracia representativa como sistema político de gobierno. En realidad sólo la manifestación de la voluntad popular realizada conforme a los dictados de la Constitución podría conducir a su revisión o derogación; de resto, entramos en el terreno de los hechos, no del derecho. Sin embargo, como se analizará más adelante, la Corte Suprema de Justicia, en sus decisiones del 19-01-99, admitió la posibilidad de otro mecanismo del Poder Constituyente de revisión constitucional, derivado de un referéndum consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Antes de analizar dichas sentencias y sus consecuencias, sin embargo, debemos precisar los efectos de la previsión en el propio texto constitucional del Poder Constituyente Instituido dentro de la interpretación más ortodoxa de la Constitución. En efecto, como hemos señalado, a pe-

sar de lo que han establecido todas las Constituciones de Venezuela desde 1811 al prescribir procedimientos precisos para su reforma, por sucesivos hechos (golpes de Estado, revoluciones o guerras) las Constituciones han sido revisadas, reformadas, reformuladas o rehechas en sucesivas oportunidades durante toda la historia de la República, mediante otros procedimientos.

Sin embargo, la diferencia con el momento presente es evidente: no estamos en una circunstancia de hecho, *sino de cambio democrático que se ha iniciado dentro de los canales de la Constitución*. En estas circunstancias, en principio, no podrían pensarse ni propugnarse otros cambios que no fueran conformes con la Constitución, pues estaríamos en el mundo de los hechos, y estos no tienen reglas. En ese mundo, cada cual tiene su versión y su acción, y se impone la política del más fuerte y no la de quien tenga la mayoría o la razón.

Por tanto, estando en este momento histórico en Venezuela, en un proceso de cambio político democrático, siempre hemos insistido en que éste debe ser constitucional, por la sencilla razón de que si no se adapta a la Constitución, nadie va a tener control de la situación y cada quien buscará imponer a los demás por vía de hecho, su voluntad, deseo o criterio.

En este sentido es que siempre hemos insistido en que la Asamblea Constituyente que necesitamos convocar en 1999 para recomponer el pacto político constitucional que asegure la gobernabilidad futura de la democracia, con la participación de todos los actores políticos de la sociedad democratizada y descentralizada de nuestros días, en sustitución del ya agotado Pacto de Punto Fijo de 1958; tenemos que hacerla ajustándonos a la Constitución; y como esta no la prevé, hemos considerado entonces que teníamos que regularla en ella, mediante una reforma exclusivamente dirigida a establecerla, junto con su régimen, el cual debía

ser aprobado -como toda reforma constitucional- por el pueblo mediante un *referéndum aprobatorio*. El régimen constitucional de la Asamblea Constituyente debía ser establecido por las Cámaras Legislativas, es decir, la representación popular, y homologado por el pueblo mediante un *referéndum aprobatorio* por la mayoría de los sufragantes de la República. Este, sin duda, es el mecanismo previsto en la propia Constitución para convocarla, a fin de que, como instrumento político, formule un nuevo pacto político social constitucional que, en definitiva, conducirá a una reforma general de la Constitución.

Por ello, siempre señalamos que sin que se previera y regulase la Asamblea Constituyente en la Constitución, no era posible convocarla pues nadie estaba autorizado constitucionalmente para definir su régimen; ni el Congreso mediante Ley, ni el Ejecutivo Nacional mediante Decreto. La convocatoria a dicha Asamblea Constituyente, sin estar prevista en la Constitución, siempre consideramos que no sería otra cosa que un desconocimiento de la Constitución de 1961.

En efecto, el referéndum consultivo que prevé el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio es un medio de participación popular de carácter consultivo y no de orden decisorio. Es evidente que una consulta al pueblo nunca podría considerarse inconstitucional, pues es una manifestación de la democracia. Pero pretender que mediante una consulta popular pudiera crearse un órgano constitucional, como la Asamblea Constituyente, establecerse su régimen y que pudiera proceder a realizar la reforma constitucional eso sí podría considerarse inconstitucional, pues ello implicaría reformar la Constitución, y para ello, habría que seguir ineludiblemente el procedimiento pautado en el artículo 246 que exige la actuación del Poder Constituyente Instituido que implica, incluso, que la reforma sancionada se someta a un referéndum aprobatorio. Sustituir todo ello

por un referéndum consultivo podía considerarse como una violación de la Constitución.

El referéndum consultivo, en realidad, sólo es eso, una consulta que se traduce en la manifestación de un mandato político que debe ser seguido por los órganos constitucionales para reformar la Constitución y regular lo que la consulta popular propone. Pero pretender que con la sola consulta popular se pudiera crear un nuevo Poder Constituyente de reforma, podía significar el desconocimiento de la Constitución y la apertura del camino de la anarquía.

El problema constitucional que estaba planteado, sin embargo, sólo podía ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia, y así ocurrió con las mencionadas sentencias del 19-01-99.

C. *La trayectoria histórica del artículo 4° de la Constitución*

Como en uno de los recursos de interpretación que se formularon ante la Sala Político Administrativa se requería que el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio se analizara conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Constitución, es conveniente, antes de comentar las implicaciones de las sentencias, precisar el significado real de dicha norma. En efecto, se había insistido en el criterio de que mediante un referéndum consultivo, no previsto en la Constitución sino en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y recurriendo a lo expresado en el artículo 4° de la Constitución, podría regularse a la Asamblea Constituyente, convocársela y ésta podía proceder a reformar la Constitución. Por ello es importante precisar el contenido del artículo 4° de la Constitución, que dice lo siguiente:

"La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio por los órganos del Poder Público

Esta norma la califica la Exposición de Motivos de la Constitución como "el principio básico" del sistema democrático y no significa otra cosa que lo que dice, por supuesto, leída completamente, y no sólo en su primera frase. El artículo 4º de la Constitución no se limita a decir que la soberanía reside en el pueblo, sino que agrega que este la ejerce mediante el sufragio por los órganos del Poder Público.

Es decir, es la norma básica del sistema democrático representativo que consagra la Constitución, y que exige que el pueblo actúe a través de los órganos del Poder Público, es decir, los órganos de los Poderes Constituidos que son los previstos y regulados en la Constitución, cuyos titulares son los representantes del pueblo soberano, electos mediante sufragio. La norma, por tanto, es una que tiene que leerse íntegramente, con sus tres componentes que constituyen sus frases: que la soberanía reside en el pueblo; que el pueblo ejerce la soberanía mediante el sufragio, en el sentido de elección de sus representantes que integran los órganos del Poder Público, que se especifican en la propia Constitución.

Este, por otra parte, ha sido el sentido de la norma del artículo 4 en toda nuestra historia constitucional. En efecto, el antecedente remoto de este artículo está en los artículos 143, 144 y 145 de la Constitución de 1811³, ubicados en el Capítulo relativo a los "Derechos del hombre" en la sección "Soberanía del pueblo". Los dos primeros artículos indicaban lo siguiente:

"Art. 143. Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y Gobierno forma una soberanía.

3 Véase el texto de todas las Constituciones de Venezuela en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997.

Art. 144. La soberanía de un país, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad, reside, pues, esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución.

Con esta norma se inicia el Estado venezolano y la organización republicana de la sociedad, y de ella deriva la esencia de la democracia representativa: la soberanía reside en la masa general de los habitantes, en el pueblo, pero esa masa general o pueblo sólo puede actuar a través de sus representantes, que sólo pueden ser nombrados y establecidos conforme a la Constitución. Es decir, la organización republicana por la que optaron los fundadores del Estado Venezolano, fue la de una democracia representativa, de manera que el pueblo o la masa general de los habitantes de este territorio solo puede manifestar su soberanía a través de los representantes previstos y regulados en la Constitución. Precisamente por ello, el artículo 145 de la Constitución de 1811 completaba el régimen del ejercicio de la soberanía del pueblo, precisando lo siguiente:

Art. 145 Ningún individuo, ninguna familia, ninguna porción o reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad o partido puede atribuirse la soberanía de la sociedad, que es imprescindible, inenajenable e indivisible en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquier función pública del gobierno si no la ha obtenido por la Constitución.

La Constitución de Angostura de 1819 recogió los mismos principios y en el Título 5º sobre "Del Soberano y del Ejercicio de la Soberanía", así

Art. 1º La soberanía de la nación reside en la universidad de los ciudadanos. Es imprescriptible e inseparable del pueblo

Art. 2 El pueblo de Venezuela no puede ejercer por sí otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones ni puede depositarla toda en unas solas manos. El poder soberano estará dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial."

En este texto de 1819, en consecuencia, encontramos la misma precisión de la democracia representativa como sistema político, en el sentido de que el pueblo sólo puede ejercer su soberanía mediante representantes electos; agregándose otro principio esencial de nuestro constitucionalismo, que es el de la separación de poderes, en el sentido de que no se puede depositar la soberanía en unas solas manos, estando necesariamente dividido el poder soberano en tres órganos del Poder Público. Esto implica un rechazo constitucional a toda figura de una Asamblea que asuma la totalidad del Poder soberano y que no respete el principio de la separación orgánica del mismo, como garantía de la libertad.

Luego del interregno de la República de Colombia, al reconstituirse el Estado venezolano como Estado independiente y autónomo en 1830, se recogió el mismo principio antes señalado, así:

"*Art. 3* La soberanía reside esencialmente en la nación y no puede ejercerse sino por los poderes políticos que establece esta Constitución.

Art. 7 El pueblo no ejercerá por si mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias ni depositará el ejercicio de ella en una sola persona.

Art. 8 El Poder Supremo se dividirá para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada Poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos."

En esta forma, de nuevo, quedó precisado con absoluta claridad el principio democrático de la representatividad, en el sentido de que si bien la soberanía reside esencialmente en el pueblo, éste no puede ejercerla sino por los poderes políticos que establece la propia Constitución.

El texto de la Constitución de 1830, siguió el espíritu de la Constitución de la República de Colombia de 1821 y el de los textos de 1811 y 1819. En efecto, la Constitución de la República de Colombia de 1821 dispuso, lo siguiente:

Art. 2 La soberanía reside esencialmente en la Nación. Los magistrados y oficiales del gobierno, investidos de cualquier especie de autoridad, son sus agentes o comisarios y responsables a ella de su conducta pública."

Art. 10 El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias; ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. El Poder Supremo estará dividido para su administración en legislativo, ejecutivo y judicial".

Es decir, en todos estos textos constitucionales de 1811, 1819, 1821 y 1830, el principio de que la soberanía reside en el pueblo estaba consagrado conforme al principio de la democracia representativa, en el sentido de que el pueblo no puede ejercer la soberanía sino a través de los poderes públicos establecidos en la propia Constitución.

En consecuencia, el pueblo sólo puede actuar conforme a la Constitución, para elegir sus representantes, como titulares de órganos del poder supremo separados en Le-

gislativo, Ejecutivo y Judicial con lo cual, además del principio constitucional de la representatividad, siempre se consagró el de la separación orgánica de poderes, y la proscripción de que el pueblo pueda llegar a depositar el ejercicio de la soberanía en una sola persona o institución.

En la Constitución de 1857 se siguió la misma tradición constitucional, al establecerse que:

"Art. 2. La soberanía reside en la Nación y los Poderes que establece esta Constitución son delegaciones de aquella para asegurar el orden, la libertad y todos los derechos."

A tal efecto, el artículo 6 precisa que:

Art. 6. El Poder Público se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Cada uno de estos poderes ejercerá las atribuciones que le señalan la Constitución y las leyes, sin excederse de sus límites.

En la Constitución de 1858, los anteriores principios se recogieron en diversas normas así:

Art. 2 La soberanía reside esencialmente en la Nación.

Art. 7 El gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo.

Art. 8 El pueblo ejerce la soberanía directamente en las elecciones e indirectamente por los poderes públicos que establece esta Constitución.

Art. 9 El poder público se divide en Nacional y Municipal.

Estas disposiciones desaparecieron del texto constitucional a partir de la Constitución de 1864 y durante todo el período histórico correspondiente al Estado Federal (1864-1901), organizado como Estados Unidos de Venezuela, precisándose, sin embargo, el principio de que el gobierno de los Estados de la Federación debía organizarse confor-

me a los principios de gobierno popular, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable. Así sucedió con los textos constitucionales de 1874, 1881, 1891 y 1893.

Los principios relativos a la soberanía del pueblo y su ejercicio, sin embargo, se retomaron en la historia constitucional a partir de la Constitución de 1901, que reformó sustancialmente el sistema político y la forma federal del Estado, con la cual se dio inicio al período histórico del Estado centralizado autocrático (1901-1945).

En efecto, en la Constitución de 1901 se establecieron las siguientes normas:

Art. 21 La soberanía reside esencialmente en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos para garantía de la libertad y del orden.

Art. 22 El pueblo no gobierna sino por medio de sus mandatarios o autoridades establecidas por la Constitución y las leyes.

Art. 26 El gobierno de la Unión es y será siempre republicano, democrático, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable.

Art. 27 El ejercicio de la soberanía se confiere por el voto de los ciudadanos o de las corporaciones que tienen la facultad de elegir los Poderes Públicos, al tenor de esta Constitución, sin que sea potestativo a ninguno de estos Poderes arrogarse la plenitud de la soberanía.

Art. 29 El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados, en los límites establecidos en esta Constitución".

De estas normas resulta el restablecimiento expreso de los principios centrales del constitucionalismo del primero de los períodos histórico políticos de la República,

que derivan del sistema democrático representativo y del ejercicio de la soberanía por el pueblo exclusivamente mediante la elección de representantes que integran los órganos del Poder Público, que debe estar separado para garantizar la libertad y el orden, y con la proscripción a cualquiera de los Poderes de arrogarse la plenitud de la soberanía.

En términos generales, estos principios que se restablecieron en el texto constitucional de 1901, se repitieron con sólo variaciones de forma, en las Constituciones de 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931. En la Constitución de 1936 se varió la redacción de la norma central antes indicada, señalándose lo siguiente:

"Art. 40. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos. Toda fuerza o reunión armada de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione así, comete delito de sedición o rebeldía contra los Poderes Públicos y serán castigados conforme a las leyes."

Este artículo se repitió en la Constitución de 1945, con la cual concluyó el período histórico constitucional del Estado autocrático centralizado.

Un nuevo cambio político se produjo a partir de la Revolución de Octubre de 1945 y de la Constitución de 1947, la cual, sobre la materia, sentó los principios que hoy nos rigen en el mismo sentido que los precedentes. Así, en el texto de 1947 se dispuso lo siguiente:

"Art. 79. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio y por órgano de los Poderes Públicos."

Esta norma tuvo idéntica redacción en la Constitución de 1953 (art. 38) con la variante de que en lugar de decir en

la frase final "por órgano de los Poderes Públicos" dice "por órgano del Poder Público", el cual, el artículo 40 de dicho texto, "distribuyó entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional". En todo caso, es la misma norma que está en el artículo 4º de la Constitución vigente, con la variante de que la última frase reza "por los órganos del Poder Público".

En consecuencia, el artículo 4º de la Constitución, como lo dice la Exposición de Motivos, es el principio básico del sistema democrático adoptado en toda nuestra historia republicana, que es la democracia representativa, la cual exige que la soberanía, que sin duda reside en el pueblo, sólo puede ejercerse mediante el sufragio, es decir, el derecho a votar y a ser electo que regulan los artículos 110 a 112, y por los órganos del Poder Público que de acuerdo a la Constitución son los órganos del Poder Nacional (que se regulan en los artículos 138 y siguientes); del Poder de los Estados (Poder Estatal) que se regulan en los artículos 19 y siguientes; y del Poder Municipal, que se regula en el artículo 26 del Texto Fundamental y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

De lo anterior resulta que conforme al propio texto de la Constitución de 1961, para convocar y elegir los miembros de una Asamblea Constituyente, resultaba indispensable, entonces, regularla como un órgano del Poder Público, y sólo la Constitución puede hacerlo; y si se piensa que el sistema electoral que debe regir para su elección, debe ser, por ejemplo, uninominal, y apartarse del principio de la representación proporcional de las minorías, entonces también resultaría indispensable modificar el artículo 113 de la Constitución que consagra como derecho político, "el derecho de representación proporcional de las minorías". En consecuencia, la previsión de una Asamblea Constituyente y el sistema de su elección, ineludiblemente que de-

bían tener rango constitucional, es decir, debían incorporarse al texto constitucional.

Precisamente por ello es que habíamos insistido en que el Congreso electo en noviembre de 1998 debía asumir su cuota parte de rol constituyente, participando en la reforma específica de la Constitución de 1961 para prever y establecer el régimen de la Asamblea Constituyente, de manera de proceder a su convocatoria. Consideramos, en consecuencia, que cualquier intento de proceder a convocar una Asamblea Constituyente sin que su régimen, como órgano del Poder Público, hubiera sido establecido constitucionalmente, sería violatorio de la Constitución y constituiría una vía de hecho para derogarla.

Ahora bien, es indudable que con la elección de noviembre de 1998 se inició en Venezuela un proceso constituyente, pues la misma reflejó el cambio político que se ha comenzado a operar en el país, lo que ha sido reconfirmado con la elección presidencial de diciembre de 1998. La votación presidencial, además, podía interpretarse como un mandato popular para que el Poder Constituyente Instituido, procediera a reformar la Constitución para crear la Asamblea Constituyente.

Esos hechos políticos, consideramos, tenían que interpretarse como lo que son: manifestaciones de voluntad popular que tenían que ser actualizadas constitucionalmente. Los Senadores y Diputados electos en noviembre de 1998, por tanto, estimamos que no podían ni debían tener otra alternativa ni actuación inmediata que la de iniciar el proceso constituyente, planteando la iniciativa de reforma constitucional para la previsión y regulación de la Asamblea Constituyente; y, por su parte, el gobierno electo y los partidos políticos que lo apoyaron, tenían y debían actuar conforme a la Constitución, en el sentido de que para con-

vocar la Asamblea Constituyente había que regularla previamente en aquélla. El problema no era sólo de manifestación popular; era de orden constitucional pues el pueblo no puede actuar sino conforme a la Constitución; nunca contra la Constitución, pues ello sería una vía de hecho que, a la postre, atentaría contra los derechos y libertades del mismo pueblo.

Las anteriores consideraciones, por supuesto, estaban formuladas dentro de la más clara ortodoxia constitucional. Sin embargo, era evidente que la supremacía constitucional que la sustentan, estaba en pugna con la soberanía popular que podía derivarse de un referéndum consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

En esa pugna, alguno de los extremos debía ceder, el de la soberanía popular o el de la supremacía constitucional. Si privaba el primero podía surgir un Poder Constituyente Instituido de reforma constitucional distinto al regulado en el texto constitucional; si privaba el segundo, no podía convocarse una Asamblea Constituyente sin previamente regularla en la Constitución.

El conflicto era insoluble por la sola vía de la discusión e interpretación jurídicas, salvo por la Corte Suprema de Justicia; y ésta, al adoptar sus sentencias de 19-01-99, lo resolvió dando primacía a la soberanía popular, manifestada a través de un referéndum consultivo, sobre el principio de la supremacía constitucional que en este aspecto cedió, pero sólo en el sentido de que las normas constitucionales sobre la reforma constitucional están destinadas a los Poderes Constituidos pero no al Poder Constituyente manifestado en una consulta popular, de la cual puede surgir una nueva forma de reformar de la Constitución a través de una Asamblea Constituyente no prevista en la Constitución.

2. *Las salidas establecidas por la Corte Suprema de Justicia para superar el conflicto constitucional*

En efecto, como se ha dicho, el 19 de enero de 1999, antes de instalarse las Cámaras Legislativas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en la sentencia *Referéndum Consultivo I*, si bien se limitó a decidir que la consulta sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política era perfectamente legítima y constitucional, no habiendo resuelto expresamente el problema constitucional de si era o no necesaria la reforma constitucional previa que regulara la Asamblea Constituyente para poder convocarla; en el texto de la sentencia y, particularmente, en su parte motiva, sentó diversos criterios que permiten entender que en caso de un nuevo conflicto jurisdiccional, la Corte posiblemente se inclinaría a favor del principio de la soberanía popular por sobre el principio de la supremacía constitucional, siempre que la consulta popular, en sí misma permita configurar, como consecuencia de la voluntad popular, un régimen de la Asamblea Constituyente.

En efecto, la sentencia *Referéndum Consultivo I*, en virtud de que el recurso de interpretación exigía confrontar el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en concordancia con el artículo 4º de la Constitución, dedicó un Capítulo (IV) a analizar el "sentido y alcance del artículo 4º de la Constitución", cuya trayectoria histórica ya hemos analizado.

A. *El principio democrático y la supremacía constitucional*

En el referido Capítulo, la Corte comenzó por constatar que la Constitución de 1961, como cualquiera de las

Constituciones rígidas contemporáneas (que son materialmente todas las del mundo, con excepción de la del Reino Unido y la de Israel), goza de supremacía, pues está "en el tope de la jerarquía normativa del país, de manera que su acatamiento está por encima de las leyes ordinarias". Esta Constitución de 1961 establece el *Estado Constitucional*, que conforme a la sentencia, y de acuerdo a lo que ya hemos destacado:

"cimienta su estructura y razón de ser en dos principios fundamentales: a) Por un lado, en la tesis de la *democracia* o "gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo"; b) por otro, en el principio de la *supremacía de la Constitución*, que coloca a esta en la cúspide del ordenamiento jurídico del Estado, lo cual *obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados* a someterse a ella".

En estos párrafos, la sentencia destaca las bases del sistema constitucional venezolano, propios de un Estado Constitucional democrático representativo, es decir, un Estado organizado por una Constitución que goza de supremacía y rigidez; conforme al régimen de la democracia que indudablemente es representativa, en contraste con la democracia directa que la praxis política dejó en la historia.

Eso significa, ni más ni menos, que la Constitución, como manifestación de la voluntad popular expresada como Poder Constituyente, es la norma suprema que obliga a los órganos del Poder Público, como Poderes Constituidos y a los ciudadanos, que sólo puede ser modificada conforme a sus propias normas (rigidez).

Formulado este planteamiento, la sentencia *Referéndum Constitucional II*, entonces señaló la doble cuestión que estaba planteada en el recurso de interpretación, y que es la tensión existente, por una parte, entre el principio de la

soberanía popular y de la democracia y, por la otra, el principio de la supremacía constitucional; es decir, como dice la sentencia y ya lo hemos destacado, por una parte:

"Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio, en cuyo caso, el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración *retórica*";

y por otra parte,

"o si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución, en cuyo supuesto lo que se verá *corrosivamente* afectada será la idea de supremacía".

Después de realizar algunas citas doctrinales genéricas, la sentencia precisó el dilema así:

"El asunto planteado es el dilema de si la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del Poder Constituyente, reordenando al Estado. En el primer caso estaríamos en presencia del Poder Constituido. En el segundo, el Poder Constituyente tendría carácter absoluto e ilimitado".

De este dilema concluyó la Corte señalando que

"Pareciera ocioso indicar que la idea de supremacía deja de tener sentido cuando se considera que Poder Constituyente y Poder Constituido se identifican y que el Poder Constituyen-

te es creado por la Constitución, en lugar de considerarse a la Constitución como obra del Poder Constituyente".

La verdad es que de estos párrafos no se entiende constitucionalmente la conclusión del dilema entre soberanía popular y supremacía constitucional que plantea la Corte, pues la Constitución siempre es obra del Poder Constituyente que la sancionó, y fue ese Poder Constituyente el que organizó políticamente a la sociedad prescribiendo un régimen democrático representativo, en el cual el pueblo solo puede actuar mediante sus representantes conforme a la Constitución que es obra del Poder Constituyente.

Este, el Poder Constituyente, al dictar la Constitución, es el que ha resuelto subsumirse en el marco de una Constitución otorgándole supremacía y prescribiendo la forma de su modificación, que no se verifica en forma alguna, por los Poderes constituidos, sino por el Poder Constituyente Instituido en la propia Constitución que se manifiesta finalmente mediante un referéndum aprobatorio de la reforma constitucional (art. 246 de la Constitución), que implica la manifestación directa y final del pueblo soberano. No es acertado, por tanto, como lo hizo la Corte en la sentencia, confundir el Poder Constituyente Instituido de reforma de la Constitución con los Poderes Constituidos, los cuales no pueden reformarla en ningún caso.

B. El artículo 4º de la Constitución y el principio de la democracia representativa

Del planteamiento del dilema mencionado la Corte señaló en su sentencia que:

"La pregunta que se formula es si procede convocar a una revisión de la Constitución o si procede la convocatoria a un Poder Constituyente, a un poder soberano";

pasando luego a analizar el artículo 4º de la Constitución, respecto del cual señaló que conforme los criterios interpretativos tradicionalmente expuestos:

"consagra exclusivamente el principio de la representación popular por estimar que la soberanía reside en el pueblo, pero que este no puede ejercerla directamente sino que lo hace a través de los órganos del poder público a quienes elige, es decir, que el medio para depositar ese poder soberano es el sufragio".

Es decir, la Corte en su sentencia, al referirse al artículo 4º de la Constitución lo interpreta conforme a lo que consagra, que no es otra cosa que el principio de la democracia representativa conforme al cual el pueblo soberano solo puede actuar mediante sus representantes electos.

C. *La democracia directa*

Pero frente a este principio constitucional, la Corte, en su sentencia, se refirió sin embargo al principio de la democracia directa señalando que:

"Un sistema participativo, por el contrario, consideraría que el pueblo retiene siempre la soberanía ya que, si bien puede ejercerla a través de sus representantes, también puede por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado. Indudablemente quien posee un poder y puede ejercerlo delegándolo, con ello no agota su potestad, sobre todo cuando la misma es originaria, al punto que la propia Constitución lo reconoce"

De esta apreciación sobre la democracia directa o participativa, que contrasta con el principio de la democracia representativa que adopta la Constitución, la Corte conti-

nuó su argumentación sobre la posibilidad que tiene el pueblo de manifestarse directamente y no a través de representantes, en la forma siguiente:

"De allí que el titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer *sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación*. La Constitución ha previsto a través de sufragio la designación popular de los órganos de representación; pero no ha enumerado los casos en los cuales esta potestad puede directamente manifestarse.

Ahora bien, no puede negarse la posibilidad de tal manifestación si se estima que ella, por reconocimiento constitucional, radica en el ciudadano y sólo cuando la misma se destina a la realización de funciones del Estado específicamente consagrados en el texto fundamental (funciones públicas), se ejerce a través de los delegatarios. De allí que, la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para *su ejercicio directo en las materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes*. Conserva así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo".

Conforme a este razonamiento de la Corte, resulta entonces, sin duda, la posibilidad de efectuar un referendo consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente; pero no resulta posibilidad alguna de que mediante una consulta se pueda regular y convocar una Asamblea Constituyente no prevista ni regulada en la propia Constitución, que acometa la reforma constitucional, pues, precisamente, es la Constitución *la que regula expresamente* que la reforma constitucional debe realizarse por el Poder Constituyente Instituido mediante la participación de representantes electos integrantes de las Cámaras Legislativas y la

aprobación de la misma por el pueblo mediante un referéndum aprobatorio (art. 146 de la Constitución). Precisamente, en este supuesto de reforma de la Constitución, estamos en presencia de un caso en el cual, conforme lo indica la sentencia, el pueblo soberano, al sancionar la Constitución mediante sus representantes, reguló mediante *previsión expresa* la forma para la realización de la reforma constitucional a través de sus delegados y de un referéndum aprobatorio.

De manera que en este caso, conforme a lo que señala la Corte, si bien la consulta popular sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente puede hacerse; sin embargo, la misma, si se convoca, no tendría autoridad constitucional para reformar la Constitución, pues en forma expresa ésta regula cómo puede reformarse por el Poder Constituyente Instituido.

Se insiste, conforme al criterio de la Corte, que la soberanía popular podría manifestarse directamente "cuando *no existe previsión expresa* de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes"; por lo que en sentido contrario, cuando existe *previsión expresa* de la norma constitucional sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes, no podría manifestarse directamente dicha soberanía popular.

Precisamente, en relación con la reforma constitucional, el artículo 246 establece en forma expresa cómo ha de manifestarse la soberanía popular a tales efectos, previniendo la participación de los representantes electos (Senadores y Diputados) que integran las Cámaras Legislativas y la participación directa del pueblo soberano mediante un referéndum aprobatorio de la reforma constitucional.

Por tanto, en esta parte de la motivación de la sentencia *Referéndum Consultivo I*, lejos de deducirse que se podría modificar la Constitución vía una Asamblea Constitu-

yente no prevista en la misma como consecuencia de una consulta popular, en realidad resulta lo contrario.

V. LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Una de las innovaciones de la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio de 1998, que incluso afectó su denominación, fue la inclusión de un Título (VI) *sobre los Referendos* "con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional" (art. 181).

Con anterioridad, la Ley Orgánica de Régimen Municipal había previsto un Referéndum Consultivo sobre la revocatoria del mandato de los Alcaldes, cuando hubieran sido suspendidos en el ejercicio del cargo al improbarse la Memoria y Cuenta de su gestión (art. 69); y además, había regulado en forma general el Referéndum municipal a los fines de la consulta de las Ordenanzas u otros asuntos de interés colectivo (art. 175). Por su parte, la Ley de Casinos y Bingos estableció también una consulta popular para autorizar la instalación de los primeros en determinadas zonas turísticas.

Adicionalmente, la Constitución regula el referéndum aprobatorio de la reforma constitucional "para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la Reforma" (art. 246, ord. 4º), no previendo en ninguna otra parte la figura del referéndum.

En esta forma, en relación con la reforma constitucional, la Constitución regula expresamente el referéndum aprobatorio como parte del ejercicio del Poder Constituyente Instituido; y el planteamiento político que ha estado en el centro del debate jurídico constitucional y que se le planteó a la Corte Suprema para su solución, fue el de dilucidar si mediante un referéndum consultivo se podía consultar al pueblo sobre la convocatoria de una Asamblea

Constituyente y si ello bastaba para convocarla sin que su régimen debiera estar previamente consagrado en la Constitución.

1. *La supremacía constitucional y la regulación del Poder Constituyente Instituido*

El derecho ciudadano más importante y esencial en el constitucionalismo moderno, ya lo hemos señalado, es el derecho a la supremacía constitucional, es decir, el derecho de todo ciudadano a que la Constitución, que es la norma suprema de la sociedad, se respete por todos. Ese es uno de los pilares esenciales del Estado de Derecho, que ha provocado el desarrollo progresivo de mecanismos de protección y defensa de la Constitución, en particular, las acciones de inconstitucionalidad y amparo y las acciones contencioso administrativas.

Toda violación de la Constitución, en definitiva, es una violación de la voluntad popular, que ningún país democrático puede tolerar. La Constitución, en el republicanismo democrático moderno, es la expresión de la voluntad del pueblo, que sólo el pueblo, conforme a sus dictados, puede cambiar.

En Venezuela, el pueblo, como Poder Constituyente y mediante sus representantes, se dio una Constitución, la de 1961. Esa Constitución establece que sólo puede ser reformada conforme a los dictados de ese Poder Constituyente, es decir, conforme a lo indicado en sus artículos 245 y 246, relativos a las enmiendas y a las reformas constitucionales.

La Constitución no prevé otro mecanismo de reforma general de su texto -esa es la expresión de la voluntad popular- distinto al procedimiento de reforma regulado en su artículo 246, que atribuye la iniciativa de la misma a los Senadores y Diputados del Congreso de la República, aprobada por las 2/3 partes de los mismos; su discusión y

adopción a la Cámara del Senado y a la Cámara de Diputados como colegisladores, y su sanción definitiva mediante *referéndum aprobatorio*, es decir, votación popular con una mayoría de los sufragantes.

En esta forma, conforme a la Constitución, el pueblo, mediante sus representantes constituyentes, en 1961 determinó que la reforma general de dicho texto sólo se podía hacer en un proceso constituyente instituido donde el pueblo tiene que manifestarse en *dos formas*: mediante sus representantes, en el Congreso; y mediante un *referéndum aprobatorio* de la nueva Constitución.

La consecuencia de ello es que todo intento de efectuar una reforma constitucional apartándose del procedimiento constituyente antes indicado, constituiría una violación de la voluntad popular expresada en la Constitución. Esta no admite que se pueda reformar trastocándose la voluntad popular.

Un *referéndum aprobatorio*, como el regulado en la Constitución, después que el Congreso -que está constituido por representantes electos popularmente- adoptase la reforma constitucional, no podría ser sustituido en forma alguna por un *referéndum consultivo*, que no es más que eso, una consulta, regulada en la Ley Orgánica del Sufragio (art. 181). Nadie, ni siquiera poder constituido alguno, *tiene el poder*, conforme a la Constitución, para transformar un *referéndum consultivo* establecido en una Ley, en un procedimiento constitucional.

En tal sentido es que se ha planteado que mediante un *referéndum consultivo* convocado conforme a la Ley Orgánica del Sufragio, se podría consultar al pueblo sobre si quiere o no una Asamblea Constituyente para reformular el sistema político y sancionar una nueva Constitución, y que si la consulta arroja una votación favorable, ello bastaría para convocarla y atribuirle el Poder Constituyente. Siempre consideramos que ello no era posible constitucional-

mente, pues para que la soberanía popular manifestada en un *referéndum consultivo* se materialice en la convocatoria de una Asamblea Constituyente, el *régimen de la Constituyente* tenía necesariamente que estar consagrado con rango constitucional. Es decir, sólo la Constitución podría establecer el carácter de dicha Asamblea (unicameral o bicameral); la forma de elección (uninominal, plurinominal, por cooptación, por representación corporativa); las condiciones de elegibilidad de los constituyentistas, las condiciones de postulación de los mismos (por firmas abiertas, por partidos políticos, por grupos de electores), la duración de su mandato y sus funciones y poderes, particularmente en relación con los Poderes Constituidos (Congreso, Corte Suprema de Justicia, Poder Ejecutivo, Poderes estatales, Poderes municipales).

En nuestro criterio, por tanto, siempre consideramos que no bastaba un *referéndum consultivo* para que pudiera convocarse una Asamblea Constituyente, pues el régimen de la misma no podía ser establecido por los Poderes Constituidos, ni por Ley del Congreso, ni por Decreto Ejecutivo.

El referéndum consultivo lo que significaría es, sólo, la manifestación de voluntad del pueblo dirigida al Poder Constituyente Instituido para que pudiera proceder a regular la Constituyente en la Constitución, y poder convocarla. Por consiguiente, el Poder Constituyente Instituido -como consecuencia de dicho mandato- debía ser el encargado de reformar la Constitución para regular la Constituyente, conforme al procedimiento previsto en el artículo 246; reforma que debe someterse a referéndum aprobatorio.

En consecuencia, consideramos que todo intento de convocar una Asamblea Constituyente, basado en una consulta popular (referéndum consultivo), sin que interviniera la representación popular recién electa constituida en el Congreso, y sin que interviniera el pueblo mediante un referéndum aprobatorio como Poder Constituyente Institui-

do, de acuerdo con la Constitución, sería una violación de la misma y, en consecuencia, del derecho ciudadano a su supremacía constitucional.

Por tanto, como se ha dicho, la Constitución no prevé que se pueda convocar una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución conforme al artículo 4º del propio texto. Es cierto que esa norma señala que "la soberanía reside en el pueblo" pero agrega "quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público". De ello resulta, como se ha dicho, que para que esta norma pudiera entrar en aplicación, era necesario que la Constitución misma regulase a la Asamblea Constituyente como un órgano del Poder Público, en ese caso del Poder Constituyente Instituido y, además, estableciera cuál es el régimen del sufragio para que el pueblo elija sus representantes en la Asamblea.

Por ello, estimamos siempre que un referéndum consultivo sobre la Constituyente no conducía a otra cosa que a materializar una manifestación de voluntad, por el pueblo soberano, constitutiva de un mandato político y popular dirigido a los órganos del Poder Público, particularmente al Poder Constituyente para que asumiera, conforme a la Constitución, su reforma para regular la Constituyente, es decir, para establecer el régimen de la Asamblea Constituyente como un mecanismo de reforma constitucional. Siempre consideramos que nadie más tenía el poder constitucional ni la competencia para regular dicho régimen, el cual no podía derivar de un referéndum consultivo, pues se distorsionaría el funcionamiento del Poder Constituyente Instituido que regula la Constitución.

Esto, incluso, deriva de los propios razonamientos de las sentencias *Referéndum Consultivo I y II*. En efecto, como se ha dicho, la sentencia *Referéndum Consultivo I* precisa con claridad, sobre el referéndum consultivo regulado en el

artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que:

"Aún cuando el resultado de la decisión popular adquiere *vigencia inmediata*, (se refiere a la voluntad popular manifestada a través de la consulta), *su eficacia sólo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada*".

Es decir, la consulta popular debe considerarse en forma inmediata como la manifestación del pueblo, (*vigencia*), pero conforme al criterio de la Corte, ello no basta para considerar que tiene eficacia si la consulta conduce a una reforma del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, la eficacia de la manifestación de la voluntad popular sólo se produce cuando mediante los mecanismos legales o constitucionales se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada en el referéndum consultivo. Un ejemplo aclara el planteamiento de la Corte: se puede convocar a un referéndum consultivo sobre el establecimiento de la pena de muerte en el país; ello tendría *vigencia inmediata*, como consulta popular, pero no tendría efectividad sino hasta tanto el Poder Constituyente Instituido reforme el artículo 58 de la Constitución que no sólo regula el derecho a la vida como inviolable, sino que prohíbe el establecimiento de la pena de muerte. En este sentido la eficacia del referéndum consultivo solo procedería cuando se hiciese la reforma constitucional; como lo dijo la Corte:

"...siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder Público *competentes* en cada caso. Dichos órganos estarán en la obligación de proceder en ese sentido".

Por supuesto, las modificaciones al orden jurídico para hacer eficaz la voluntad popular manifestada en el refe-

réndum, sólo pueden adoptarse por los órganos del Poder Público que tengan constitucional y legalmente *competencia* para hacer las reformas. Dicha competencia, en ningún caso, podría derivar del propio referéndum consultivo, a menos que se persiga delegar el Poder Constituyente Originario en un órgano de los Poderes Constituidos, lo que sería atentatorio con el principio democrático de la soberanía popular.

En la sentencia *Referéndum Consultivo II*, como ya se ha dicho, se insiste en este mismo argumento, pero específicamente referido al referéndum consultivo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, al destacarse que ello tiene especial transcendencia nacional

"... en la medida en que los resultados de una consulta popular como la que se pretende, sería factor decisivo para que los Organos *competentes* del Poder Público Nacional diseñen en los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos; o para que, previamente, tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza".

En esta decisión, sin embargo, se abren dos posibilidades concretas para que el referéndum sobre la Asamblea Constituyente adquiera eficacia. En primer lugar, que los órganos competentes del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos. En este caso, por supuesto, lo importante es determinar si algún órgano del Poder Público Nacional (Ejecutivo o Legislativo) tiene *competencia* para "diseñar los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea Constituyente" a los fines de reformar la Constitución. La respuesta evidentemente que es negativa, pues conforme al ordenamiento jurídico vigente,

ningún órgano del Poder Público tiene competencia para ello y menos aún cuando los mecanismos de convocatoria de una Asamblea Constituyente con seguridad comportan, modificaciones a la Constitución. Este sería el caso, por ejemplo, del establecimiento de un sistema puramente uninominal para la elección de los constituyentistas, lo que implicaría la reforma del artículo 113 de la Constitución que consagra el derecho político a la representación proporcional de las minorías.

Pero en segundo lugar, la sentencia *Referéndum Consultivo II* planteó la alternativa, como *consecuencia de la consulta popular* sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, de que previamente los órganos del Poder Público Nacional (se refiere al Congreso) tomen la iniciativa de enmienda o de reforma de la Constitución que incluya la figura de la Asamblea Constituyente.

No se olvide que conforme al mencionado artículo 246 de la Constitución, la reforma constitucional una vez sancionada por las Cámaras como cuerpos colegisladores, se debe aprobar mediante *referéndum aprobatorio*. Ninguna norma autoriza en la Constitución, a cambiar dicho régimen por un *referéndum consultivo*, cuyo texto -el de la consulta- se formule sin una sanción previa por los representantes del pueblo en el Congreso, y que sea producto de la sola voluntad del Ejecutivo Nacional.

Nada, por tanto, impide que se convoque a un *referéndum consultivo* para consultar al pueblo sobre el tema de la convocatoria a una Constituyente; en cambio, en la Constitución, nada se regula para que una reforma constitucional se derive de una consulta popular, sin que su texto haya sido discutido y sancionado por las Cámaras que integran el Congreso y luego sancionado mediante *referéndum aprobatorio*.

La Corte Suprema de Justicia, sin embargo, ha señalado que las normas constitucionales relativas a la reforma constitucional no atan al Poder Constituyente manifestado mediante un referéndum consultivo, de lo que deriva la posibilidad de que mediante este se pueda estructurar otra vía para la reforma de la Constitución, mediante una Asamblea Constituyente, no prevista expresamente en ella.

2. *La interpretación de la Corte Suprema sobre el referéndum consultivo y la reforma constitucional*

Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia *Referéndum Consultivo I*, dedicó un Capítulo (V) a la "técnica interpretativa de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política", cuyo artículo 181 fue objeto del recurso de interpretación intentado. Conforme al criterio de la Corte:

"Ello se circunscribe a determinar si de conformidad con dicha norma, puede convocarse a un referéndum consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente".

Al precisar sus consideraciones sobre este tema, la Corte puntualizó que el "análisis interpretativo" que haría, "versa sobre la convocatoria a referéndum" y nada más; precisando que la interpretación que realizó no versa ni se refiere "a consulta plebiscitaria", sobre lo cual agregó:

"En realidad, si bien ambas figuras tienden a confundirse teóricamente, mientras el referéndum se refiere a un texto o proyecto, el plebiscito tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante" (Cfr. Leclerq, Claude, *Institutions*

Politiques et Droit Constitutionnels, París 3^{ème} Edition, pág. 137).

La Corte, en esta forma, deslindó los conceptos y precisó el mecanismo de participación política que regula el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que queda reducido a un referéndum consultivo, que como se ha dicho antes, tiene por objeto consultar la opinión del pueblo sobre una decisión, que, por supuesto, normalmente está plasmada, en proyecto por escrito. Por eso, la Corte señaló que el referéndum consultivo se refiere a un texto o proyecto, que es el que debe someterse a consulta.

En cuanto al plebiscito, no sólo se traduce en un voto de confianza "a un hombre o gobernante" como lo dijo la Corte, sino que su carácter nunca es consultivo sino decisorio, con el plebiscito se le pide al pueblo que decida; con el referéndum consultivo se le pide al pueblo su opinión sobre una decisión que debe adoptar el órgano del Poder Público que formula la consulta⁴. Hechas estas precisiones y analizado el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la Corte concluyó señalando que de dicha norma se desprende:

"la consagración jurídica de la figura del referéndum consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales".

Al constatar que la duda planteada por los solicitantes del recurso de interpretación "viene fundamentalmente

4 En la historia reciente debe recordarse el plebiscito convocado por el Presidente Marcos Pérez Jiménez, en noviembre de 1957, solicitando el pronunciamiento del pueblo con un sí o un no, para continuar en ejercicio de la Presidencia.

referida al aspecto sustancial del referéndum consultivo"; con el objeto de determinar:

"... si la materia objeto del mismo podría estar referida a la voluntad popular de reformar la Constitución mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente";

y luego de analizar las materias que conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no pueden someterse a referéndum, la Corte concluyó señalando que:

"... el principio general en materia de participación democrática radica en que la globalidad de los asuntos de especial trascendencia nacional puede ser consultado a través de este mecanismo".

Sin embargo, a renglón seguido, la Corte hizo el razonamiento ya referido anteriormente en varias oportunidades, de que el resultado del referéndum consultivo no tiene efectos de inmediato, sino:

"... sólo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada".

Es decir, el referéndum consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente puede hacerse y adquiere vigencia, pero no sería eficaz para reformar la Constitución sino una vez regulada dicha Asamblea en la propia Constitución o en otro instrumento acorde con la consulta popular como mecanismo político del Poder Constituyente Instituido para hacer la reforma general.

Si bien el razonamiento lógico de la sentencia conduciría a la primera conclusión, la misma puede interpretarse

también en el segundo sentido, dada la consideración que hizo sobre la distinción entre Poder Constituyente y Poderes Constituidos.

3. *Las precisiones de la Corte sobre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos*

En efecto, en el Capítulo relativo a la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a renglón seguido de la consideración anterior sobre la eficacia de la consulta popular, la Corte Suprema en su sentencia *Referéndum Consultivo I* entró a realizar consideraciones sobre el Poder Constituyente, señalando lo siguiente sobre el Poder Constituyente Originario:

"El Poder Constituyente Originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del Poder Constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del Poder Constituido. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del Poder Constituyente. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido".

Distinguió así la Corte, en su sentencia, tres conceptos esenciales del constitucionalismo moderno. En primer lugar, la del Poder Constituyente Originario el cual, a decir verdad, en los Estados Constitucionales estables solo se manifiesta una vez, al constituirse el Estado, como "potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional".

En ese caso, como lo dijo el Abate Sieyès el 20 de julio de 1789 ante el Comité Constitucional de la Asamblea revolucionaria,

"El poder constituyente todo lo puede... No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... Por ello, para ejercer su función, ha de verse libre de toda forma y todo control, salvo los que a él mismo le pudiera (pluguiera) adoptar"⁵.

Así concebido, el Poder Constituyente originario es *supra leges* y queda *legibus solutus*, fuera de toda limitación. Es un hecho que persiste al derecho que dicho poder crea y ordena en una Constitución.

Sin embargo, este Poder Constituyente Originario, en el mundo contemporáneo, es una mera representación histórica. Ese fue el que asumieron las Asambleas coloniales norteamericanas para crear, *ex novo*, Estados soberanos y ese fue el que asumió la Asamblea Nacional francesa con la Revolución, para transformar radicalmente el Estado francés. Así también fue el Congreso General de las Provincias de Venezuela, cuando organizó la Confederación de Venezuela en 1811 y antes, así fueron las manifestaciones de los Cabildos Capitales de las Provincias de la Capitanía General de Venezuela que adoptaron las Constituciones Provinciales.

5 Véase la cita en Pedro De Vega, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1988, pág. 28.

Pero una vez constituidos los Estados modernos, el Poder Constituyente Originario, así concebido, difícilmente aparece de nuevo, salvo que sea como manifestación *fáctica*, producto de una revolución y, por tanto, de situaciones de hecho.

Por ello, no es frecuente que ni siquiera después de una ruptura constitucional en un país constituido, se active en forma absoluta e inmediata el Poder Constituyente Originario. Así resulta de la práctica constitucional de nuestro país donde, a pesar de las rupturas constitucionales, las Asambleas o Congresos Constituyentes de 1830, 1858, 1863, 1893, 1901, 1904, y 1946 nunca se conformaron *legibus solutus*, pues siempre tuvieron los límites derivados del principio republicano y de la conservación del ordenamiento jurídico precedente en todo lo no modificado por la nueva Constitución que se adoptaba.

En todos los casos, además, el Poder Constituyente originario se constitucionalizó al adoptarse la Constitución, y el principio de la representación democrática condicionó su ejercicio. Como lo ha destacado Pedro de Vega al comentar las ideas de Sieyès:

"Al ser la Nación un ente abstracto, que sólo puede expresar su voluntad a través de representantes, la potestad constituyente sólo podrá actuarse a través del mecanismo de la representación. El poder constituyente deja de ser entonces el poder en el que el pueblo directamente participa, como titular indiscutible de la soberanía, para convertirse en el poder de las Asambleas en las que la Nación delega sin competencias"⁶.

Esto condujo, incluso, a que en Europa se pasara inconvenientemente de la Soberanía Nacional a la Soberanía

6 Véase Pedro De Vega, *op. cit* pág. 32

y absolutismo de los Parlamentos, principio que sigue rigiendo en la Constitución del Reino Unido (el de la Soberanía parlamentaria por delegación del pueblo).

Ahora bien, como principio, en el Estado Constitucional, una vez aprobada la Constitución, el Poder Constituyente Originario desaparece, se subsume en la Constitución, se constitucionaliza, y ese texto adquiere supremacía, regulándose usualmente el Poder Constituyente Instituido, como mecanismo para reformar o modificar la Constitución.

Distintos al Poder Constituyente Originario y al Poder Constituyente Instituido, son los Poderes Constituidos; estos son el producto de la voluntad del Poder Constituyente manifestada a través de la Asamblea, están sometidos esencialmente a la Constitución y no pueden modificarla.

Ahora bien, en cuanto al Poder Constituyente Instituido, es decir, el poder de modificar la Constitución, este es el resultado constitucional de la tensión que deriva de los dos principios señalados que son pilares del Estado Constitucional, ya comentados: el principio de la democracia representativa y el principio de la supremacía constitucional, y que se encuentra inserto en el constitucionalismo desde la primera Constitución de la República Francesa de 1791, que estableció:

"La Asamblea Nacional constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescindible de cambiar su Constitución, sin embargo, considerando que es más conforme al interés nacional, usar únicamente por los medios expresados en la propia Constitución del derecho de reformar los artículos que, según la experiencia, se estime deben ser

cambiados, establece que se procederá a ello por medio de una Asamblea de revisión"⁷.

En consecuencia, es de la esencia del constitucionalismo moderno tanto el concepto de Poder Constituyente Originario como el de Poder Constituyente Instituido para reformar la Constitución, distintos al de los Poderes Constituidos, los cuales no pueden reformar la Constitución y se encuentran sometidos a ésta. Por ello, tiene razón la Corte Suprema cuando en la sentencia *Referéndum Consultivo I* expresa que:

"En este sentido, se observa que el hecho de estar enmarcado históricamente el Poder Constituyente en la normativa constitucional, no basta para entenderlo subrogado permanentemente al Poder Constituido.

Pretender lo contrario, o sea, que las facultades absolutas e ilimitadas que en un sistema democrático corresponden por definición a la soberanía popular puedan ser definitivamente abdicados en los órganos representativos constituidos, equivaldría, en palabras de BERLIA: "que los elegidos dejan de ser los representantes de la nación soberana para convertirse en los representantes soberanos de la nación". (Cfr. BERLIA, G. "*De la Compétence Constituante*" en *Revue de Droit Public*, 1945 p. 353, citado por Pedro DE VEGA en *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p.231)".

De ello resulta, por tanto, que el Poder Constituyente tanto Originario o Instituido no puede quedar subrogados a los Poderes Constituidos; y que si bien el Poder Constituyente Originario corresponde al pueblo, éste es el que,

⁷ Art. Primero, Título VII, Véase en Jacques Godechat (ed), *Les Constitutions de la France, depuis 1789*, París 1979, págs. 65-66.

como tal, tiene facultades absolutas e ilimitadas; no así sus representantes electos en una Asamblea Constituyente, los cuales no pueden confundirse con el propio pueblo soberano, ni la Asamblea Constituyente puede ser comprendida en forma alguna con el Poder Constituyente Originario.

4. *El Poder Constituyente Instituido y la reforma constitucional*

Por último, en el Capítulo de la sentencia *Referéndum Consultivo I* relativo a la "técnica interpretativa de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política", la Corte Suprema entró a hacer algunas consideraciones sobre la reforma constitucional confundiendo lamentablemente, el Poder Constituyente Instituido con los Poderes Constituidos. En efecto, la Corte señaló:

"Nuestra Carta Magna, no sólo predica la naturaleza popular de la soberanía sino que además se dirige a limitar los mecanismos de reforma constitucional que se atribuyen a los Poderes Constituidos, en función de constituyente derivado.

Así, cuando los artículos 245 al 249 de la Constitución consagran los mecanismos de enmienda y reforma general, está regulando los procedimientos conforme a los cuales el Congreso de la República puede modificar la Constitución. Y es por tanto, a ese Poder Constituido y no al Poder Constituyente, que se dirige la previsión de inviolabilidad contemplada en el artículo 250 ejusdem.

De allí, que cuando los poderes constituidos propendan a derogar la Carta Magna a través de "cualquier otro medio distinto del que ella dispone" y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, aparecería como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición transcrita

en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perdería vigencia el Texto Fundamental.

Ante estas afirmaciones debe dejarse muy claramente establecido que conforme a la Constitución, es incorrecto decir que la reforma constitucional se atribuya a "los Poderes Constituidos, en función de poder constituyente derivado".

Al contrario, en la Constitución se distingue, con toda precisión, entre los Poderes Constituidos (de los cuales forman parte, en particular, a nivel nacional, el Congreso o a nivel estatal, las Asambleas Legislativas), y el Poder Constituyente Instituido para la reforma constitucional que no se puede confundir con aquellos. Una cosa es constatar que algunos Poderes Constituidos, en alguna forma, participen en el Poder Constituyente Instituido de reforma constitucional; y otra es decir que el Poder Constituyente Instituido de reforma constitucional se atribuye a los Poderes Constituidos, lo cual no es correcto.

En efecto, el Poder Constituyente Instituido para la reforma constitucional, conforme al artículo 246 de la Constitución, funciona como proceso complejo, con la participación de las siguientes instituciones: los representantes populares electos; las Cámaras Legislativas Nacionales; y el pueblo directamente mediante referéndum aprobatorio.

En efecto, en la reforma constitucional, por ejemplo, *primero*, deben participar los miembros del Congreso, es decir, los Senadores y Diputados electos. Son estos, a títulos de representantes populares individualmente considerados, los que pueden tener la iniciativa para la reforma constitucional, siempre que sumen al menos una tercera parte de los miembros del Congreso. En sentido similar la iniciativa de la reforma también puede partir de los diputados de las Asambleas Legislativas, considerados individualmente como representantes populares, siempre que adopten acuerdos en cada Asamblea, con no menos de dos

discusiones, por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea, y siempre que se manifiesten la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas.

Segundo, en el Poder Constituyente Instituido también deben participar las Cámaras Legislativas, es decir, el Senado y la Cámara de Diputados, las cuales en sesión conjunta convocada con tres días de anticipación por lo menos, deben pronunciarse sobre la procedencia de la iniciativa, la cual solo será admitida por el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes;

Tercero, una vez admitida la iniciativa, el proyecto respectivo se debe comenzar a discutir en la Cámara señalada por el Congreso, y se tramitará con la participación, en el Proceso Constituyente Instituido, de las dos Cámaras, según el procedimiento establecido en la Constitución para la formación de las Leyes, quedando excluidos los procedimientos de urgencia; y

Cuarto, por último, en el Poder Constituyente Instituido para la reforma constitucional, también participa el pueblo soberano al cual debe someterse el proyecto de reforma constitucional aprobado para que mediante referéndum aprobatorio, se pronuncie en favor o en contra de la reforma, de manera que la nueva Constitución se declarará sancionada si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de la República.

Como se puede apreciar, por tanto, no es cierto que la Constitución atribuya al Congreso de la República (Poder Constituido) la potestad de poder modificar la Constitución; y tampoco es cierto que la reforma constitucional se atribuya a los Poderes Constituidos, en función de constituyente derivado; al contrario, se atribuye al Poder Constituyente Instituido en cuya formación participan, en un acto complejo, tanto los representantes electos popularmente considerados individualmente, como las Cámaras Legisla-

tivas Nacionales y el pueblo soberano mediante referéndum aprobatorio.

Siendo errada la premisa de la que parte la Corte al confundir el Poder Constituyente Instituido para la reforma constitucional con los Poderes Constituidos, en nuestro criterio, es igualmente errada la apreciación que formula en el sentido de que el artículo 250 de la Constitución sobre la inviolabilidad de la Constitución, solo estaría dirigido a los Poderes Constituidos y no al Poder Constituyente. Al contrario, mientras la Constitución esté vigente, el artículo 250 se aplica al Poder Constituyente Instituido para la reforma constitucional y es, conforme a los principios de la democracia representativa y de la supremacía constitucional, un freno a la aparición del Poder Constituyente originario, que solo podría manifestarse *de facto*.

Sin embargo, la Corte Suprema, en su sentencia *Referéndum Consultivo II*, continuó en su línea de razonamiento sobre el Poder Constituyente originario, no limitado y absoluto, señalando lo siguiente:

"Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido en esa disposición (art. 250), que lo haría nugatorio, por no estar expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente.

Esta, indudablemente, es la tesis recogida por el propio constituyente de 1961, el cual, consagró normas reguladoras de la reforma o enmienda de la Constitución dirigidas al Poder Constituido y a un tiempo, incluso desde el Preámbulo, la consagración de la democracia como siste-

ma político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo.

Ello conduce a un conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla".

Tres aspectos deben destacarse de estos párrafos de la sentencia.

En *primer lugar*, la afirmación de que el Poder Constituyente no está regulado por las normas jurídicas que hayan podido emanar de los Poderes Constituidos. Ello es evidente y entendemos que nadie lo niega, pues sería contrario al principio de la soberanía popular. Sin embargo, una cosa es que el Poder Constituyente Originario no este sometido a las normas jurídicas que puedan emanar de los Poderes Constituidos y otra es que el Poder Constituyente no este sometido a su propia obra, que es la Constitución. Lo primero nadie lo refuta, pero lo segundo es totalmente refutable pues sería contrario al principio de la supremacía constitucional. Una vez que en un país, el Poder Constituyente sanciona una Constitución, la constitucionalización del Estado y del orden jurídico implica que el texto es supremo y que, como lo afirmó la Corte en la misma sentencia "obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados a someterse a ella" y los gobernados son, precisamente, el pueblo soberano que al sancionar la Constitución se auto-limita y se somete a su propia norma. Como también lo dijo la Corte en el párrafo antes transcrito, es la soberanía popular la que se convierte en supremacía constitucional cuando aquélla lo decida a través de los mecanismos de participación previstos en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no es cierto que en la Constitución de 1961, las normas reguladoras de la reforma constitucional estén sólo "dirigidas al Poder Constituido". Constituyen, sin duda, manifestaciones de la rigidez constitucional que proscriben que la Constitución pueda ser modificada mediante la legislación ordinaria adoptada a las Cámaras Legislativas como Poder Constituido, pero no puede decirse que sólo están dirigidas a los Poderes Constituidos. Al contrario, esencialmente regulan al Poder Constituyente Instituido y constituyen una autolimitación que el Poder Constituyente Originario se ha impuesto.

Por ello, insistimos, la conclusión que se formula en el último de los párrafos transcritos de la sentencia es precisamente la manifestación de la autolimitación mencionada del Poder Constituyente Originario: la soberanía popular (Poder Constituyente Originario) se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla (soberanía popular, Poder Constituyente Originario) dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla (la soberanía popular).

Y así, efectivamente, cuando se sancionó la Constitución de 1961 el Congreso constituyente en representación de la soberanía popular, decidió ejercerla, y convertir el proceso de reforma constitucional, en supremacía constitucional.

En *segundo lugar*, debe mencionarse, de nuevo, la afirmación de la Corte de que los Poderes Constituidos pueden ejercer "de manera extraordinaria la función constituyente". Ello, se insiste, es incorrecto. De acuerdo con la Constitución, las Cámaras Legislativas como Poderes Constituidos, jamás ejercen ni ordinaria ni extraordinariamente la función constituyente. Participan en el Poder Constituyente Instituido, como también participa el pueblo soberano al aprobar mediante referéndum aprobatorio la reforma cons-

titucional. Pero de allí a atribuirle a los Poderes Constituidos la función constituyente hay una gran distancia.

En *tercer lugar*, debe destacarse la referencia que hizo la Corte al Preámbulo de la Constitución, como consagradorio de la democracia como sistema político de la nación, con el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo. Ello llevó a la sentencia a dedicarle un Capítulo (VI) al "Preámbulo de la Constitución", particularmente por lo que se refiere a la declaración relativa al orden democrático "como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos". El Preámbulo, sin duda, constituye expresión de un "proyecto político nacional", que es el de la democracia *representativa* plasmado en el artículo 4 del Texto Constitucional, la cual siempre debe conciliarse con el principio de la supremacía constitucional que informa todo el articulado de la Constitución.

Finalmente, de nuevo debe hacerse particular referencia al último párrafo de la cita anterior de la sentencia, *Referéndum Consultivo I*, donde se afirma, con razón, que "la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación, decida ejercerla".

De ello deriva, en *primer lugar*, el principio de autolimitación del Poder Constituyente Originario cuando adopta la Constitución, y convierte la soberanía popular en supremacía constitucional, lo que implica que el pueblo soberano debe también regirse por la Constitución que él mismo ha adoptado. En consecuencia, la Constitución de 1961 rige incluso para el pueblo, que es quien se ha impuesto la autolimitación de que la misma sea reformada, con su directa participación (referéndum aprobatorio), en el Poder Constituyente Instituido.

Pero en *segundo lugar*, el mencionado párrafo de la sentencia permite que en caso de que la soberanía popular se manifieste mediante los mecanismos jurídicos de participación, como un referéndum consultivo, a través del mismo pueda instituirse otra forma de reforma constitucional, cediendo allí el principio de la supremacía constitucional frente a la soberanía popular.

Este, en definitiva, fue el punto medular de la solución política que el máximo órgano jurisdiccional dio al conflicto que estaba planteado entre soberanía popular y supremacía constitucional: aún cuando la Constitución no regula expresamente la Asamblea Constituyente como Poder Constituyente Instituido para la reforma constitucional, la misma puede ser convocada como resultado de una consulta popular realizada mediante referéndum consultivo regulado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; convirtiéndose entonces la soberanía popular, de nuevo, en supremacía constitucional.

5. *La consulta popular sobre la convocatoria a la Asamblea Constituyente como derecho inherente a la persona humana.*

Por último, debe hacerse mención al Capítulo VII de la sentencia *Referéndum Consultivo I*, en el cual la Corte se refirió, al "derecho a la participación" a los efectos de considerar que conforme al artículo 50 de la Constitución, el derecho a la consulta popular sobre la convocatoria al pueblo para una Asamblea Constituyente, es un derecho no enumerado o implícito, inherente a la persona humana.

Esta conclusión de la Corte deriva de la integración de la laguna constitucional originada en la no enumeración expresa de tal derecho, considerando en general, que:

"El referéndum previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución".

Esta declaración de la Corte, sin duda, debe celebrarse porque es una muestra más de la progresión en la consagración de los derechos fundamentales, vía la aplicación del artículo 50 de la Constitución. Sin embargo, derivar que el derecho a la participación política es un derecho inherente a la persona humana quizás sea una exageración, porque no se trata de un derecho personal o individual, sino político o institucional. En realidad, puede decirse que la participación es de la esencia de la democracia por lo que la consulta popular, solo establecida recientemente en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, perfectamente puede considerarse como un derecho político inherente al ciudadano venezolano.

Por ello, sin duda, para que quede reconocido el derecho a la participación y para realizar un referéndum consultivo conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio, no era ni es necesario realizar reforma constitucional alguna.

Ahora bien, la Corte, en su sentencia, considerar el referéndum como un derecho inherente a la persona humana, señaló que:

"Ello es aplicable, no sólo desde el punto de vista metodológico sino también ontológicamente, ya que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse

que el poder soberano haya renunciado *ab initio* al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política".

De este párrafo, sin embargo, de nuevo surge la observación que hemos ya efectuado: la reforma constitucional prevista en la Constitución no se atribuye al Poder Constituido como impropriamente se afirma, sino al Poder Constituyente Instituido en cuya conformación participan las Cámaras Legislativas, pero también participa el pueblo directamente mediante referéndum aprobatorio.

Por lo demás, y salvo esta precisión, la conclusión del párrafo es evidente: conforme al criterio de la Corte no es necesaria reforma constitucional alguna para que se pueda reconocer como derecho constitucional al referendo o la consulta popular sobre la convocatoria al pueblo para una Asamblea Constituyente. En realidad, ese no es ni era el problema; este resulta de la secuela de la consulta popular.

En efecto, una vez efectuado el referéndum consultivo, que conforme al artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política deben contener:

"la formulación de la pregunta en forma clara y precisa, en los términos exactos en que será objeto de la consulta, de tal manera que pueda contestarse con un "sí" o un "no";

y si la mayoría (que habría que determinar si es sobre los electores o inscritos en el Registro Electoral o los votantes efectivos) la obtiene el "sí" para la convocatoria a la Asamblea Constituyente como lo ha dicho la Corte en las dos sentencias analizadas, ello tendría "vigencia inmediata" en cuanto a mandato popular obligatorio para los órganos del Estado. Ese mandato popular, sin embargo, en sí mismo no tendría eficacia, como lo afirmó la Corte en la sentencia *Referéndum Consultivo I*, sino

"... cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada. Todo ello siguiendo *procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente*, a través de los órganos del Poder Público *competentes* en cada caso"

He aquí el problema jurídico, que queda por resolver y que dependerá de la forma cómo se haga la consulta popular o de la manera que se manifiesta la voluntad popular. Una vez que el pueblo, mediante el referéndum consultivo, se manifieste a favor de la convocatoria de una Asamblea Constituyente, vendría ineludiblemente la tarea de establecer formalmente el régimen de la misma por los órganos del Poder Público Nacional *con competencia* para ello, los cuales deben, obligatoriamente, mediante los mecanismos legales *establecidos*, dar cumplimiento a la modificación jurídica aprobada en el referéndum.

Sin embargo, en el ordenamiento constitucional y legal vigente no hay atribución de competencia alguna, a órgano alguno del Poder Público Nacional, para establecer el régimen de una Asamblea Constituyente con poder para reformar la Constitución por una vía distinta a la de los artículos 245 y 246 de la Constitución.

Ese régimen no podría establecerse ni por una Ley del Congreso ni por un Decreto del Presidente de la República, salvo que en la consulta popular se pregunte expresamente sobre los diversos elementos que configuran dicho régimen (carácter, número de miembros, forma de elección, condiciones de elegibilidad, duración, mandato acorde con la Constitución vigente) y sobre el órgano del Poder Público que debe regular la Constituyente. Sin embargo, en dicho régimen no se podrían establecer condiciones de elegibilidad de los constituyentistas distintos a los previstos en el artículo 112 de la Constitución; ni un sistema electoral totalmente uninominal, por ejemplo, que no garantice el de-

recho a la representación proporcional de las minorías como lo prevé el artículo 113 de la Constitución.

Para establecer un régimen de esa naturaleza, indudablemente que en la Constitución, la competencia la tiene el Poder Constituyente Instituido para la reforma constitucional conforme al artículo 246 de la Constitución.

Precisamente, por este escollo jurídico, quizás, la sentencia *Referéndum Consultivo II*, expresamente se refirió a las dos vías que se abren para hacer efectivo el referéndum consultivo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente:

La primera, es que "los órganos *competentes* del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea Constituyente", por supuesto, conforme a los términos de la consulta. Para que esta primera vía sea factible, tendría que existir en el ordenamiento jurídico la atribución de *competencia* a algún órgano del Poder Público Nacional para establecer el régimen de una Constituyente para modificar la Constitución en una forma distinta a la prevista en los artículos 245 y 246 de la Constitución, y esa atribución no existe. La única posibilidad que quedaría, sin embargo, desde el punto de vista jurídico-constitucional, sería que en la propia consulta popular no sólo se formularan las preguntas sobre el régimen de la Constituyente, sino se inquiriera al pueblo sobre el órgano del Poder Público que debe formalizar ese régimen, y siempre que el mismo no implique modificaciones a la Constitución vigente.

La segunda, como alternativa, es que previamente a la convocatoria efectiva de la Asamblea Constituyente, los órganos del Poder Público Nacional "tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea Constituyente"; lo cual resultaría necesario si el régimen de la Constituyente implicase reformas a la misma

Constitución (por ejemplo, conforme a lo señalado, a los artículos 112 y 113).

La Corte, en definitiva, lo que resolvió fue la constitucionalidad del referéndum consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, pero no resolvió expresamente la constitucionalidad de su convocatoria sin que se establezca previamente su régimen mediante una reforma constitucional.

Sin embargo, todos los argumentos de la motivación de las sentencias apuntan a que, dependiendo cómo se haga la consulta popular, se legitime posteriormente el instrumento político de la Asamblea Constituyente convocada para reformar la Constitución, incluso sin que se produzca una reforma constitucional previa.

CUARTA PARTE

LA INICIATIVA PRESIDENCIAL PARA LA CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (DECRETO N° 3 DEL 02-02-99) Y SUS VICIOS: EL FRAUDE A LA CONSTITUCION

I. LA INICIATIVA PRESIDENCIAL PARA REALIZAR EL REFERENDUM SOBRE LA CONVOCATORIA DE UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Después que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, mediante sentencias de 19 de enero de 1999, abrió el camino para la estructuración de una tercera vía para reformar la Constitución, distinta a la Reforma General y la Enmienda previstas en sus artículos 245 y 246, como consecuencia de una consulta popular para convocar una Asamblea Constituyente; todo el país estaba preparado para que el Presidente de la República, o el Congreso de la República, o ambos órganos del Poder Público, elaboraran el conjunto de preguntas que son necesarias e indispensables para que, mediante un referéndum consultivo, se pudiese elaborar el régimen de la Asamblea Constituyente como resultado, precisamente, de la consulta popular.

La discusión sobre si era necesaria o no una reforma constitucional previa para convocar la Asamblea Constituyente, sin duda, cesó con las sentencias de la Corte; y se trasladó a otros dos aspectos: quién tomaría la iniciativa de convocar al referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente: el Congreso o el Presidente de la República; y cuál sería el texto de la consulta popular para que el régimen de la Constituyente fuera el producto

del Poder Constituyente Originario, es decir, de la manifestación de voluntad del pueblo a través de la consulta popular.

Pronto estos aspectos de la discusión serían enfrentados: el Presidente de la República, el día 02 de febrero de 1999, dictó el Decreto N° 3 mediante el cual tomó la iniciativa de decretar "la realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente" (art. 1). En esta forma, el primer aspecto de la discusión había sido resuelto, y el Congreso ni siquiera tuvo tiempo de comenzar a discutir el tema. Es decir, el Presidente de la República asumió la iniciativa de convocar al referendo; lo que por supuesto no descartaba que el Congreso pudiera también convocar otro referendo o sumarse al convocado por el Presidente.

Pero el segundo punto de la discusión no fue resuelto, pues conforme al criterio de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, el Poder Constituyente Originario para crear una Asamblea Constituyente con el objeto de reformar la Constitución, mediante un referéndum consultivo, debía pronunciarse sobre los diversos aspectos que deben configurar el régimen de la Asamblea Constituyente. Sin embargo, el Decreto N° 3 del 02-09-99 no satisfizo estas exigencias y, al contrario, omitió toda referencia al régimen de la Constituyente, sustituyendo este aspecto por una solicitud al pueblo de delegación al propio Presidente de la República para regular sólo "las bases del proceso comicial" en el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente.

Por otra parte, es indudable que después de las sentencias de la Corte Suprema, el carácter de la Constituyente había quedado delineado: de acuerdo a las mismas, se trataba de un nuevo medio de reforma constitucional, distinto a los previstos en la Constitución de 1961 (art. 245 y 246),

que podía derivarse de una consulta al pueblo, es decir, de una manifestación de la soberanía popular. Conforme a ello, la Asamblea Constituyente tenía que actuar con sujeción a la Constitución de 1961, hasta que este texto fuese sustituido por uno nuevo, producto, precisamente de la actividad de la Asamblea; por lo que la Asamblea Constituyente convocada bajo el marco de la Constitución de 1961 luego de un referéndum consultivo, no podía tener otras funciones que las de elaborar una nueva Constitución producto del pacto político-social-constitucional a que llegara la Asamblea.

Este carácter de la Asamblea Nacional Constituyente, que después de las sentencias de la Corte Suprema no estaba en discusión, sin embargo, ha vuelto a ser tema de debate, por la redacción del Decreto N° 3 que concibe a la Asamblea Constituyente como un órgano del Estado para "transformar el Estado y crear un nuevo orden jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa" (art. 3, Primera); es decir, un órgano con poderes imprecisos e ilimitados.

El Decreto N° 3 de 02-02-99, en todo caso, es de los textos más importantes y polémicos de este tiempo contemporáneo de Venezuela; razón por la cual debe ser analizado con detenimiento.

II. NATURALEZA Y FUNDAMENTOS DEL DECRETO N° 3 DE 02-02-99

Debe señalarse, ante todo, que el Decreto N° 3 de 02-02-99, tiene su fundamento único y exclusivo, "en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186, ejusdem".

Por tanto, sin la menor duda, se trata de un acto administrativo de rango sublegal que, como todo acto admi-

nistrativo, es dictado en ejecución directa de disposiciones legales, en este caso, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y particularmente de los citados artículos 181, 182, 185 y 186, que regulan los referendos consultivos.

En primer lugar, debe señalarse que el artículo 181 de la Ley Orgánica limita el referéndum que allí se regula a la categoría de *referéndum consultivo*, es decir, aquél que tiene por objeto "*consultar* a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional". En consecuencia, conforme a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no se pueden convocar referendos aprobatorios, revocatorios o decisorios sino solamente consultivos, es decir, para consultar a los electores.

La actividad consultiva, por supuesto, siempre es de carácter previo a la toma de una decisión que necesariamente se adopta por otro órgano del Estado, diferente al consultado. Incluso, en los casos de consultas obligatorias (pues las puede haber facultativas) o que sean vinculantes (pues las puede haber no vinculantes) el ente que emite o evacúa la consulta nunca es el que decide, sino quien decide es la entidad que requiere la consulta, es decir, la consultante.

En consecuencia, estando el Decreto N° 3 fundamentado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el referendo que se puede convocar conforme al mismo no podría ser otro que un referendo consultivo, de consulta a la población, en este caso, sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente; que no podría implicar, en sí mismo, la adopción de una decisión directamente por el pueblo de convocar la Asamblea. La consulta en lo que puede consistir es en la obtención de la opinión del pueblo sobre la convocatoria de la Asamblea; convocatoria que corresponde ser decidida por el órgano

que ejerce la iniciativa de convocar al referendo para efectuar la consulta, es decir, en este caso, el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Sin embargo, como se analizará más adelante, el Decreto N° 3 lejos de convocar un referendo consultivo, lo que ha hecho es convocar un referendo decisorio o plebiscito no previsto en el ordenamiento jurídico y que en definitiva es de imposible ejecución pues la institución que se pretende hacer convocar no existe.

En cuanto al artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que se cita en el fundamento del Decreto N° 3, este establece los requisitos que debe contener la convocatoria al referendo, y que son los siguientes:

- "1. Formulación de la pregunta en forma clara y precisa, en los términos exactos en que será objeto de la *consulta*, de tal manera que pueda contestarse con un "sí" o un "no"; y
2. Exposición breve de los motivos acerca de la justificación y propósito de la consulta".

En consecuencia, el Decreto de convocatoria a la celebración de un referendo necesariamente debe contener una "exposición de motivos, acerca de la justificación y propósito de la consulta", y la pregunta debe formularse en forma clara y precisa, en los términos exactos en que será objeto de la *consulta*, de tal manera que pueda contestarse con un "sí" o un "no".

De nuevo, aquí, la Ley Orgánica es precisa y exacta al referirse al carácter consultivo, no decisorio, ni aprobatorio, ni revocatorio del referendo regulado en ella, lo cual tiene que condicionar el carácter de la pregunta que se formula, que tiene que ser sobre una decisión que el órgano consultante debe adoptar de acuerdo con la opinión del pueblo, lo que implica que la pregunta tiene que formularse acorde con el carácter consultivo. Ello excluye

cualquier forma de pregunta concebida en sí misma como una decisión.

En el caso de la consulta sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, las preguntas tendrían que ser formuladas de manera de, efectivamente, consultar, es decir, de conocer la opinión del pueblo sobre una decisión que corresponde tomar al ente consultante; y no podrían, en sí mismas, configurarse como una decisión adoptada directamente por el pueblo. La Ley Orgánica, que regula los referendos consultivos, simplemente no permite la figura del referendo decisorio y, ni siquiera, de carácter aprobatorio. Sin embargo, como se analizará más adelante, el Decreto N° 3 no convoca a un referendo consultivo, sino a un referendo decisorio o plebiscitario, contrariando lo establecido en la Ley Orgánica.

El Decreto también invoca como fundamento, al artículo 185 de la Ley Orgánica que establece las materias que no pueden someterse a referendos nacionales, y que son:

- "1. Presupuestarias, fiscales o tributarias;
2. Concesión de amnistía o indultos;
3. Suspensión o restricción de garantías constitucionales; supresión o disminución de los derechos humanos;
4. Conflictos de poderes que deban ser decididos por los órganos judiciales;
5. Revocatoria de mandatos populares, salvo lo dispuesto en otras leyes; y
6. Asuntos propios del funcionamiento de algunas entidades federales o de sus municipios"

Es decir, esta norma a lo que se destina es a enumerar las materias que no pueden ser sometidas a referendos nacionales que, por supuesto, se entiende que son los refe-

rendos consultivos que regula la Ley Orgánica. En dicha enumeración, por supuesto, no está la consulta popular sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, la cual puede perfectamente realizarse, y así quedó precisado por las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, el Decreto también hace referencia al artículo 186 de la Ley Orgánica que precisa las situaciones excepcionales en las cuales no pueden celebrarse referendos y que son, primero, durante la vigencia del Decreto que declare el estado de emergencia; segundo, durante la vigencia del Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales; y tercero, durante la vigencia del Decreto que se dicte para evitar graves trastornos del orden público, previstos en los artículos 240, 241 y 244 de la Constitución. Ninguna de estas situaciones se da actualmente a nivel nacional, de manera que pudiera impedir la realización de un referéndum consultivo; quedaría, sin embargo, como tema de discusión la situación de suspensión o restricción de garantías constitucionales en áreas fronterizas.

Las anteriores normas legales son, por tanto, la base legal del acto administrativo dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros contenido en el Decreto N° 3.

III. LA CONVOCATORIA A UN REFERÉNDUM DECISORIO (PLEBISCITO) Y AUTORIZATORIO Y LA VIOLACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

Tal como se ha dicho, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece y regula la figura del referéndum consultivo, y ello fue así, a iniciativa de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado y como con-

secuencia de los estudios que se habían hecho sobre el tema de la participación política con motivo del Proyecto de Reforma Constitucional que se discutió en el Congreso hace ocho años.

La Ley Orgánica, en todo caso, sólo reguló un tipo de referendo, el referendo consultivo que como su nombre lo indica, tiene por objeto *consultar* al pueblo soberano sobre una decisión que debe adoptar un órgano del Poder Público. No se trata, por tanto, de un referéndum aprobatorio que consiste en la aprobación popular, mediante referéndum, de una decisión estatal ya adoptada, como es el caso de la previsión del artículo 246 de la Constitución que regula el referéndum aprobatorio por la mayoría de los sufragantes, de la reforma general de la Constitución una vez que sea sancionada por las Cámaras Legislativas. Tampoco se trata de un referéndum decisorio, en el cual es el pueblo soberano a través del referéndum el que adopta una decisión. En la terminología constitucional, el referéndum decisorio equivale al Plebiscito, que en definitiva es la manifestación de voluntad popular decisoria sobre una situación jurídica.

Se insiste, en la Ley Orgánica sólo se regula el referéndum consultivo, lo que implica que la consulta popular que conforme a la misma puede hacerse, en primer lugar, es de carácter facultativo, no obligatoria, por no disponerlo así norma alguna del ordenamiento; y en segundo lugar, aún cuando puede considerarse como vinculante desde el punto de vista político, no lo es desde el ángulo estrictamente jurídico, por no disponerlo así norma alguna del ordenamiento.

Como actividad consultiva, la consulta popular que se realice mediante referéndum siempre es previa a la adopción de una decisión por parte del órgano del Estado con-

sultante, el cual tiene que tener competencia para adoptar esa decisión.

Ahora bien, en el caso del referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, como se ha señalado, y de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia sentada en las sentencias de 19-01-99, se trata de una tercera vía para la reforma constitucional, distinta a las previstas en los artículos 245 y 246 de la Constitución, que se puede convocar siempre que se consulte previamente la soberanía popular mediante el referéndum consultivo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. La iniciativa para realizar el referéndum la tienen, tanto el Presidente de la República en Consejo de Ministros como el Congreso de la República, y la competencia para convocar la Asamblea, si la consulta popular es favorable a ello, resultará de la misma consulta popular, según las preguntas que deben hacerse al pueblo.

Ahora bien, en contraste con ese carácter y régimen legal, el referéndum cuya realización ha decretado el Presidente de la República conforme al Decreto N° 3 "para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente" (art. 1), no se ajusta a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y ello no por lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto, cuyo texto es impecable jurídicamente como consulta sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente; sino por lo dispuesto en las preguntas contenidas en el artículo 3° del Decreto.

En efecto, esta norma, en relación con la Primera Pregunta establece:

"Art. 3° El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un "sí" o un "no":

PRIMERA: *¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?*".

Por ahora interesa referirnos sólo a la forma cómo se ha formulado la pregunta, que lejos de ser una consulta al pueblo sobre una decisión que luego ha de adoptar un órgano del Poder Público, conlleva a que sea el mismo pueblo el que adopte la decisión en si misma.

En efecto, la pregunta es *¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente.....?*; lo que significa que responder con un "si", es decidir convocar la Asamblea; es decir, no se trata de dar un voto favorable para que se la convoque, sino convocarla directamente. Por tanto, con la pregunta lo que se persigue es que sea el pueblo, directamente, mediante un referéndum que ya no es consultivo, sino decisorio o plebiscitario, el que convoque la Asamblea Nacional Constituyente.

Lo mismo puede decirse respecto de la forma como también se formuló la segunda pregunta del referéndum en el artículo 3º del Decreto N° 3:

SEGUNDA: *¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un acto de gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?*

En este caso, por la pregunta *¿Autoriza usted al Presidente de la República...?* tampoco se está en presencia de un referéndum consultivo, sino de un referéndum "autorizatorio", que tampoco prevé ni regula el ordenamiento jurídico. En ese caso, responder con un "si" significa autorizar al Presidente de la República para que haga algo para lo cual no tiene competencia constitucional y sería contra-

rio al derecho de participación que la Corte Suprema reconoció como inherente a la persona humana, para admitir la realización del referéndum sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente. Por otra parte, la expresión utilizada en la pregunta de autorizar al Presidente para que fije mediante un *acto de gobierno* las bases del proceso comisial, implica darle rango constitucional a la propia respuesta al referéndum, en caso de que sea por el "sí", lo cual sólo podría ocurrir si es formulada por la mayoría absoluta del electorado, lo cual no está regulada.

En todo caso, ni un referendo decisorio ni un referendo autorizatorio están previstos en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que fue el texto que interpretó la Corte Suprema de Justicia al abrir la posibilidad de una tercera vía de reforma constitucional no prevista expresamente en la Constitución, por lo que las preguntas mencionadas, tal y como están redactadas, no se ajustan a lo dispuesto en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Por otra parte, debe destacarse que para que un referéndum decisorio, plebiscitario o autorizatorio pudiera tener validez, como decisión del pueblo soberano, tiene que determinarse que al menos la mayoría de los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral como votantes del país se pronuncie favorablemente para que pueda considerarse que el pueblo ha decidido o autorizado algo mediante el referéndum.

IV. LA INEFICACIA DE UN REFERENDO DECISORIO O AUTORIZATORIO POR NO EXISTIR REGULACION ALGUNA DE LA MAYORIA REQUERIDA PARA QUE LA DECISION POPULAR SE CONSIDERE ADOPTADA

En efecto, debe señalarse que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al regular el referendo consultivo, no prevé mayoría alguna para que se pueda considerar como favorable la consulta que se formule, precisamente porque se trata de una consulta. La votación en la misma puede resultar, incluso, con una alta abstención, pero como se trata de una consulta, en realidad no importa que un porcentaje bajo de las votantes inscritos en el Registro Electoral sea el que en definitiva se pronuncie.

Ello, sin embargo, no podría ocurrir en un referendo decisorio o autorizatorio, es decir, en un plebiscito, en el cual para que una decisión pueda considerarse adoptada directamente por el pueblo como soberano, al menos tiene que pronunciarse favorablemente sobre la decisión más de la mitad de los votantes inscritos en el Registro Electoral. Por ello, por ejemplo, el referéndum aprobatorio que regula el artículo 246 de la Constitución, respecto de la reforma constitucional, con razón exige que sea "aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República".

En el caso del ilegal referendo decisorio o autorizatorio que se decreta realizar en el Decreto N° 3 del 02-02-99, el mismo no puede tener efecto jurídico alguno, pues no se prevé qué mayoría se requiere para que tenga valor, ya que dicha figura no tiene regulación en el ordenamiento jurídico venezolano. Es decir, sea cual sea la votación favorable que pueda tener la respuesta al "sí", no habría forma alguna de determinar si la decisión fue adoptada o no por el pueblo soberano ya que no está establecido de antemano

cual es la mayoría de votos requerida para que la decisión popular se entienda como tomada.

V. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE QUE SE PRETENDE CONVOCAR CON UN REFERENDO DECISORIO CON PODERES IMPRECISOS E ILLIMITADOS

Hemos señalado que conforme a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 19-01-99, ésta ha admitido que mediante la realización de un referendo *consultivo* sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se puede disponer de un mecanismo político para reformar la Constitución, distinto a los instrumentos previstos en sus artículos 245 y 246.

Esto significa que la convocatoria a dicha Asamblea Constituyente, en ningún caso, en si misma puede significar la derogación o relajamiento de la Constitución de 1961, la cual continúa en vigencia hasta que sea sustituida por otra como consecuencia del trabajo de la Asamblea y luego de la realización de un referendo aprobatorio de la reforma constitucional. En consecuencia, el funcionamiento de la Asamblea Constituyente no significa que esta pueda suplantar los Poderes Constituidos del Estado o pueda asumir las funciones que corresponden a los órganos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

Sin embargo, es de señalar, que en la Pregunta Primera del artículo 3 del Decreto N° 3, al someterse a decisión del pueblo el convocar la Asamblea Nacional Constituyente, se precisa el objeto o propósito que tendría la que se convoque, si resulta un "si" mayoritario, sin saberse en qué proporción, consistente en "*transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento de una Democracia Social y Participativa*".

De acuerdo con esta pregunta, por tanto, la Constituyente que se convoque popularmente, tendría una misión distinta a la Asamblea Constituyente que conforme a la sentencia de la Corte Suprema del 19-01-99 puede resultar de un referéndum consultivo, como un mecanismo para reformar la Constitución distinto a los regulados en los artículos 245 y 246 de la Constitución. La misión de la Asamblea Constituyente producto del derecho a la participación, conforme a esas sentencias, es para reformar la Constitución, por lo que mientras eso ocurra, continúa vigente la Constitución de 1961 y con ella, el régimen de funcionamiento del Estado que ella establece.

En consecuencia, es totalmente incompatible con una Asamblea Constituyente cuyo mandato es reformar la Constitución, la Primera Pregunta del artículo 3º del Decreto N° 3 que pretende que el pueblo, mediante referéndum decisorio, convoque una Asamblea Nacional Constituyente "con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico".

En efecto, *transformar el Estado*, no es otra cosa que cambiar o modificar la organización y distribución del Poder Público.

Ahora bien, de acuerdo con la Constitución de 1961, el Poder Público se divide en las ramas Nacional, Estatal y Municipal (art. 118) y dentro de cada rama, conforme al principio de la separación orgánica de poderes, se distribuye entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial a nivel Nacional y entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a nivel Estatal y Municipal. En consecuencia, "transformar el Estado", ante todo, es transformar la distribución vertical del Poder Público, lo que significa transformar la forma Federal del Estado, sea para eliminar la Federación y establecer un Estado Unitario y, por tanto, Centralizado; sea para acentuar la Federación reforzando el proceso de des-

centralización política; sea sustituyendo la forma Federal por otra forma de descentralización territorial.

Pero "transformar el Estado", también es transformar el principio de la separación orgánica de poderes, entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en los diversos niveles territoriales, sea para eliminar tal separación estableciendo un régimen de unicidad del Poder Público, sea acentuando la separación de poderes.

Además, en este contexto de la separación de poderes, "transformar el Estado" es transformar el sistema de gobierno que resulta de la relación entre los poderes. Si la separación de poderes se elimina se establecería un sistema de gobierno por una Asamblea que concentraría todo el Poder, y si la misma permanece, la transformación tendría que conducir a estructurar o un sistema parlamentario o un sistema más presidencial.

De igual manera, "transformar el Estado", es transformar la estructura y funcionamiento de los órganos del Poder Público, es decir, a nivel Nacional, del Ejecutivo Nacional (Presidencia, Ministerios y Oficinas Centrales), del Congreso (como Senado y Cámaras de Diputados) y de la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales; a nivel Estatal, de las Gobernaciones y de las Asambleas Legislativas y a nivel Municipal de las Alcaldías y de los Concejos Municipales.

En este contexto, "transformar el Estado" también implicaría transformar el régimen de formación de los órganos del Poder Público, es decir, el régimen del gobierno democrático, representativo, responsable y alternativo (art. 3 de la Constitución) que hemos tenido hasta el presente, con sus consecuencias en cuanto al régimen del sufragio y de los partidos políticos.

Una Asamblea Legislativa que asumiera cualquiera de esas transformaciones durante su funcionamiento, no

sería un instrumento o mecanismo para reformar la Constitución, sino para asumir el Poder Público en su totalidad o parcialmente, lesionando las competencias de los órganos que lo ejercen conforme a la Constitución vigente. En consecuencia, la única manera de interpretar el propósito de la Asamblea Nacional Constituyente a que se refiere el Decreto N° 3, de "transformar el Estado", acorde con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, sería el reducir su mandato o propósito a elaborar y sancionar el texto de la nueva Constitución que "transforme el Estado", de manera que la transformación estatal que se refleje en la misma, sólo podría entrar en vigencia cuando dicha nueva Constitución se apruebe mediante referendo, oportunidad en la cual quedaría sustituida la actual Constitución de 1961. Interpretar lo contrario, como parece ser la intención de la Primera Pregunta del artículo 3° del Decreto N° 3, significaría darle el Poder Público total a la Asamblea, lo cual sería contrario a la Constitución de 1961 que necesariamente tiene que seguir vigente durante el funcionamiento de la Asamblea.

En sentido similar debe razonarse respecto del otro propósito que se pretende atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente a que se refiere el Decreto N° 3 y que consiste en "crear un nuevo ordenamiento jurídico". Si de lo que se trata es del mandato de elaborar un nuevo texto constitucional que, al ser sancionado y aprobado mediante referendo, sustituya el texto de la Constitución de 1961, ello significaría que la Asamblea tendría la tarea que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia le habrían asignado.

Sin embargo, tal como se expresa en la Pregunta Primera del artículo 3° del Decreto N° 3, esa no parece ser la intención del mismo, por lo que atribuir a la Asamblea la misión de "crear un nuevo ordenamiento jurídico" durante su funcionamiento, significaría una usurpación de la función legislativa que corresponde a las Cámaras Legislativas y, por tanto, una violación del artículo 139 de la Constitu-

ción de 1961 que necesariamente continúa en vigencia hasta que sea sustituida por la nueva Constitución que se sancione y se apruebe mediante referéndum aprobatorio.

VI. LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Como se ha señalado, conforme al artículo 3 de la Constitución de 1961, que contiene una de las cláusulas pétreas de nuestro constitucionalismo,

Art. 3 "El gobierno de la República de Venezuela *es y será siempre* democrático, representativo, responsable y alternativo".

En consecuencia, el principio de la democracia representativa es una de las cláusulas inmodificables de nuestro régimen político constitucional, lo que implica que el mismo no puede sustituirse o eliminarse por el de la democracia participativa. La representatividad democrática, además, la regula el artículo 4º de la Constitución que ya se ha estudiado, incluso, en su tradición histórica.

Ahora bien, ignorando por completo el principio de la democracia representativa, la Primera Pregunta formulada en el artículo 3º del Decreto N° 3 de 02-02-99, al pretender atribuir a la Asamblea Constituyente que se pretende convocar, "el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico" ello es con el exclusivo motivo de permitir "el funcionamiento efectivo de una *Democracia Social y Participativa*", con lo cual aparentemente podría interpretarse que se pretendería darle a la Asamblea Constituyente un mandato inconstitucional, como sería el de eliminar la democracia representativa y pretender sustituirla por una "democracia participativa". No puede una Asamblea Constituyente convocada en democracia y en un

régimen de derecho regido por la Constitución de 1961, que no ha sido derogada por acto de fuerza alguno; ni durante su funcionamiento, ni al elaborar la nueva Constitución, que es su misión, sustituir el régimen democrático representativo por un régimen de democracia directa o supuestamente exclusivamente participativa, pues sería contrario al régimen constitucional venezolano. La democracia representativa debe y puede ser perfeccionada y hacerla más participativa, pero de allí a sustituirla hay un gran trecho.

Por otra parte, una Asamblea Constituyente no puede tener poder soberano alguno; el soberano es del pueblo, como Poder Constituyente Originario, y este no puede trasladar o delegar su soberanía en una Asamblea.

VII. LAS LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE Y EL FRAUDE CONSTITUCIONAL

El Poder Constituyente como poder soberano, total e inicial que constituye un Estado y organiza políticamente a una sociedad determinada, por supuesto que es ilimitado y absoluto. No está ligado o limitado por norma jurídica alguna previa, pues él la crea. Por ello actúa como *res facti, non juris*.

El Poder Constituyente, así calificado de Originario, es un poder político *de hecho*, no encuadrable en un marco jurídico. Como Poder inicial, tiene su origen en el constitucionalismo moderno en la Revolución Norteamericana de 1776, en la Revolución Francesa de 1789 y en la Revolución Hispanoamericana de 1811. En esos procesos políticos, el pueblo soberano asumió el poder total haciéndose representar por Asambleas y constituyó, sea nuevos Estados como sucedió en América, o transformó radicalmente un viejo Estado Monárquico como sucedió en Francia, dotándose de una Constitución.

Por ello, Poder Constituyente Originario y Constitución son nociones indisolubles desde su propio nacimiento como conceptos, hechos y actos jurídicos.

En esos procesos, el Poder Constituyente Originario no tuvo límites para su actuación, salvo los provenientes del derecho natural.

Pero una vez constituidos los Estados Constitucionales modernos, habiéndose dotado a sí mismos, por voluntad popular, de una Constitución, puede decirse que el Poder Constituyente Originario desapareció al constitucionalizarse y se lo sustituyó por un Poder Constituyente Instituido, derivado o de reforma que está regulado usualmente en la propia Constitución.

En ese contexto histórico, puede decirse que salvo que exista una ruptura constitucional, el Poder Constituyente Originario no se manifiesta de nuevo en los Estados Constitucionales, salvo, como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias del 19-01-99, para mediante un referéndum consultivo dar paso a un mecanismo de reforma constitucional distinto al establecido en el texto de la Constitución.

En estos casos, sin embargo, lejos está la posibilidad de que una Asamblea Constituyente, convocada en democracia y bajo la vigencia de la Constitución de 1961, producto de la voluntad popular manifestada mediante referéndum consultivo, pueda tener poderes ilimitados y atentar contra los mismos principios del constitucionalismo.

Existen, en consecuencia, límites al Poder Constituyente de revisión o de reforma constitucional ejercido por una Asamblea, derivado de las cláusulas pétreas del constitucionalismo y que nuestra Constitución de 1961, entre otros, consagra en sus artículos 1º, 3º, 8º y 50.

En efecto, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución, "La República de Venezuela *es para siempre e irrevoca-*

blemente libre e independiente de toda dominación o protección extranjera". Esta norma consagra el principio de la independencia de la República, como cláusula pétrea, que impide a cualquier Asamblea Constituyente poder desconocerla. Sería imposible, constitucionalmente hablando, que una Asamblea decida como lo hizo el Congreso de Angostura en 1819, extinguir al Estado venezolano, renunciar a la independencia y anexar el territorio nacional a otro Estado.

Lo mismo puede decirse del principio republicano representativo de gobierno que consagra el citado artículo 3º de la Constitución al prescribir que "El Gobierno de la República de Venezuela *es y será siempre* democrático, representativo, responsable y alternativo". Esta norma pétrea impide que una Asamblea Constituyente pretenda establecer una Monarquía en sustitución de la República, pretenda extinguir la democracia representativa, pretenda consagrar la irresponsabilidad de los representantes o gobernantes o pretenda eliminar la alternabilidad republicana, consagrando, por ejemplo, cargos vitalicios en el gobierno.

El mismo carácter pétreo se encuentra respecto del principio de la integridad territorial que regula el artículo 8 de la Constitución al prescribir que "El territorio nacional *no podrá ser jamás* cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aún temporal o parcialmente, a potencia extranjera". La integridad del territorio, por tanto, es inviolable, por lo que es impensable que una Asamblea Constituyente pueda resolver ceder parte del territorio nacional a una potencia extranjera.

Otra norma que consagra un principio pétreo, es el artículo 50 de la Constitución que reconoce la existencia de *derechos inherentes a la persona humana* que, por ello, son previos y superiores a la propia Constitución. De allí que sea imposible que una Asamblea Constituyente desconoz-

ca los derechos inherentes a la persona humana o los desmejore. En particular, esto es más reforzado en aquellos casos en los cuales la propia Constitución considera como *inviolables* ciertos derechos, como el derecho a la vida (art. 58), el derecho a la libertad o seguridad personales (art. 60), el hogar doméstico (art. 62), la correspondencia (art. 63).

Derivado de la intangibilidad del principio republicano y de los derechos inherentes a la persona humana, también puede identificarse como un principio que escapa al poder de una Asamblea Constituyente, el de la separación de poderes y de la supremacía constitucional que, precisamente, existen en el constitucionalismo moderno como garantía de los derechos y libertades públicas.

Constituiría, entonces, un fraude constitucional que una Asamblea Constituyente convocada en democracia, bajo la vigencia de una Constitución como la de 1961, pudiera llegar a destruir los principios pétreos del constitucionalismo. Así lo definió hace más de 60 años G. Liet-Veaux al precisar el fraude constitucional como la utilización del procedimiento de reforma para, sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente (G. Liet-Veaux, "La fraude à la Constitution", *Revue du Droit Public*, París, 1942, p. 116).

Definitivamente, no puede el ordenamiento constitucional servir de cauce para su propia destrucción; es decir, no es admisible el golpe de Estado constitucional; y ello se llevaría a cabo, por ejemplo, si una Asamblea Constituyente llegase a eliminar el principio de la democracia representativa o la separación de poderes.

VIII. LA VIOLACION AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACION

Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de 19-01-99, fundamentaron la posibilidad de que mediante el referéndum consultivo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pudiese derivarse un mecanismo de reforma constitucional distinto a los regulados en los artículos 245 y 246 de la Constitución -que consideró eran limitaciones sólo aplicables y destinadas a los Poderes Constituidos pero no al Poder Constituyente Originario-; en el derecho constitucional a la participación que consideró como un derecho no enumerado en la Constitución, inherente a la persona humana, conforme al artículo 50 de la propia Constitución.

Es decir, es el derecho constitucional de los ciudadanos y del pueblo soberano en general a participar en el proceso político, el que permitió a la Corte Suprema hacer ceder el principio de la supremacía constitucional en cuanto a las formas de reforma o modificación constitucional previstas expresamente (arts. 245 y 246 de la Constitución), frente al principio de la soberanía popular, de manera que ésta, manifestada a través de un referéndum consultivo como instrumento de participación política, pudiera dar origen a una tercera vía para la reforma constitucional mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Es evidente, por tanto, que la posibilidad constitucional que existe de que una Asamblea Constitucional pueda ser convocada, sin que esté prevista en la Constitución, para reformar la Constitución, deriva única y exclusivamente de la posibilidad, también constitucional, de establecerla directamente mediante la manifestación de la voluntad del pueblo soberano a través de un referéndum consultivo.

De lo anterior deriva que el referéndum consultivo necesariamente tiene que tener la amplitud de preguntas concatenadas y derivadas necesarias, de manera que sea la voluntad popular la que le de forma y fije el contorno de la Asamblea Constituyente, para que ésta pueda ser el resultado de la manifestación de la soberanía popular. Incluso, a los efectos de la elaboración de dichas preguntas, el Presidente de la República antes de asumir su cargo, había creado una Comisión Presidencial Constituyente.

En consecuencia, cualquier intento de sustraer a la voluntad popular, es decir, a la manifestación de la soberanía del pueblo mediante el referéndum consultivo, la configuración del régimen de la Asamblea Constituyente que ha de convocarse para reformar la Constitución, sería contrario y violatorio del derecho constitucional a la participación política, que es el fundamento de su propia posibilidad.

En ese vicio de inconstitucionalidad, precisamente, ha incurrido la Pregunta Segunda del artículo 3º del Decreto N° 3 del 02-02-99, al pretender que el pueblo *autorice* al Presidente de la República para que mediante un “acto de gobierno” sea el que fije “las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente”.

Se pretende así, que mediante un referéndum decisivo no previsto en la Ley, el pueblo soberano renuncie a su derecho a participar y delegue o transfiera al Presidente de la República, sólo, es decir, ni siquiera en Consejo de Ministros, para que éste sea el que fije “las bases del proceso comicial” para elegir a los integrantes de la Asamblea Constituyente que constituye parte del régimen de la misma, es decir, las condiciones de elegibilidad, la forma de postulación y las condiciones para la elección.

Por supuesto, al no preverse otras preguntas en el referéndum que se propone, no sólo las que se refieren a las bases del proceso comicial se le sustraen a la voluntad popular, es decir, al derecho de participar, sino que se dejan de regular otros aspectos fundamentales relativos a la Asamblea, como por ejemplo, su estructura y carácter (unicameral, bicameral, corporativa), el número de miembros que deben integrarla, su duración, las bases para su funcionamiento que debe estar basado en mecanismos de consulta a toda la población para que las propuestas a la Asamblea lleguen, no sólo por el trabajo de sus integrantes, sino por iniciativa de todos los grupos de la sociedad interesados en su actividad reformadora.

El Decreto N° 3, por tanto, no sólo es insuficiente, pues pretende que el pueblo convoque una Asamblea que no existe y que no se podrá saber nunca en qué consiste porque no hay pregunta alguna que permita que el pueblo se pronuncie, sino que es violatorio del derecho constitucional a la participación, que es su fundamento, al sustraerse al pueblo la posibilidad de diseñarla mediante el referéndum consultivo, y pretender ceder la soberanía popular al sólo Presidente de la República para que sea éste el que fije las bases del proceso comicial.

QUINTA PARTE
ACCION DE NULIDAD POR
ILEGALIDAD E INCONSTITUCIONALI-
DAD EJERCIDA CONTRA EL DECRETO
Nº 3 DEL 02.02-99 POR ANTE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA

Ciudadana
Presidente y demás Magistrados
de la Sala Político Administrativa de
la Corte Suprema de Justicia
Ciudad.-

Yo, ALLAN R. BREWER-CARIAS, abogado, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la Cédula de Identidad N° 1.861.982 e inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 3.005, ante Uds. respetuosamente acudo conforme a lo establecido en los artículos 206 y 215, ordinal 7 de la Constitución y en los artículos 42, ordinal 9 y 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para solicitar de esta Sala declare la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad (contrariedad al Derecho) del Decreto N° 3 de fecha 2 de febrero de 1999 publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.634 de fecha 2 de febrero de 1999 que anexo marcado "A", por violación de los artículos 3, 4, 50, 117 y 139 de la Constitución y del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; por estar viciado de desviación de poder; ser ineficaz y de imposible ejecución, lo que lo hace nulo conforme al artículo 19, ordinal 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y, en definitiva, por configurarse, en sí mismo, como un instrumento que puede conducir a un fraude a la Constitución.

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La presente acción contencioso-administrativa de nulidad la intento en mi carácter de ciudadano venezolano, inscrito en el Registro Electoral Permanente, y que ha votado en las últimas elecciones presidenciales según consta de la copia del reverso de mi cédula de identidad que anexo marcada "B".

Como tal ciudadano, me veo afectado en mis derechos e intereses de orden político en los términos establecidos en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tal y como ha sido interpretado por esta Sala, y en particular, en mi derecho a que se me garantice plenamente el derecho a vivir en una Sociedad Democrática, conforme a las reglas del Estado de Derecho; pues en el referido Decreto N° 3, en realidad *no se convoca referéndum consultivo* alguno, sino que en el mismo, desviando los poderes que derivan del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y contrariando lo dispuesto en dicha norma, el Presidente de la República en Consejo de Ministros lo que ha hecho, al dictarlo, es valerse de la figura del referéndum consultivo previsto en dicha Ley, para *convocar un referéndum decisorio, autorizatorio o plebiscitario*, cuando ello no está autorizado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Al convocar a los ciudadanos venezolanos a un referéndum no autorizado en la Constitución y la Ley, se nos está afectando nuestros derechos e intereses como tales ciudadanos, pues se nos obligaría a ejercer una función pública que es el voto, conforme al artículo 110 de la Constitución, al margen del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el propósito de este Decreto, como se evidencia del texto de las preguntas previstas en su artículo 3°, es otorgarle un poder ilimitado al Jefe del Estado, sin siquiera el control del Consejo de Ministros, para, entre

otras cosas, fije o establezca mecanismos destinados a convocar y establecer, a su leal saber y entender, una Asamblea Nacional *Constituyente* para “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, que permita el funcionamiento de una *democracia social participativa*”.

Todo ello entraña una grave amenaza para la vigencia y garantía del Estado de Derecho, que podría conducir, tal como está concebido el Decreto cuya nulidad demando, a que la Constitución vigente sea derogada aún antes de ser sustituida por otra; a que la Asamblea Constituyente así concebida asuma la totalidad de los Poderes Públicos y a que se establezca un régimen político “social y participativo” de contenido innominado, donde estén ausentes el concepto de gobierno democrático, representativo, alternativo y responsable, previsto en el artículo 3º de la Constitución, así como el derecho constitucional a la participación política, reconocido por esta Sala, con tal rango constitucional, en su sentencia del 19-1-99.

Todo ello configura un cuadro suficientemente demostrativo de mi interés actual, como ciudadano, que me legitima para intentar la presente acción de nulidad, invocando el poder de esta Honorable Sala para que cumpla con su ineludible deber de garantizar la supremacía de la Constitución, aun dentro de un proceso de transición y cambio, cuya urgencia y necesidad compartimos, pero que debe realizarse sin tener que vulnerarse los valores permanentes de una sociedad democrática ni la vigencia plena de los derechos humanos.

II. LA NATURALEZA DEL ACTO IMPUGNADO Y SU FUNDAMENTO LEGAL

La presente acción contencioso administrativa de anulación, como se ha dicho, la ejerzo contra el Decreto N° 3 de

2 de febrero de 1999, mediante el cual el Presidente de la República, ha decretado,

“la realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente”. (art. 1º).

Se trata de un acto estatal general emanado del Presidente de la República y además, de un acto administrativo pues conforme al texto expreso del Decreto, tiene su fundamento único y exclusivo,

"en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en concordancia con los artículos 182, 185 y 186, *ejusdem*".

Por tanto, se trata de un acto administrativo, que siempre es de rango sublegal y que no es dictado en ejecución directa de la Constitución. Es un acto administrativo que fue fundamentado y dictado en ejecución directa de disposiciones legales, en este caso, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y particularmente de los citados artículos 181, 182, 185 y 186, que regulan los referendos consultivos.

Ahora bien, en cuanto a la base legal del Decreto impugnado la primera norma legal en la cual se fundamenta es el artículo 181 de la Ley Orgánica que, conforme lo ha interpretado esta Sala Político Administrativa en sus sentencias del 19-1-99, al resolver sendos recursos de interpretación de dicha norma legal, limita el referéndum que allí se regula a la categoría de *referéndum consultivo*, es decir, aquél que tiene por objeto "*consultar* a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional", que en definitiva es el único regulado con efectos nacionales en nuestro ordenamiento jurídico.

Textualmente expresa una de dichas Sentencias, al interpretar el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que es la norma que constituye el fundamento del Decreto impugnado, lo siguiente:

"Se desprende así del texto aludido (Art. 181 LOSPP), la consagración jurídica de la figura del *referéndum consultivo* como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la *consulta popular*". (Sentencia del 19-1-99, Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche)

En dicha sentencia se expresa, además, lo siguiente, a propósito del *referéndum consultivo*:

"... a través del mismo puede ser *consultado el parecer* del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria a una Asamblea Constituyente". (Sentencia del 19-1-99, Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche).

La otra sentencia de esta Sala, de la misma fecha, señala lo siguiente:

"...sí es procedente convocar a un referendo, en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política *para consultar* la opinión mayoritaria respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo". (Sentencia del 19-1-99, Ponencia del Magistrado Héctor Paradisi)

En consecuencia, conforme a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y la interpretación que esa Sala ha hecho de su artículo 181, se pueden convocar *referendos consultivos* sobre las materias que ella misma no excluye de tal procedimiento. Pero ninguna disposición en dicha Ley autoriza a convocar referendos aprobatorios, revocatorios o decisorios, que vayan más allá de indagar sobre el parecer de los electores sobre determinadas materia de interés nacional.

La conducta o actividad consultiva, por su misma naturaleza, siempre es de carácter previo a la toma de una decisión que necesariamente se adopta por otro órgano del Estado, diferente al consultado. Incluso, en los casos de consultas obligatorias (pues las puede haber facultativas) o vinculantes (pues las puede haber no vinculantes) el ente que emite o evacúa la consulta nunca es el que decide, sino quien decide es la entidad que requiere la consulta, es decir, el órgano consultante.

En consecuencia, estando el Decreto N° 3 fundamentado única y exclusivamente en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que se concuerda con otras normas de la Ley Orgánica, el referendo que se puede convocar conforme dicha Ley no podría ser otro que un *referendo consultivo*, de consulta a la población, en este caso, sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente; pero no podría implicar, en sí mismo, como pretende hacerlo el Decreto cuya nulidad demandamos, la adopción de una decisión directamente por el pueblo de convocar una Asamblea que ni siquiera existe, pues no ha sido creada ni regulada y ni siquiera se le consulta al pueblo sobre ello.

La consulta en lo que puede consistir es en la obtención de la opinión del pueblo sobre la convocatoria de la Asamblea; convocatoria que corresponde ser decidida por el órgano que ejerce la iniciativa de convocar al referendo

para efectuar la consulta, es decir, en este caso, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, una vez que la consulta refrendaria al pueblo haya precisado el régimen de la Constituyente que se va a convocar. Sin embargo, como se analizará más adelante, el Decreto N° 3, lejos de convocar un referendo consultivo para que la voluntad popular pueda configurar la Asamblea Constituyente con su régimen, lo que ha hecho es convocar un referendo decisorio o plebiscito de convocatoria a una Asamblea, no previsto en el ordenamiento jurídico y que, en definitiva, es de imposible ejecución pues la institución que se pretende que el pueblo convoque, no existe.

En cuanto al artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que también se cita en el fundamento del Decreto N° 3, éste establece los requisitos que debe contener la convocatoria al referendo, y que son los siguientes:

- "1. Formulación de la pregunta en forma clara y precisa, en los términos exactos en que será objeto de la consulta, de tal manera que pueda contestarse con un "sí" o un "no"; y
2. Exposición breve de los motivos acerca de la justificación y propósito de la consulta".

En consecuencia, el Decreto de convocatoria a la celebración de un referendo necesariamente debe contener una "exposición breve de los motivos, acerca de la justificación y propósito de la consulta", y la pregunta debe formularse en forma clara y precisa, en los términos exactos en que será objeto de la *consulta*, de tal manera que pueda contestarse con un "sí" o un "no".

De nuevo, aquí, la Ley Orgánica es precisa y exacta al referirse al carácter consultivo, no decisorio, ni aprobatorio, ni revocatorio del referendo regulado en ella, lo cual

tiene que condicionar el carácter de la pregunta que se formula, que tiene que ser sobre una decisión que el órgano consultante debe adoptar teniendo presente la opinión del pueblo, lo que implica que la pregunta tiene que formularse acorde con el carácter consultivo. Ello excluye cualquier forma de pregunta concebida en sí misma como una decisión, y exige, ineludiblemente, la concatenación de las preguntas de manera de obtener, efectivamente, una manifestación de la voluntad popular coherente. La formulación de preguntas, unas aisladas de otras, de manera que las respuestas puedan ser divergentes en cuanto a "sí" o "no" como sucede en el caso del Decreto impugnado, lo hacen totalmente ineficaz y de imposible ejecución.

En efecto, en el caso de la consulta sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, las preguntas tendrían que ser formuladas de manera de, efectivamente, consultar, es decir, de conocer la opinión del pueblo sobre una decisión que corresponde tomar al ente consultante; y no podrían, en sí mismas, configurarse como una decisión adoptada directamente por el pueblo. La Ley Orgánica, que regula los referendos consultivos, simplemente no permite la figura del referendo decisorio y, ni siquiera, de carácter aprobatorio. El Decreto N° 3 del 2-2-99, en consecuencia, irrespeta flagrantemente esos límites legales, al convocar un referendo decisorio, violándolos.

El Decreto también invoca como fundamento, al artículo 185 de la Ley Orgánica que establece las materias que no pueden someterse a referendos nacionales, y que son:

- "1. Presupuestarias, fiscales o tributarias;
2. Concesión de amnistía o indultos;
3. Suspensión o restricción de garantías constitucionales; supresión o disminución de los derechos humanos;

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

4. Conflictos de poderes que deban ser decididos por los órganos judiciales;
5. Revocatoria de mandatos populares, salvo lo dispuesto en otras leyes; y
6. Asuntos propios del funcionamiento de algunas entidades federales o de sus municipios"

Esta norma, a lo que se destina, es a enumerar las materias que no pueden ser sometidas a referendos nacionales que, por supuesto, se entiende que sólo son los referendos consultivos que regula la Ley Orgánica. En dicha enumeración no está la consulta popular sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, la cual puede perfectamente realizarse, y así quedó precisado por las citadas sentencias de 19-1-99 de esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la aplicación del Decreto impugnado, que pretende otorgar poderes ilimitados e imprecisos tanto a la Asamblea Constituyente que se convoque como al Presidente de la República, para regular algunos aspectos de la elección de sus integrantes, sin hacer mención siquiera a la existencia de materias supraconstitucionales, podría conducir a afectar materias como la relativa a los derechos y garantías constitucionales que no pueden ser suprimidos por Poder alguno, incluso el que pueda emanar de la soberanía popular, y sobre cuya disminución ni siquiera podría consultarse al pueblo.

Por último, el Decreto también hace referencia al artículo 186 de la Ley Orgánica que precisa las situaciones excepcionales en las cuales no pueden celebrarse referendos y que son, primero, durante la vigencia del Decreto que declare el estado de emergencia; segundo, durante la vigencia del Decreto de suspensión o restricción de garantías constitucionales; y tercero, durante la vigencia del Decreto que se dicte para evitar graves trastornos del orden

público, previstos en los artículos 240, 241 y 244 de la Constitución. Ninguna de estas situaciones se da actualmente *a nivel nacional*, de manera que pudiera impedir la realización de un referéndum consultivo; pero es evidente que si se dan en áreas fronterizas, y que podría afectar de ilegalidad la realización del referéndum decretado.

Ahora bien, como resulta de la propia fundamentación del acto administrativo impugnado, el mismo viola el contenido del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que se invoca como su base legal, en virtud de que las preguntas que se formulan en el artículo 3º del Decreto, evidencian que en lugar de estarse convocando un *referéndum consultivo*, lo que el Presidente está convocando en realidad es un *referéndum decisorio y autorizador*, en definitiva, un plebiscito que no está regulado ni previsto en dicha norma legal.

La diferencia, incluso, fue establecida expresamente por esta Sala en su sentencia del 19-1-99, al precisar el alcance del "análisis interpretativo" que hizo de la Ley Orgánica del Sufragio, señalando:

"que el mismo versa sobre la convocatoria a referéndum. No a *consulta plebiscitaria*. En realidad si bien ambas figuras tienden a confundirse teóricamente, mientras el referéndum se refiere a un texto o proyecto, el plebiscito tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante". (Sentencia de 19-1-99, Ponente Magistrado Humberto J. La Roche)

Pero además, el contenido de las preguntas que se formulan en el Decreto impugnado, tal como están concebidas, violan los principios establecidos en los artículos 3 y 4 de la Constitución; violan el derecho a la participación que esta Sala ha reconocido como de rango constitucional consagrado en el artículo 50 de la Constitución; y, en definitiva, se configura como un instrumento que puede con-

ducir a un fraude a la Constitución pues mediante el mismo se pretende crear un instrumento político que desconozca y destruya la propia Constitución, sin siquiera sustituirla por otra. El acto impugnado, además, está viciado de desviación de poder pues el Presidente de la República ha utilizado el que le confiere el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio, para convocar un referendo decisorio no previsto en la norma; y está viciado de nulidad absoluta, conforme al Artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por ser de imposible ejecución.

Fundamentamos la presente acción en consecuencia, en los siguientes argumentos de derecho, no sin antes hacer la salvedad de que hemos estado y estamos de acuerdo en la necesidad de la convocatoria de una Asamblea Constituyente para recomponer el sistema político venezolano en el actual momento histórico y asegurar la gobernabilidad democrática hacia el futuro, lo cual ya no se puede lograr con una simple reforma constitucional, pues es muy tarde dada la crisis terminal del sistema de Estado Centralizado de Partidos, instaurado en 1945 y reinstaurado en 1958 que estamos presenciando. Pero en democracia y en un régimen de Estado de Derecho bajo la vigencia de la Constitución de 1961, que hasta que no sea sustituida por otra luego de un referéndum aprobatorio (art. 246 de la Constitución) continúa en aplicación; la convocatoria y realización de un referéndum consultivo sobre la Asamblea Constituyente debe realizarse conforme al ordenamiento jurídico-constitucional vigente, de acuerdo con la interpretación que le ha dado esta Sala en sus sentencias del 19-1-99.

III. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO AL CONVOCAR A UN REFERÉNDUM DECISORIO (PLEBISCITO) Y AUTORIZATORIO VIOLA EL ARTICULO 181 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SU-

FRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA, ESTE VICIADO DE DESVIACIÓN DE PODER Y ES DE IMPOSIBLE EJECUCIÓN

Tal como se ha dicho, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece y regula la figura del *referéndum consultivo*, y ello fue así, a iniciativa de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, con fundamento en los trabajos elaborados por Carlos M. Ayala Corao (Véase Carlos M. Ayala Corao, "Los mecanismos de participación refrendaria en el ordenamiento jurídico venezolano", en el libro *Participación Ciudadana y Democracia*, CO-PRE-OEA, Caracas 1998, págs. 69 y sigts. Véase además Carlos M. Ayala Corao "La democracia venezolana frente a la participación política", en UCAB, *Encuentro y alternativas*, Venezuela 1994, Tomo 2, págs. 709 y sigts.).

La Ley Orgánica, conforme al proyecto que dio origen a las normas que contiene, como lo ha puntualizado esta Sala en las citadas sentencias del 19-1-99, en todo caso, sólo reguló un tipo de referendo, el *referendo consultivo* que como su nombre lo indica, tiene por objeto *consultar* al pueblo soberano sobre una decisión que debe adoptar un órgano del Poder Público. No se trata, por tanto, de un referéndum aprobatorio que consiste en la aprobación popular, mediante referéndum, de una decisión estatal ya adoptada, como es el caso de la previsión del artículo 246 de la Constitución que regula el referéndum aprobatorio por la mayoría de los sufragantes, de la reforma general de la Constitución una vez que sea sancionada por las Cámaras Legislativas. Tampoco se trata de un referéndum decisorio, en el cual es el pueblo soberano a través del referéndum el que adopta una decisión y que en la terminología constitucional, equivale al Plebiscito, que en definitiva es la manifestación de voluntad popular decisoria sobre un hecho o una situación jurídica, o como lo ha dicho esta Sala en la sen-

tencia de 19-1-99 sobre la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica, para ratificar la confianza en un hombre o gobernante.

Como lo ha señalado Ricardo Combellas, miembro de la Comisión Presidencial Constituyente, en relación con el referéndum consultivo previsto en la Ley Orgánica,

“estamos hablando de un referéndum consultivo, no de un referéndum decisorio, cuya aprobación demanda necesariamente en Venezuela, tal como lo propuso con visión avanzada la Comisión Bicameral, una reforma constitucional. El referéndum de marras no tiene efectos vinculantes, es decir, no establece obligaciones jurídicas para ninguna de las ramas del Poder Público” (*¿Qué es la Constituyente? Voz para el futuro de Venezuela*, Caracas 1998, pág. 39)

Este carácter estrictamente consultivo del referéndum regulado en la Ley Orgánica, incluso llevó a este autor a afirmar que como “la Asamblea Constituyente no está contemplada entre las modalidades de reforma constitucional recogidas en el Título X de la Constitución vigente”,

“Resulta que la formulación de la pregunta no puede implicar, por ningún concepto, una violación del texto constitucional. En términos sencillos, una pregunta que solicite directa y tajantemente el “sí” o el “no” de los electores en torno a la convocatoria de una Constituyente, es flagrantemente inconstitucional” (*op.cit.*, pág. 38).

En todo caso, por ser un referéndum consultivo, el previsto en la Ley Orgánica, el Legislador, al sancionarla, no reguló régimen alguno rígido de mayoría de votantes o de votación para que se pueda considerar expresada la consulta, en forma positiva o negativa, sea mediante un “sí” o mediante un “no”. En el referéndum consultivo en

realidad, poco importa el número de votos, pues la consulta que se formula no es en sí misma una decisión, (en cuyo caso, por supuesto si se requeriría de determinada mayoría), sino un parecer para que un órgano del Estado adopte la decisión correspondiente.

Se insiste, en la Ley Orgánica sólo se regula el referéndum consultivo, lo que implica que la consulta popular que conforme a la misma puede hacerse, en *primer lugar*, es de carácter facultativo, no obligatoria, por no disponerlo así norma alguna del ordenamiento; y, en *segundo lugar*, aún cuando pudiera considerarse como vinculante desde el punto de vista político, como lo ha señalado esta Sala en la mencionada sentencia del 19-1-99, no lo es desde el ángulo estrictamente jurídico, por no disponerlo así norma alguna del ordenamiento.

Como actividad consultiva, la consulta popular que se realice mediante referéndum siempre debe ser previa a la adopción de una decisión por parte del órgano del Estado consultante, el cual debe estar dotado de competencia para adoptar esa decisión.

Ahora bien, en el caso del referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, como se ha señalado y de acuerdo con la doctrina de esta Sala en las sentencias de 19-01-99, al darle más peso al principio de la soberanía popular en relación con la supremacía constitucional en materia de reforma constitucional, se trata de la posibilidad de manifestación de la voluntad popular para, precisamente, dar origen a una tercera vía para la reforma constitucional, distinta a las previstas en los artículos 245 y 246 de la Constitución, que se podría convocar siempre que se consulte previamente la soberanía popular mediante el referéndum consultivo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. La iniciativa para realizar el referéndum la tienen, conforme a la Ley Orgánica, tanto el

Presidente de la República en Consejo de Ministros como el Congreso de la República, y la competencia para convocar la Asamblea, si la consulta popular es favorable a ello, y se deriva de ella el régimen de la Asamblea, tiene que resultar de la misma consulta popular, según las preguntas que deben hacerse al pueblo.

Ahora bien, en contraste con ese carácter y régimen legal del referéndum consultivo, el referéndum decisorio cuya realización ha decretado el Presidente de la República conforme al Decreto N° 3 supuestamente "para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente" (art. 1), no se ajusta a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y ello no por lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto, cuyo texto sugiere la forma de consulta sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente; sino por lo dispuesto en las preguntas contenidas en el artículo 3° del Decreto, que *desvirtúan completamente* el carácter consultivo del referendo autorizado en la Ley Orgánica.

En efecto, el artículo 3° del acto impugnado, en relación con la Primera Pregunta establece:

"Art. 3° El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un "sí" o un "no":

PRIMERA: ¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?".

Por ahora interesa referirnos sólo a la forma cómo se ha formulado la pregunta (el contenido será objeto de análisis más adelante en este libelo), que lejos de ser una consulta al pueblo sobre una decisión que luego ha de adoptar un órgano del Poder Público, conlleva a que se pretenda

que sea el mismo pueblo el que adopte la decisión directamente; es decir, el que decida.

En efecto, la pregunta es *¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente.....?*; lo que significa que responder con un "sí", es decidir convocar la Asamblea; es decir, no se trata de dar un voto favorable para que se la convoque conforme a un texto o proyecto que establezca su régimen y que también debería ser objeto de la consulta como lo ha dicho esta Sala en las sentencias de 19-1-99, sino convocarla directamente.

Por tanto, con la pregunta lo que se persigue es que sea el pueblo, directamente, mediante referéndum decisorio o plebiscitario, el que convoque la Asamblea Nacional Constituyente, pero sin que aún exista dicho órgano, pues no está previsto en ninguna parte y ni siquiera su creación se deriva de la propia pregunta al pueblo; y sin que siquiera se establezca ni la mayoría requerida para que la supuesta decisión de convocarla se considere adoptada, y lo que es más grave, sin que al momento de votar no sólo no exista la institución, sino que no se sepa cuál podría ser su régimen o configuración.

Es decir, se le pretende pedir al pueblo *que convoque* una institución que no existe pues no ha sido creada y ni siquiera esbozada en un proyecto, lo que vicia el acto impugnado, en su objeto, por ser de imposible ejecución como lo establece el Artículo 19, ordinal 3º la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Simplemente nadie puede convocar una institución que no existe y eso es lo que se pretende con la primera pregunta del Artículo 3º del Decreto. Por ello, en este caso, se desfigura así, la noción de referéndum consultivo, en abierta violación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Lo mismo puede decirse respecto de la forma como también se formuló la segunda pregunta para el referéndum en el artículo 3º del Decreto impugnado:

SEGUNDA: *¿Autoriza usted* al Presidente de la República para que mediante un acto de gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?

En este caso, se pregunta *¿Autoriza usted* al Presidente de la República...? por lo que tampoco se está en presencia de un referéndum consultivo, sino de un referéndum también decisorio, por "autorizatorio", que tampoco prevé ni regula el ordenamiento jurídico.

En ese caso, responder con un "sí" significaría autorizar al Presidente de la República para que haga algo para lo cual no tiene competencia constitucional, sin que el pueblo siquiera le fije algunos parámetros de actuación; lo que equivaldría a hacerlo supuestamente depositario del poder constituyente originario, cuya expresión a través de una Asamblea Constituyente quedaría a su completa discreción "oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos" innominados y escogidos también a su arbitrio.

En relación a esta segunda pregunta del Artículo 3º del Decreto, debe señalarse que debiendo tratarse de un referéndum consultivo, conforme a la interpretación que le dio esta Sala Político Administrativa al Artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el texto de la pregunta debió contener los elementos necesarios y fundamentales para poder configurar, como producto de la soberanía popular, el régimen de la Asamblea Constituyente para poder convocarla. Tal y como el propio Presidente de la República Hugo Chávez Frías lo señaló en su "Propuesta

para Transformar a Venezuela" bajo el título de *Una Revolución Democrática*, presentada al electorado durante la campaña electoral, cuya copia anexo marcada "C", así:

"...se convocará la Asamblea Nacional Constituyente (tercera fase) mediante una *consulta popular* en forma de referéndum amplio y democrático, capaz de generar una legitimidad originaria, con fundamento en la soberanía popular. *Se consultará al pueblo sobre su voluntad de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, sobre el número de sus integrantes, sobre la forma de elección de los constituyentes y acerca de la duración de la Asamblea*".

Lamentablemente nada de esto apareció en el Decreto N° 3 del propio Presidente Hugo Chávez Frías, y ese contenido de las interrogantes que era el lógico e indispensable para que pueda configurarse la Asamblea como producto de la soberanía popular, fue sustituido por la escueta pregunta de solicitud de autorización popular al propio Presidente, ni siquiera en Consejo de Ministros, para que éste establezca, él sólo, ni siquiera la totalidad del régimen de la Asamblea, sino sólo parte del mismo que es el proceso comicial, confiscándose así el derecho del pueblo a la participación que esta Sala estableció con rango constitucional para permitir, precisamente, el referéndum consultivo como mecanismo para originar la Asamblea Constituyente para reformar la Constitución.

Por ello, el artículo 3° del Decreto impugnado es también violatorio del derecho de participación que esta Sala en sus sentencias mencionadas del 19-1-99 reconoció como inherente a la persona humana, para admitir la realización del referéndum sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente.

Por otra parte, la expresión utilizada en la pregunta de autorizar al Presidente para que fije mediante un *acto de gobierno* las bases del proceso comicial, no se entiende, salvo que se pretenda darle rango constitucional a la propia

respuesta al referéndum, en caso de que sea por el "sí", lo cual sólo podría ocurrir si fuera formulada realmente por el pueblo soberano, es decir, por al menos la mayoría absoluta del electorado, lo cual no está regulado. No se puede pretender darle rango constitucional a una respuesta al referéndum convocado, ni carácter decisorio, si sólo una minoría del electorado se pronunciase; y esto no está regulado en ninguna parte, por lo que el resultado del mismo es ineficaz.

En todo caso, ni un referendo decisorio ni un referendo autorizador están previstos en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, texto que fue el que interpretó la Corte Suprema de Justicia en sus citadas sentencias de 19-1-99 al abrir la posibilidad de una tercera vía para la reforma constitucional no prevista expresamente en la Constitución, por lo que las preguntas mencionadas, contenidas en el artículo 3º de la Ley Orgánica tal y como están redactadas, violan lo dispuesto en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Además, como se ha dicho, las preguntas tal como están formuladas, vician el acto impugnado en su objeto, por ser de imposible ejecución ya que con la primera, se pide al pueblo convocar una Asamblea Nacional Constituyente que no existe ni está regulada en parte alguna, siendo imposible convocar un ente que no existe. La imposibilidad de la ejecución del acto administrativo impugnado resulta, además, de la ausencia de preguntas al pueblo sobre el régimen de la Asamblea que no existe, pues ni siquiera queda comprendido dentro de la autorización que se pretende dar al Presidente de la República para fijar las bases del proceso comicial en el que se elegirán los constituyentes. Esta autorización está restringida a establecer *la forma de elección, las condiciones de elegibilidad, las condiciones de postulación y la forma de escrutinio*, pero no comprende los aspectos

tos fundamentales para configurar la Asamblea como su carácter y estructura (unicameral, por ejemplo), número de integrantes, duración, misión o tarea de la Asamblea. Sin la definición de estos elementos, que deberían ser necesariamente objeto de una consulta popular, pues no están establecidos en ninguna parte y la Pregunta Segunda no los incorpora en la autorización que se pretende dar al Presidente de la República, simplemente no es posible que la Asamblea, que no existe, sea convocada y llegue a funcionar. En consecuencia, por ser de imposible ejecución, el Decreto N° 3 también está viciado de nulidad absoluta y debe ser anulado conforme al Artículo 19, ordinal 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por último, debe también denunciarse que el Decreto N° 3 impugnado, está viciado de ilegalidad por desviación de poder, ya que el Presidente de la República ha usado el poder y competencia que derivan del Artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que conforme lo ha determinado esta Sala en sus sentencias del 19-1-99 sólo permite convocar un *referéndum consultivo*, para un *fin distinto* al establecido en la norma, consistente en el caso del acto impugnado, en la convocatoria a un *referéndum decisorio o autorizador*, es decir, plebiscitario que no autoriza la legislación. Al haber utilizado el poder que le confiere la norma para un fin distinto al previsto en ella, el acto está viciado de desviación de poder y debe ser anulado por esta Corte como lo indica el Artículo 206 de la Constitución.

IV. EL ACTO IMPUGNADO ES INEFICAZ AL CONVOCAR ILEGALMENTE UN REFERENDO DECISORIO O AUTORIZATORIO SIN QUE EXISTA REGULACION ALGUNA DE LA MAYORIA REQUERIDA PARA QUE LA DECISION POPULAR SE CONSIDERE ADOPTADA

Tal como antes se señaló para que un referéndum decisorio, plebiscitario o autorizatorio pudiera tener validez, como decisión del pueblo soberano, tendría que determinarse mediante *Ley la mayoría requerida* para que la decisión se considere adoptada, la cual, por principio debería ser al menos la mayoría de los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral como votantes del país; es decir, debe determinarse la mayoría que debe pronunciarse favorablemente en el referéndum para que pueda considerarse que el pueblo soberano efectivamente ha decidido o autorizado algo que lo compromete en su globalidad.

Ahora bien, debe señalarse que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, al regular el *referendo consultivo*, no prevé mayoría alguna para que se pueda considerar como favorable la consulta que se formule, precisamente porque la regulación legal se refiere a una consulta que no es obligatoria. La votación en la misma podría resultar, incluso, con una alta abstención, como se trata de una consulta no obligatoria, en realidad no importa que un porcentaje bajo de las votantes inscritos en el Registro Electoral sea el que en definitiva se pronuncie, pues el efecto consultivo siempre existirá.

Si la regulación de la Ley Orgánica se hubiese referido, en cambio, a un referéndum consultivo con efectos vinculantes u obligatorio, la regulación de la mayoría necesaria para considerar dicha obligatoriedad hubiera sido necesaria. Ello se desprende del proyecto presentado por el proyectista de los Artículos 181 y siguientes de la Ley Or-

gánica del Sufragio, que al regular los efectos obligatorios del referéndum consultivo precisó:

“La decisión tomada por los electores en el *referéndum consultivo será obligatoria*, cuando la pregunta que ha sido sometida a referéndum haya obtenido *el voto afirmativo de la mitad más uno* de los sufragios válidos, siempre y cuando haya *participado por lo menos la tercera parte de los electores inscritos en el Registro Electoral Permanente*”. (Véase Carlos M. Ayala Corao, “Los mecanismos de participación referendaria...”, *loc.cit.*, pág. 73)

El Legislador, sin embargo, no acogió esta propuesta, regulando exclusivamente un referéndum consultivo no obligatorio ni vinculante, para el cual no se reguló mayoría alguna.

Ahora bien, en ningún caso, ello puede ocurrir en un referendo decisorio o autorizatorio, es decir, en un plebiscito, en el cual para que una decisión pudiera llegar a considerarse como *adoptada directamente por el pueblo* como soberano, tendría que pronunciarse favorablemente sobre la decisión, una determinada mayoría que en nuestro criterio tendría que ser más de la mitad de los votantes inscritos en el Registro Electoral y no sólo de los electores que concurren a la votación. Sin embargo, por ejemplo, el referéndum aprobatorio que regula el artículo 246 de la Constitución, respecto de la reforma constitucional, sólo exige que sea “aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República”.

En el caso del ilegal referendo decisorio o autorizatorio que se decreta realizar en el Decreto N° 3 del 02-02-99, el mismo no sólo es violatorio del Artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no sólo es nulo por ser ineficaz y de imposible ejecución y estar viciado de desviación de poder; sino que tampoco podría tener

efecto jurídico alguno, pues no se sabe ni se prevé cuál es la mayoría que se requiere para que tenga valor, ya que dicha figura no tiene regulación en el ordenamiento jurídico venezolano. Es decir, sea cual sea la votación favorable que pudiera tener la respuesta al "sí", no habría forma alguna de determinar si la decisión fue adoptada o no por el pueblo soberano, ya que no está establecido legalmente *de antemano* cual es la mayoría de votos requerida para que la decisión popular se entienda como tomada; y en ningún caso podría determinarse dicho régimen de mayoría absoluta en un *reglamento*, como lo tiene proyectado el Consejo Nacional Electoral en el Reglamento de Referendos que estudia actualmente.

En efecto, conforme lo establecen los Artículos 55, ordinal 3º y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el Consejo Nacional Electoral actualmente está en el proceso de discusión de un *Reglamento sobre Referendos* en el cual, supuestamente, conforme a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia se estaría por regular un nuevo referéndum no regulado en la Ley Orgánica, en el Proyecto cuyo texto anexo marcado "D", en la siguiente forma:

"Artículo 7. Cuando el referendo se fundamente en el artículo 4º de la Constitución, y tenga por objeto autorizar la creación de un órgano del Poder Público no contemplado en ésta, sus efectos serán vinculantes cuando haya participado la mayoría del Cuerpo Electoral convocado."

Es decir, en un Reglamento de Referendos que va a ser dictado en ejecución de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política por un órgano con autonomía funcional como el Consejo Nacional Electoral, se pretende regular una figura no prevista en la Ley, para lo cual el Con-

sejo no tiene competencia, lo cual de dictarse viciaría el Reglamento de ilegalidad, por apartarse del espíritu, propósito y razón de la Ley.

Sin embargo, si se llegase a dictar este Reglamento, y respecto del referéndum destinado a crear un órgano constitucional no previsto en la Constitución ni la Ley, que supuestamente sería el que el Presidente de la República habría convocado en el Decreto N° 3 impugnado, como referéndum decisorio; en el mismo sólo se pretende establecer un quórum de participación para que pueda considerarse como válido y con efectos vinculantes, de un porcentaje de los votantes inscritos en el Registro Electoral Permanente, pero no se regula, en forma alguna, cuál es el porcentaje de votos favorables de los electores participantes para que se considere tomada la decisión por el pueblo, por lo que de nuevo, si se dictase dicho Reglamento estaríamos en una incertidumbre de saber si se requieren 2/3 partes de votos "sí", la mitad más uno de los mismos o si basta que sean más los votos "sí" que los votos "no", cualquiera sea el porcentaje.

Para el momento de introducción de este libelo ante la Corte, en todo caso, en el Consejo Nacional Electoral aún no se habían puesto de acuerdo sobre la materia, tal y como se informa en el diario *El Universal*, del día 20-2-99, pág. 1-12 que anexo en copia marcada "E".

En todo caso, la ineficacia del referéndum decisorio que se pretende convocar con el Decreto N° 3 impugnado, queda confirmada por la ausencia de regulación legal sobre la mayoría de votos que se requeriría para considerar que el pueblo soberano mediante el mismo, habría decidido convocar la Asamblea Nacional Constituyente y habría decidido autorizar al Presidente de la República para fijar las bases del proceso comicial para elegir los constituyentes. Sin la regulación legal de dicho quórum simplemente no se

podría saber cuál es el número de votos necesarios para que el resultado del referéndum se pueda llegar a considerar como una decisión del pueblo soberano, directamente, considerado en su conjunto y por tanto de obligatorio acatamiento por parte de todos los ciudadanos, hayan o no votado y de todos los órganos del Estado.

La circunstancia de que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no haya fijado quórum alguno para el referendo consultivo en ella previsto, se explica precisamente porque se trata de una consulta no obligatoria ni vinculante, en la que sólo participan quienes tengan interés en expresar su parecer. Pero tratándose, en el caso del Decreto N° 3, de un referéndum del cual se pretende derivar una decisión del pueblo es decir, de un plebiscito en el cual se pretenden decidir materias tan importantes como la creación de un órgano de reforma constitucional no previsto en la Constitución, es inconcebible que se corra el riesgo de que ellas resulten de la imposición de una minoría circunstancial del pueblo soberano, razón por la cual el Decreto N° 3 es ineficaz y debe considerarse de imposible ejecución, estando viciado de nulidad absoluta en los términos del Artículo 19, ordinal 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

V. EL ACTO IMPUGNADO ES INCONSTITUCIONAL AL PRETENDER CONVOCAR UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CON PODERES IMPRECISOS E ILIMITADOS

Hemos señalado que conforme a las sentencias de esta Sala del 19-1-99, ésta ha admitido que mediante la realización de un referendo *consultivo* sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se puede configurar un mecanismo político para reformar la Constitución, distinto a los

instrumentos previstos en sus artículos 245 y 246, que sería la Asamblea Constituyente.

Esto significa que la convocatoria a dicha Asamblea Constituyente, en ningún caso, en sí misma puede ni podría significar la derogación o relajamiento de la Constitución de 1961, la cual continúa y tiene que continuar en vigencia hasta que sea sustituida por otra como consecuencia del trabajo de la Asamblea y luego de la realización de un *referendo aprobatorio* de la reforma constitucional. En consecuencia, el funcionamiento de la Asamblea Constituyente no significa que esta pueda suplantarse los Poderes Constituidos del Estado o pueda asumir las funciones que corresponden a los órganos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 19-1-99 en ningún caso pueden interpretarse como un quebrantamiento de la Constitución de 1961 o que ésta habría perdido vigencia o que la perdería si la Asamblea Constituyente que se convoque como resultado de un referéndum consultivo resulta electa y constituida. Las sentencias lo único que han significado es la posibilidad de que mediante un referéndum consultivo como manifestación de la voluntad popular, pueda surgir una nueva forma de reforma de la Constitución, no prevista expresamente en los Artículos 245 y 246 de su texto, que sería la Asamblea Constituyente.

En efecto, conforme una de las sentencias del 19-1-99, la Corte asentó que:

"... sí es procedente convocar a un referendo, en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo".

En la parte motiva de esta sentencia se había expresado que:

"Ciertamente que el asunto que se debate en el presente caso, tiene una especial trascendencia nacional, en la medida en que una consulta popular como la que se pretende, sería factor decisivo para que los órganos competentes del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos; o para que, previamente, tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza". (Ponente Magistrado Héctor Paradisi León).

Por otra parte, la misma Corte, en la otra sentencia de la misma fecha decidió que:

"La interpretación que debe atribuirse al Artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referéndum consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su Artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de la Asamblea Constituyente". (Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche).

Ahora bien, de ninguna de estas dos sentencias puede deducirse que la Constitución de 1961 ha perdido su vigencia, por lo cual los artículos 3, 4 y 117 de la Constitución mantienen su fuerza normativa. Conforme al primero, el

régimen democrático representativo, responsable y alternativo continúa vigente; según el segundo, si bien la soberanía reside en el pueblo, éste la ejerce, mediante el sufragio, "por los órganos del Poder Público"; y de acuerdo al tercero, las atribuciones del Poder Público son las que están definidas en "la Constitución y en las Leyes".

De allí que de las sentencias mencionadas, sólo se desprende que, cuando el pueblo se pronuncia favorablemente (con la mayoría que está por determinarse) sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, el Ejecutivo Nacional y el Congreso quedan comprometidos a efectuar los arreglos institucionales necesarios para que tal convocatoria pueda efectuarse; es decir, se señala que los órganos competentes del Poder Público Nacional son los que deben diseñar los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea Constituyente.

Ahora bien, en el texto constitucional vigente de 1961, no se confiere competencia alguna ni a la rama legislativa ni a la rama ejecutiva del Poder Público Nacional para "diseñar los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos", por lo que tiene que ser el pueblo directamente, conforme se infiere de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en las sentencias aludidas, a quien compete directamente pronunciarse sobre estos aspectos, lo cual, sin embargo, se le ha pretendido confiscar en la Pregunta Segunda del Artículo 3º del Decreto impugnado.

En consecuencia, conforme a las sentencias de la Corte Suprema del 19-1-99, la Constitución de 1961 continúa vigente hasta tanto sea sustituida por otra Constitución que se sancione por la Asamblea Constituyente y se apruebe por el pueblo mediante referéndum consultivo.

Como lo señaló el Presidente de la República Hugo Chávez Frías en su Propuesta electoral para Transformar a Venezuela intitulado *Una Revolución Democrática*,

"Mientras no entre en vigencia la nueva Constitución de la República regirá la existente". (pág. 10)

Así mismo se expresó la Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Cecilia Sosa Gómez al indicar que:

"hasta que no se promulgue una nueva Carta Magna, la Corte seguirá defendiendo el texto fundamental vigente". (*El Nacional*, Caracas 12-2-99, pág. D-1)

La Magistrado Sosa Gómez, anteriormente había señalado lo siguiente:

"...estamos viviendo bajo la Constitución de 1961. Tenemos que mantener el hilo constitucional hasta suplantarlo por otro. No podemos caer en un ámbito de inexistencia del Estado". (*El Nacional*, Caracas 24-1-99, pág. D-1)

En consecuencia, como lo ha advertido Tulio Alberto Alvarez, uno de los miembros de la Comisión Presidencial Constituyente que habría participado en la elaboración del Decreto N° 3 impugnado:

"En el caso venezolano, la Asamblea Constituyente... es sólo una vía más de modificación de la Constitución". (*La Constituyente. Todo lo que Usted necesita saber*, Libros de *El Nacional*, Caracas 1998, pág. 26)

Agregando además, que

"La Asamblea Constituyente no es un fin en sí mismo, ni tiene otra función que la de ser un mecanismo de modificación del texto constitucional". (*op.cit.*, pág. 106)

Y concluyendo con lo siguiente:

"La Asamblea Constituyente es un procedimiento más para modificar la Constitución. Como tal su objeto se agota en la aprobación de una nueva Constitución". (*op.cit.*, pág. 127).

Ahora bien, en contraste con lo anterior tal como está formulada la primera pregunta del Artículo 3º del Decreto impugnada, la misma pretende hacer que el pueblo convoque una Asamblea Nacional Constituyente:

"con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico..."

Es decir, se pretende que mediante un referéndum decisorio, no previsto legalmente, se convoque una Asamblea Constituyente, no para reformar la Constitución, sino para que se asuma un poder total y pueda incluso sustituir a los Poderes Constituidos aún antes de la aprobación de la reforma constitucional.

El Decreto N° 3, por tanto, propugna una doble concentración de poderes: primero, en cabeza de una sola persona, el Presidente de la República en quien se pretende delegar el poder soberano de decidir sobre la bases comiciales de la Constituyente; y segundo, en cabeza de una Asamblea a la cual se pretende asignar el poder total de transformar el Estado, lo que vulnera los principios más elementales del Estado de Derecho y es incompatible con los valores supremos de una sociedad democrática. Es, además, contraria a la doctrina que ha inspirado a la República desde su fundación, aun si usurpadores de paso por

la historia han concentrado poderes y ejercido la tiranía. Vale, a este respecto, recordar lo expresado en el Título 5º de la Constitución de Angostura de 1819, fruto en gran medida de las ideas políticas de El Libertador, Simón Bolívar; en relación a "*del soberano y del ejercicio y de la soberanía*":

Artículo 1º. La soberanía de la nación reside en la universalidad de los ciudadanos. Es imprescriptible e inseparable del pueblo.

Artículo 2º. El pueblo de Venezuela no puede ejercer por sí otras atribuciones de la soberanía que la de las *elecciones ni puede depositarla toda en unas solas manos. El poder soberano estará dividido para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.*

En contraste con este principio, es de señalar, que en la Pregunta Primera del artículo 3 del Decreto N° 3, al someterse a decisión del pueblo el convocar la Asamblea Nacional Constituyente, se precisa que el objeto o propósito que tendría la que se convoque, si resulta un "sí" mayoritario (sin saberse en qué proporción), sería la de "*transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento de una Democracia Social y Participativa*".

De acuerdo con esta pregunta, por tanto, la Constituyente que se pretende se convoque popularmente, tendría una misión distinta a la Asamblea Constituyente que conforme a la sentencia de esta Sala del 19-1-99 puede resultar de un referéndum consultivo, como un mecanismo para reformar la Constitución distinto a los regulados en los artículos 245 y 246 de la Constitución. La misión de la Asamblea Constituyente producto del derecho a la participación, conforme a esas sentencias, es para reformar la Constitución, por lo que mientras eso no ocurra, continúa vigente la

Constitución de 1961 y con ella, el régimen de funcionamiento del Estado que ella establece, es decir, del Poder Público conforme a la forma del Estado federal y a la separación orgánica de poderes. Ambas sentencias lo han expresado sin que pueda quedar duda alguna sobre su sentido, ni pretenderse que son párrafos inexistente en ellas. Así, como ya lo he destacado en la decisión de esa Honorable Sala del 19-01-1999 en la que fue ponente el Magistrado Humberto J. La Roche, se estatuye:

"Aún cuando el resultado de la decisión popular adquiera vigencia inmediata, su eficacia sólo procedería cuando, mediante los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada. Todo ello siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder público competentes en cada caso. Dichos órganos estarán en la obligación de proceder en ese sentido".

Por su parte, la sentencia de la misma fecha cuyo ponente fue el Magistrado Héctor Paradisi, concluyó:

"Ciertamente que el asunto que se debate en el presente caso, tiene una especial trascendencia nacional, en la medida en que los resultados de una consulta popular como la que se pretende, sería factor decisivo para que los Organos competentes del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos; o para que previamente, tomen la iniciativa de enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza".

En consecuencia, es totalmente incompatible con una Asamblea Constituyente cuyo mandato es reformar la Constitución, la Primera Pregunta del artículo 3º del Decreto N° 3 que pretende que el pueblo, mediante referéndum

decisorio, convoque una Asamblea Nacional Constituyente "con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico".

En efecto, *transformar el Estado*, no significa otra cosa que cambiar o modificar la organización y distribución del Poder Público; porque el Estado es la organización del Poder.

Ahora bien, de acuerdo con la Constitución de 1961, el Poder Público se divide en las ramas Nacional, Estatal y Municipal (art. 118) y dentro de cada rama, conforme al principio de la separación orgánica de poderes, se distribuye, a nivel Nacional entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y, a nivel Estatal y Municipal entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo. En consecuencia, "transformar el Estado", ante todo, es transformar la distribución vertical del Poder Público, lo que significa transformar la forma federal del Estado, sea para eliminar la Federación y establecer un Estado Unitario y, por tanto, Centralizado; sea para acentuar la Federación, reforzando el proceso de descentralización política; sea sustituyendo la forma Federal por otra forma de descentralización territorial.

Pero "transformar el Estado", sin ninguna referencia distinta a la de una "democracia social y participativa", que es un continente que sirve para cualquier contenido constituye una suerte de firma en blanco que el Soberano entregaría a la Asamblea Nacional. También implica transformar el principio de la separación orgánica de poderes, entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en los diversos niveles territoriales, sea para eliminar tal separación estableciendo un régimen de unicidad del Poder Público, sea acentuando la separación de poderes.

Además, en este contexto de la separación de poderes, "transformar el Estado" es transformar el sistema de go-

bierno que resulta de la relación entre los poderes. Si la separación de poderes se elimina se establecería un sistema de gobierno por una Asamblea que concentraría todo el Poder, y si la misma permanece, la transformación tendría que conducir a estructurar o un sistema parlamentario o un sistema más presidencial.

De igual manera, "transformar el Estado", es transformar la estructura y funcionamiento de los órganos del Poder Público, es decir, a nivel Nacional, del Ejecutivo Nacional (Presidencia, Ministerios y Oficinas Centrales), del Congreso (como Senado y Cámaras de Diputados) y de la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales; a nivel Estatal, de las Gobernaciones y de las Asambleas Legislativas y a nivel Municipal de las Alcaldías y de los Concejos Municipales.

En este contexto, "transformar el Estado" también implicaría transformar el régimen de formación de los órganos del Poder Público, es decir, el régimen del gobierno democrático, representativo, responsable y alternativo (art. 3 de la Constitución) que en numerosos pasajes sombríos de nuestra historia ha sido desconocido en la práctica por tiranos de turno, pero que obedece a principios inescindibles de la forma democrática republicana de gobierno.

Una Asamblea Constituyente que asumiera cualquiera de esas transformaciones, durante su funcionamiento, no sería un instrumento o mecanismo para reformar la Constitución, sino para asumir el Poder Público en su totalidad o parcialmente, lesionando las competencias de los órganos que lo ejercen conforme a la Constitución vigente, y violando el artículo 117 de la Constitución. En consecuencia, la única manera de interpretar el propósito de la Asamblea Nacional Constituyente a que se refiere el Decreto N° 3, de "transformar el Estado", acorde con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, sería el reducir su

mandato o propósito a elaborar y sancionar el texto de la nueva Constitución que "transforme el Estado", de manera que la transformación estatal que se refleje en la misma, sólo podría entrar en vigencia cuando dicha nueva Constitución se apruebe mediante referendo, oportunidad en la cual quedaría sustituida la actual Constitución de 1961. Pero ello no está así expresado en la pregunta, y de allí su inconstitucionalidad, pues sin duda la intención de la Primera Pregunta del artículo 3º del Decreto N° 3, parecería consistir en darle el Poder Público total a la Asamblea, lo cual sería contrario a la Constitución de 1961, y a principios universalmente reconocidos para la vigencia de la sociedad democrática y el Estado de Derecho, y que necesariamente tiene que seguir vigente durante el funcionamiento de la Asamblea.

En sentido similar debe razonarse respecto del otro propósito que se pretende atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente a que se refiere el Decreto N° 3 y que consiste en "crear un nuevo ordenamiento jurídico". Si de lo que se trata es del mandato de elaborar un nuevo texto constitucional que, al ser sancionado y aprobado mediante referendo, sustituya el texto de la Constitución de 1961, ello significaría que la Asamblea sólo tendría la tarea que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia le han asignado.

Sin embargo, tal como se expresa en la Pregunta Primera del artículo 3º del Decreto N° 3, esa no parece ser la intención del mismo, por lo que atribuir a la Asamblea la misión de "crear un nuevo ordenamiento jurídico" durante su funcionamiento, significaría una usurpación de la función legislativa que corresponde a las Cámaras Legislativas y, por tanto, una violación tanto del artículo 117 como del artículo 139 de la Constitución de 1961 que necesariamente continúa en vigencia hasta que sea sustituida por la nueva Constitución que se sancione y se apruebe mediante referéndum aprobatorio.

Se insiste, el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, hasta tanto una nueva Constitución no esté vigente, sólo puede hacerse dentro del marco constitucional que nos rige. En consecuencia, si la transformación a que aspira el Ejecutivo puede hacerse por los mecanismos y procedimientos vigentes, no es necesario consultar al pueblo para que los órganos del Poder Público ejerzan la competencias que tienen asignadas, pero si se entiende que una respuesta afirmativa a la consulta hecha al pueblo implica una autorización para modificar el ordenamiento constitucional antes de la vigencia, o incluso de la discusión de una nueva Carta Fundamental, ello constituye una infracción total al ordenamiento vigente, que no tiene otra fundamentación que el ejercicio de la fuerza, insusceptible de ser vinculada a ninguna norma del orden jurídico y carente de todo asidero en las interpretaciones de nuestro Máximo Tribunal.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente que se pretende convocar como consecuencia del Decreto N° 3 de 2-2-99, por el propósito que le asigna la Pregunta Primera del artículo 3° del mismo, tendría funciones que permitirían violar e, incluso, ignorar del todo la Constitución de 1961 sin haber sido sustituida por una nueva, lo que hace inconstitucional el mismo Decreto N° 3 impugnado, pues el Presidente de la República no tiene competencia para convocar un referéndum tendiente a dar origen a un órgano con funciones contrarias a la propia Constitución.

En efecto, el poder constituyente que podría asumir la Asamblea convocada por un referéndum, de acuerdo con lo decidido por las sentencias de la Corte Suprema de 19-1-99, sólo podría ser un poder constituyente de reforma constitucional, que como lo ha dicho Ricardo Combellas, uno de los miembros de la Comisión Presidencial Constituyente, es “un poder limitado, lo que quiere decir que la activi-

dad de revisión no puede ser entendida nunca como una actividad soberana y libre" (*op.cit.*, pág. 96).

VI. EL ACTO IMPUGNADO VIOLA EL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Como se ha señalado, conforme al artículo 3 de la Constitución de 1961, que contiene una de las cláusulas que pueden considerarse como "pétreas" de nuestro constitucionalismo,

Art. 3 "El gobierno de la República de Venezuela *es y será siempre* democrático, representativo, responsable y alternativo".

En consecuencia, el principio de la democracia representativa es una de las cláusulas inmodificables de nuestro régimen político constitucional, lo que implica que el mismo no puede sustituirse o eliminarse totalmente por el de la democracia solamente participativa o directa. Esta, la democracia directa, como la ha definido Manuel García Pelayo, es "aquella en la que el pueblo ejerce de modo inmediato y directo las funciones públicas que se le atribuyen". (*Derecho Constitucional Comparado*, en Manuel García Pelayo, *Obras Completas*, Tomo I, Madrid, 1991, pág. 376).

La representatividad democrática, además, la regula el artículo 4º de la Constitución al prescribir que si bien la soberanía reside en el pueblo, éste sólo puede ejercerla mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público.

Esta norma la califica la Exposición de Motivos de la Constitución como "el principio básico" del sistema democrático y no significa otra cosa que lo que dice, por supuesto, leída completamente, y no sólo en su primera frase. El artículo 4º de la Constitución no se limita a decir que la sobe-

ranía reside en el pueblo, sino que agrega que este la ejerce mediante el sufragio por los órganos del Poder Público.

Es decir, es la norma básica del sistema democrático representativo que consagra la Constitución, y que exige que el pueblo actúe a través de los órganos del Poder Público, es decir, los órganos de los Poderes Constituidos que son los previstos y regulados en la Constitución, cuyos titulares son los representantes del pueblo soberano, electos mediante sufragio. La norma, por tanto, es una que tiene que leerse íntegramente, con sus tres componentes que constituyen sus frases: que la soberanía reside en el pueblo; que el pueblo ejerce la soberanía mediante el sufragio, en el sentido de elección de sus representantes que integran los órganos del Poder Público, que se especifican en la propia Constitución.

Este, por otra parte, ha sido el sentido de la norma del artículo 4 en toda nuestra historia constitucional. En efecto, el antecedente remoto de este artículo está en los artículos 143, 144 y 145 de la Constitución de 1811, ubicados en el Capítulo relativo a los "Derechos del hombre" en la sección "Soberanía del pueblo". Los dos primeros artículos indicaban lo siguiente:

Art. 143. Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y Gobierno forma una soberanía.

Art. 144. La soberanía de un país, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad, reside, pues, esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución.

Con esta norma se inicia el Estado venezolano y la organización republicana de la sociedad, y de ella deriva la esencia de la democracia representativa: la soberanía reside en la masa general de los habitantes, en el pueblo, pero esa

masa general o pueblo sólo puede actuar a través de sus representantes, que sólo pueden ser nombrados y establecidos conforme a la Constitución. Es decir, la organización republicana por la que optaron los fundadores del Estado Venezolano, fue la de una democracia representativa, de manera que el pueblo o la masa general de los habitantes de este territorio sólo puede manifestar su soberanía a través de los representantes previstos y regulados en la Constitución. Precisamente por ello, el artículo 145 de la Constitución de 1811 completaba el régimen del ejercicio de la soberanía del pueblo, precisando lo siguiente:

Art. 145 Ningún individuo, ninguna familia, ninguna porción o reunión de ciudadanos, ninguna corporación particular, ningún pueblo, ciudad o partido puede atribuirse la soberanía de la sociedad, que es imprescindible, inenajenable e indivisible en su esencia y origen, ni persona alguna podrá ejercer cualquier función pública del gobierno si no la ha obtenido por la Constitución.

La Constitución de Angostura de 1819 recogió los mismos principios y en el Título 5º sobre "Del Soberano y del Ejercicio de la Soberanía", anteriormente citados; donde encontramos la misma precisión de la democracia representativa como sistema político, en el sentido de que el pueblo sólo puede ejercer su soberanía mediante representantes electos; agregándose otro principio esencial de nuestro constitucionalismo, que es el de la separación de poderes, en el sentido de que *no se puede depositar la soberanía en unas solas manos*, estando necesariamente dividido el poder soberano en tres órganos del Poder Público. Esto implica un rechazo constitucional a toda figura de una Asamblea que pueda asumir la totalidad del Poder soberano y que no respete el principio de la separación orgánica del mismo, como garantía de la libertad.

Luego del interregno de la República de Colombia, al reconstituirse el Estado venezolano como Estado independiente y autónomo en 1830, se recogió el mismo principio antes señalado, así:

"*Art. 3* La soberanía reside esencialmente en la nación y no puede ejercerse sino por los poderes políticos que establece esta Constitución.

Art. 7 El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias ni depositará el ejercicio de ella en una sola persona.

Art. 8 El Poder Supremo se dividirá para su administración en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada Poder ejercerá las atribuciones que le señala esta Constitución, sin excederse de sus límites respectivos."

En esta forma, de nuevo, quedó precisado con absoluta claridad el principio democrático de la representatividad, en el sentido de que si bien la soberanía reside esencialmente en el pueblo, éste no puede ejercerla sino por los poderes políticos que establece la propia Constitución.

El texto de la Constitución de 1830, siguió el espíritu de la Constitución de la República de Colombia de 1821 y el de los textos de 1811 y 1819. En efecto, la Constitución de la República de Colombia de 1821 dispuso, lo siguiente:

"*Art. 2* La soberanía reside esencialmente en la Nación. Los magistrados y oficiales del gobierno, investidos de cualquier especie de autoridad, son sus agentes o comisarios y responsables a ella de su conducta pública.

Art. 10 El pueblo no ejercerá por sí mismo otras atribuciones de la soberanía que la de las elecciones primarias; ni depositará el ejercicio de ella en unas solas manos. El Po-

der Supremo estará dividido para su administración en legislativo, ejecutivo y judicial".

Es decir, en todos estos textos constitucionales de 1811, 1819, 1821 y 1830, el principio de que la soberanía reside en el pueblo estaba consagrado conforme al principio de la democracia representativa, en el sentido de que el pueblo no puede ejercer la soberanía sino a través de los poderes públicos establecidos en la propia Constitución.

En consecuencia, el pueblo sólo puede actuar conforme a la Constitución, para elegir sus representantes, como titulares de órganos del poder supremo separados en Legislativo, Ejecutivo y Judicial con lo cual, además del principio constitucional de la representatividad, siempre se consagró el de la separación orgánica de poderes, y la proscripción de que el pueblo pueda llegar a depositar el ejercicio de la soberanía en una sola persona o institución.

En la Constitución de 1857 se siguió la misma tradición constitucional, al establecerse que:

"*Art. 2.* La soberanía reside en la Nación y los Poderes que establece esta Constitución son delegaciones de aquella para asegurar el orden, la libertad y todos los derechos."

A tal efecto, el artículo 6 precisó que:

Art. 6. El Poder Público se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Cada uno de estos poderes ejercerá las atribuciones que le señalan la Constitución y las leyes, sin excederse de sus límites.

En la Constitución de 1858, los anteriores principios se recogieron en diversas normas así:

"*Art. 2* La soberanía reside esencialmente en la Nación.

Art. 7 El gobierno de Venezuela es y será siempre republicano, popular, representativo, responsable y alternativo.

Art. 8 El pueblo ejerce la soberanía directamente en las elecciones e indirectamente por los poderes públicos que establece esta Constitución.

Art. 9 El poder público se divide en Nacional y Municipal.

Estas disposiciones desaparecieron del texto constitucional a partir de la Constitución de 1864 y durante todo el período histórico correspondiente al Estado Federal (1864-1901), organizado como Estados Unidos de Venezuela, precisándose, sin embargo, el principio de que el gobierno de los Estados de la Federación debía organizarse conforme a los principios de gobierno popular, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable. Así sucedió con los textos constitucionales de 1874, 1881, 1891 y 1893.

Los principios relativos a la soberanía del pueblo y su ejercicio, sin embargo, se retomaron en la historia constitucional a partir de la Constitución de 1901, que reformó sustancialmente el sistema político y la forma federal del Estado, con la cual se dio inicio al período histórico del Estado centralizado autocrático (1901-1945).

En efecto, en la Constitución de 1901 se establecieron las siguientes normas:

Art. 21 La soberanía reside esencialmente en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos para garantía de la libertad y del orden.

Art. 22 El pueblo no gobierna sino por medio de sus mandatarios o autoridades establecidas por la Constitución y las leyes.

Art. 26 El gobierno de la Unión es y será siempre republicano, democrático, electivo, federal, representativo, alternativo y responsable.

Art. 27 El ejercicio de la soberanía se confiere por el voto de los ciudadanos o de las corporaciones que tienen la facultad de elegir los Poderes Públicos, al tenor de esta Constitución, sin que sea potestativo a ninguno de estos Poderes arrogarse la plenitud de la soberanía.

Art. 29 El Poder Público se distribuye entre el Poder Federal y el Poder de los Estados, en los límites establecidos en esta Constitución".

De estas normas resulta el restablecimiento expreso de los principios centrales del constitucionalismo del primero de los períodos histórico-políticos de la República, que derivan del sistema democrático representativo y del ejercicio de la soberanía por el pueblo exclusivamente mediante la elección de representantes que integran los órganos del Poder Público, que debe estar separado para garantizar la libertad y el orden, y con la proscripción a cualquiera de los Poderes de arrogarse la plenitud de la soberanía.

En términos generales, estos principios que se restablecieron en el texto constitucional de 1901, se repitieron con sólo variaciones de forma, en las Constituciones de 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929 y 1931. En la Constitución de 1936 se varió la redacción de la norma central antes indicada, señalándose lo siguiente:

"*Art. 40.* La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce por medio de los Poderes Públicos. Toda fuerza o reunión armada de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione así, comete delito de sedición o rebeldía contra los Poderes Públicos y serán castigados conforme a las leyes".

Este artículo se repitió en la Constitución de 1945, con la cual concluyó el período histórico constitucional del Estado autocrático centralizado.

Un nuevo cambio político se produjo a partir de la Revolución de Octubre de 1945 y de la Constitución de 1947, la cual, sobre la materia, sentó los principios que hoy nos rigen en el mismo sentido que los precedentes. Así, en el texto de 1947 se dispuso lo siguiente:

"Art. 79. La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio y por órgano de los Poderes Públicos."

Esta norma tuvo idéntica redacción en la Constitución de 1953 (art. 38) con la variante de que en lugar de decir en la frase final "por órgano de los Poderes Públicos" dice "por órgano del Poder Público", el cual, el artículo 40 de dicho texto, "distribuyó entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional". En todo caso, es la misma norma que está en el artículo 4º de la Constitución vigente, con la variante de que la última frase reza "por los órganos del Poder Público".

En consecuencia, el artículo 4º de la Constitución, como lo dice la Exposición de Motivos, es el principio básico del sistema democrático adoptado en toda nuestra historia republicana, que es la democracia representativa, la cual exige que la soberanía, que sin duda reside en el pueblo, sólo puede ejercerse mediante el sufragio, es decir, el derecho a votar y a ser electo que regulan los artículos 110 a 112, y por los órganos del Poder Público que de acuerdo a la Constitución son los órganos del Poder Nacional (que se regulan en los artículos 138 y siguientes); del Poder de los Estados (Poder Estatal) que se regulan en los artículos 19 y siguientes; y del Poder Municipal, que se regula en el artículo 26 del Texto Fundamental y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Ahora bien, ignorando por completo el principio de la democracia representativa, la Primera Pregunta formulada en el artículo 3º del Decreto N° 3 de 02-02-99, pretende atribuir a la Asamblea Constituyente que se busca convocar, "el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico" con el exclusivo motivo de permitir "el funcionamiento efectivo de una *Democracia Social y Participativa*". Con ello se pretende darle a la Asamblea Constituyente un mandato inconstitucional, como sería el de eliminar la democracia representativa y pretender sustituirla por una "democracia participativa" o directa.

No puede una Asamblea Constituyente convocada en democracia y en un régimen de derecho regido por la Constitución de 1961, que no ha sido derogada por acto de fuerza alguno; ni durante su funcionamiento, ni al elaborar la nueva Constitución, que es su misión, sustituir el régimen democrático representativo por un régimen de democracia directa o supuestamente exclusivamente participativa o directa, pues ello sería contrario al régimen constitucional venezolano.

La democracia representativa debe y puede ser perfeccionada y *hacerla más participativa*, pero de allí a sustituirla por un régimen político definido por una persona o grupo excluyente, hay un gran trecho.

Por otra parte, una Asamblea Constituyente no puede tener poder soberano alguno; el soberano es el pueblo, como Poder Constituyente Originario, y este no puede trasladar o delegar su soberanía en una Asamblea; es decir, constitucionalmente no existe una Asamblea Constituyente Originaria pues es el pueblo, como Poder Constituyente, el que puede ser originario.

Como lo ha precisado Ricardo Combellas, uno de los miembros de la Comisión Presidencial Constituyente:

"La Asamblea Constituyente no reviste como algunos con ignorancia sostienen, el rango de poder constituyente originario sino derivado, por la sencilla razón de que se trata de un cuerpo representativo. La teoría democrática sólo reconoce un poder constituyente originario, el pueblo, cuya voluntad genuina se manifiesta a través del referéndum, en virtud de lo cual la Constitución más legítima es aquella ratificada refrendariamente por los ciudadanos." (*op.cit.*, pág. 101).

Por último, el Decreto ignora del todo la existencia de materias supraconstitucionales, que no están bajo el poder del Presidente ni de la Asamblea Constituyente que éste pueda concebir, como los principios de la independencia de la Nación, de la integridad del territorio de la República, de la organización federal del Estado, del gobierno democrático, representativo, responsable, participativo y alternativo y del respeto y garantía nacional y universal de los derechos humanos y de su protección, de la separación los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y de la supremacía de la Constitución; que escaparían totalmente a la posibilidad de su eliminación o modificación.

En consecuencia, al pretender el Decreto N° 3 impugnado, servir de medio para convocar una Asamblea Constituyente que tenga por misión transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico para hacer efectiva una democracia participativa, lo que podría implicar pretender eliminar el principio de la democracia representativa, el texto de la Primera pregunta del artículo 3° del mismo viola las disposiciones de los artículos 3° y 4° de la Constitución que son consustanciales al constitucionalismo venezolano.

VII. EL ACTO IMPUGNADO VIOLA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACION

Debe insistirse en que las sentencias de esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19-01-99, fundamentaron la posibilidad de que mediante el referéndum consultivo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pudiese derivarse un mecanismo de reforma constitucional distinto a los regulados en los artículos 245 y 246 de la Constitución -que consideró eran limitaciones sólo aplicables y destinadas a los Poderes Constituidos pero no al Poder Constituyente Originario-; en el *derecho constitucional a la participación* que consideró como un derecho no enumerado en la Constitución, inherente a la persona humana, conforme al artículo 50 de la propia Constitución.

Es decir, es el derecho constitucional de los ciudadanos y del pueblo soberano en general, a participar en el proceso político, el que permitió a la Corte Suprema hacer ceder el principio de la supremacía constitucional en cuanto a las formas de revisión constitucional previstas expresamente (arts. 245 y 246 de la Constitución), frente al principio de la soberanía popular, de manera que ésta, manifestada ésta a través de un referéndum consultivo como instrumento de participación política, pudiera dar origen a una tercera vía para la reforma constitucional mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Es evidente, por tanto, que la posibilidad constitucional que existiría conforme a la doctrina de la Corte Suprema de que una Asamblea Constitucional pueda ser convocada sin que esté prevista en la Constitución, para reformar la Constitución, deriva única y exclusivamente de la posibilidad, también constitucional, de *establecerla directamente mediante la manifestación de la voluntad del pueblo soberano* a

través de un referéndum consultivo, en ejecución del derecho constitucional a la participación ciudadana; consulta que debe contener todos los elementos que configuran el régimen de la Asamblea, en preguntas concatenadas.

En efecto, de acuerdo a las sentencias de esta Sala de 19-1-99, en ausencia de una norma que en la Constitución vigente, o en una modificación de ésta, consagre la figura de la Asamblea Constituyente, la creación de dicho órgano, es decir, la determinación de las reglas fundamentales que definen lo cometidos, la duración y la forma de elección de los integrantes de dicha Asamblea, debe ser decidida directamente por el pueblo, en su condición de titular de la soberanía.

La única forma de lograr que el titular de la soberanía se pronuncie sobre tales reglas -es decir, sobre la creación de la Asamblea Constituyente- consiste en que ellas se incorporen al texto mismo de la consulta que le haga, para que el Cuerpo Electoral, al pronunciarse favorablemente sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, apruebe también las reglas fundamentales pertinentes, que configuran su régimen, en particular el cometido de la Asamblea Constituyente; la forma de elección de los integrantes de la Asamblea Constituyente; y la duración del mandato.

En consecuencia, el régimen de la Constituyente en ningún caso podría ser establecido por el Ejecutivo Nacional, ni aún cuando así lo dispusiera el pueblo en un referendo, al pronunciarse favorablemente sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, porque conforme a las normas constitucionales vigentes la rama ejecutiva del Poder Público no tiene competencia para decidir por el titular de la soberanía, que es el pueblo, y porque los poderes constituyentes que son inherentes a la soberanía del pueblo son indelegables.

Por otra parte para que pueda configurarse ese régimen de la Constituyente, si bien la formulación de más de una pregunta de resultado autónomo y respuesta variada en su negación o afirmación podría en algún caso ser necesario lógico y posible; sin embargo, cuando dos preguntas se refieran a un mismo asunto, como es el caso del Decreto N° 3, la respuesta afirmativa a una pregunta y negativa de otra presentan la posibilidad y el riesgo de llevar a un vacío lógico. Por ello, las preguntas que guardan una relación secuencial lógica, deben ser formuladas en tal forma de no crear una situación contradictoria o de imposible aplicación. Aún cuando sea posible pensar que por la índole de alguna consulta, en algunos casos dos o más preguntas pueden ser necesarias; es de imperativo lógico que sean formuladas en tal forma que la respuesta negativa a una de ellas y positiva a otra no lleve a una situación de imposible ejecución que haga de la consulta un absurdo.

Este es el caso de las dos preguntas que se formulan en el artículo 3 del Decreto recurrido. Independientemente de que ambas preguntas adolezcan de los vicios señalados, su mera formulación autónoma y no concatenada llevan a la posibilidad de una respuesta afirmativa a la primera pregunta y negativa a la segunda, con lo cual se crearía una situación absurda que haría la consulta una burla generadora de confusiones y contradicciones.

De lo anterior se deriva que el referéndum consultivo necesariamente ha de tener la amplitud de preguntas concatenadas y derivadas necesarias, de manera que sea la voluntad popular la que le de forma y fije el contorno de la Asamblea Constituyente, para que ésta pueda ser el resultado de la manifestación de la soberanía popular. Incluso, a los efectos de la elaboración de dichas preguntas, el Presidente de la República Hugo Chávez Frías, antes de asumir su cargo, para ello, había creado una Comisión Presidencial Constituyente; y había delineado el contenido de las

mismas, en la Propuesta electoral para Transformar a Venezuela *Una Revolución Democrática*, en la cual, como ya se dijo señaló que:

“Se consultará al pueblo sobre su voluntad de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, sobre el número de sus integrantes, sobre la forma de elección de los constituyentes y acerca de la duración de la Asamblea”. (*cit.*, pág. 9)

En consecuencia, cualquier intento de confiscar o sustraer a la voluntad popular, es decir, a la manifestación de la soberanía del pueblo mediante el referéndum consultivo, la configuración del régimen de la Asamblea Constituyente que ha de convocarse para reformar la Constitución, es contrario y violatorio del derecho constitucional a la participación política, que es el fundamento de su propia posibilidad conforme a la doctrina de la Corte Suprema en sus sentencias de 19-1-99.

En ese vicio de inconstitucionalidad, precisamente, ha incurrido la Pregunta Segunda del artículo 3º del Decreto N° 3 del 02-02-99, al pretender que el pueblo *autorice* al Presidente de la República para que mediante un “acto de gobierno” (término erróneamente utilizado, según la doctrina sentada por la Corte Suprema) sea el que fije “las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente”, lo cual, además, desde el punto de vista lógico conforme a la pregunta, debería hacer *después de ser autorizado* por el referéndum.

Se pretende así, que mediante un referéndum decisivo no previsto en la Ley, el pueblo soberano renuncie a su derecho a participar y delegue o transfiera al Presidente de la República, solo, es decir, ni siquiera en Consejo de Ministros, para que éste sea el que fije, posteriormente al refe-

réndum, “las bases del proceso comicial” para elegir a los integrantes de la Asamblea Constituyente que constituye parte del régimen de la misma, es decir, las condiciones de elegibilidad, la forma de postulación y las condiciones para la elección. Con ello se pretende trasladar el poder constituyente al Presidente de la República lo cual es inconstitucional, por no tener competencia para ello.

En todo caso, al no preverse otras preguntas en el referéndum que se propone, no sólo las que se refieren a las bases del proceso comicial se le sustraen al pueblo expresar la voluntad popular, es decir, al derecho de participar, sino que se dejan de regular otros aspectos fundamentales que no se refieren al “proceso comicial”, relativos a la Asamblea, como por ejemplo, su estructura y carácter (unicameral, bicameral, corporativa), el número de miembros que deben integrarla, su duración, las bases para su funcionamiento que debe estar basado en mecanismos de consulta a toda la población para que las propuestas a la Asamblea lleguen, no sólo por el trabajo de sus integrantes, sino por iniciativa de todos los grupos de la sociedad interesados en su actividad reformadora.

El Decreto N° 3, por tanto, no sólo es insuficiente e ineficaz, pues pretende que el pueblo convoque una Asamblea que no existe y que no se podrá saber nunca en qué consiste porque no hay pregunta alguna que permita que el pueblo se pronuncie, sino que es violatorio del derecho constitucional a la participación, que es su fundamento, al sustraerse al pueblo la posibilidad de diseñarla mediante el referéndum consultivo, única forma en que se la pueda crear; y pretender ceder la soberanía popular al solo Presidente de la República para que sea éste el que fije las bases del proceso comicial, dejando sin posibilidad de regular los elementos fundamentales de la Asamblea que no son parte del “proceso comicial” propiamente dicho.

VIII. EL ACTO IMPUGNADO SE CONFIGURA COMO UN FRAUDE A LA CONSTITUCIÓN

Debe señalarse que el Poder Constituyente como poder soberano, total e inicial que constituye un Estado y organiza políticamente a una sociedad determinada, corresponde y lo ejerce únicamente el pueblo, cuando históricamente fueron creados *ex novo* los Estados. En ese caso puede decirse que, en principio, no estuvo ligado o constreñido por norma jurídica constitucional alguna previa, pues él la creó. Por ello, históricamente actuó como *res facti, non juris*.

El Poder Constituyente, así calificado de Originario, es un poder político *de hecho*, no encuadrable en un marco jurídico constitucional previo. Como Poder inicial, tuvo su origen en el constitucionalismo moderno en la Revolución Norteamericana de 1776, en la Revolución Francesa de 1789 y en la Revolución Hispanoamericana de 1811. En esos procesos políticos, el pueblo soberano asumió el poder total haciéndose representar por Asambleas y constituyó, sea nuevos Estados como sucedió en América, o transformó radicalmente un viejo Estado Monárquico como sucedió en Francia, dotándose siempre de una Constitución.

Por ello, Juan Luis Requejo Pagés señala que:

"El poder absolutamente originario será el que ha constituido la primera Constitución de un Estado." (*Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Madrid 1998, pág. 101)

En esos procesos, el Poder Constituyente Originario del pueblo no tuvo límites constitucionales para su actuación, salvo los provenientes del derecho natural o de las luchas históricas de la humanidad que contribuyeron a la juridificación nacional y universal de los derechos huma-

nos. Pero una vez constituidos los Estados Constitucionales modernos, habiéndose dotado a sí mismos, por voluntad popular, de una Constitución, puede decirse que el Poder Constituyente Originario desapareció al constitucionalizarse y se lo sustituyó por un Poder Constituyente Instituido, derivado o de reforma que está regulado usualmente en las propias Constituciones.

En ese contexto histórico, puede decirse que salvo que exista una ruptura constitucional, el Poder Constituyente Originario no se manifiesta de nuevo en los Estados Constitucionales, salvo, excepcionalmente, como lo ha establecido esta Sala en sus sentencias del 19-1-99, para mediante un referéndum consultivo dar paso a un mecanismo de reforma constitucional distinto al establecido en el texto de la Constitución.

Puede decirse, entonces, que en general en los Estados Constitucionales, el Poder Constituyente originario se constitucionalizó al adoptarse la Constitución, y el principio de la representación democrática condicionó su ejercicio. Como lo ha destacado Pedro de Vega,

"Forma parte de la lógica del Estado Constitucional, y así se pretendió tanto en el proceso revolucionario americano como en el francés, que una vez aprobada la Constitución el poder constituyente desaparece, cediendo su lugar a la propia norma por él creada". (*La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Madrid 1988, pág. 34).

La constitucionalización del Poder Constituyente, por otra parte, está esencialmente ligada a la democracia representativa, por lo que el mismo autor, Pedro de Vega, al referirse a las ideas de Sieyès, dice:

"Al ser la Nación un ente abstracto, que sólo puede expresar su voluntad a través de representantes, la potestad

constituyente sólo podrá actuarse a través del mecanismo de la representación. El poder constituyente deja de ser entonces el poder en el que el pueblo directamente participa, como titular indiscutible de la soberanía, para convertirse en el poder de las Asambleas en las que la Nación delega sus competencias". (*op.cit.*, pág. 32).

Ahora bien, como principio, en el Estado Constitucional, una vez aprobada la Constitución, el Poder Constituyente Originario desaparece, se subsume en la Constitución, se constitucionaliza, y ese texto adquiere supremacía, regulándose usualmente el Poder Constituyente Instituido, como mecanismo para reformar o modificar la Constitución, que incluso puede atribuirse a una Asamblea Constituyente.

Como lo ha señalado Antonio Negri al comentar el proceso constitucional americano:

"Sin Constitución, fuera de la Constitución, fuera de la máquina constitucional y del organismo de gobierno no existe poder constituyente". (*El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, 1994, pág. 205).

En esta forma, sin embargo, lejos está la posibilidad de que una Asamblea Constituyente, convocada en democracia y bajo la vigencia de la Constitución de 1961, producto de la voluntad popular manifestada mediante referéndum consultivo, pueda tener poderes ilimitados y atentar contra los mismos principios del constitucionalismo.

Existen, en consecuencia, límites al Poder Constituyente de revisión o de reforma constitucional ejercido por una Asamblea, que nunca, en sí misma, es soberana, derivado de las cláusulas pétreas del constitucionalismo y que

nuestra Constitución de 1961, entre otros, consagra en sus artículos 1º, 3º, 8º y 50.

En efecto, una norma que consagra un principio pétreo, es el artículo 50 de la Constitución que reconoce la existencia de *derechos inherentes a la persona humana* que, por ello, son previos y superiores a la propia Constitución. De allí que sea imposible que una Asamblea Constituyente desconozca los derechos inherentes a la persona humana o los desmejore. En particular, esto es más reforzado en aquellos casos en los cuales la propia Constitución considera como *inviolables* ciertos derechos, como el derecho a la vida (art. 58), el derecho a la libertad o seguridad personales (art. 60), el hogar doméstico (art. 62), la correspondencia (art. 63).

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución,

“La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre e independiente de toda dominación o protección extranjera”.

Esta norma consagra el principio de la independencia de la República, como cláusula pétreo, que impide a cualquier Asamblea Constituyente poder desconocerla. Sería imposible, constitucionalmente hablando, que una Asamblea decida, como lo hizo el Congreso de Angostura en 1819, extinguir al Estado venezolano, renunciar a la independencia y anexar el territorio nacional a otro Estado.

Lo mismo puede decirse del principio republicano representativo de gobierno que consagra el citado artículo 3º de la Constitución al prescribir que

“El Gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo”

Esta norma pétrea impide que una Asamblea Constituyente pretenda, por ejemplo, establecer una Monarquía en sustitución de la República, pretenda extinguir la democracia representativa, pretenda consagrar la irresponsabilidad de los representantes o gobernantes o pretenda eliminar la alternabilidad republicana, consagrando, por ejemplo, cargos vitalicios en el Poder Ejecutivo.

El mismo carácter pétreo se encuentra respecto del principio de la integridad territorial que regula el artículo 8 de la Constitución al prescribir que:

“El territorio nacional *no podrá ser jamás* cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aún temporal o parcialmente, a potencia extranjera”.

La integridad del territorio, por tanto, es inviolable, por lo que es impensable que una Asamblea Constituyente pueda resolver ceder parte del territorio nacional a una potencia extranjera.

Derivado de la intangibilidad del principio republicano y de los derechos inherentes a la persona humana, también puede identificarse como un principio que escapa al poder de una Asamblea Constituyente, el de la separación de poderes y de la supremacía constitucional que, precisamente, existen en el constitucionalismo moderno como garantía de los derechos y libertades públicas.

El Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, en este sentido, en su Propuesta Electoral para Transformar a Venezuela, denominada *Una Revolución Democrática*, señaló:

“Las limitaciones de la Asamblea Nacional Constituyente son las derivadas de los principios generales del derechos, los valores democráticos y garantías ciudadanas, los principios que identifican nuestro devenir histórico, la digni-

dad como derecho inalienable de la persona humana, los derechos humanos y demás principios que sustentan el concierto de naciones.” (pág. 10)

Constituiría, entonces, un fraude constitucional que una Asamblea Constituyente convocada en democracia, bajo la vigencia de una Constitución como la de 1961, que no pierde su vigencia hasta que sea sustituida por otra que dicte la Asamblea y apruebe el pueblo, pudiera llegar a destruir los principios pétreos del constitucionalismo. Así lo definió hace más de 60 años G. Liet-Veaux al estudiar las revoluciones de Italia, Alemania y Francia cuando se establecieron los regímenes fascista y nacional-socialista y precisar el fraude constitucional como la utilización del procedimiento de reforma para, sin romper con el sistema de legalidad establecido, proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente (G. Liet-Veaux, “La fraude à la Constitution”, *Revue du Droit Public*, París, 1943, págs. 116 a 150).

Definitivamente, no puede el ordenamiento constitucional servir de cauce para su propia destrucción; es decir, no es admisible el auto atentado contra la forma democrática de gobierno, bajo la cobertura de la creación de un nuevo Estado constitucional; y ello se llevaría a cabo, si llegase a convocarse, como lo pretende el acto administrativo impugnado una Asamblea Constituyente con poderes imprecisos e ilimitados para transformar el Estado.

IX. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA PARA LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL DECRETO IMPUGNADO Y DE LA CONVOCATORIA AL REFERENDO EFECTUADA POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, solicitamos respetuosamente a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, acuerde medida cautelar innominada, conforme a lo previsto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, con el objeto de suspender -mientras dure el juicio- los efectos del acto administrativo general impugnado, contenido en el Decreto N° 3 de 2-2-99, publicado en Gaceta Oficial N° 36.634 de 2-2-99; así como de todos aquellos actos que se dicten en ejecución de dicho Decreto y, específicamente, se suspendan los efectos de la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral en sesión celebrada el 17 de febrero de 1.999, que acompañamos en copia marcada "F" en la cual el referido Cuerpo aprobó convocar para el día 25 de abril de 1.999, el referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con lo dispuesto en el impugnado Decreto N° 3, dictado por el Presidente de la República.

Las medidas cautelares innominadas han sido definidas por la doctrina como:

"aquellas no previstas en la ley, que puede dictar el juez según su prudente arbitrio, antes o durante el curso del proceso, con el objeto de prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra" (Rengel Romberg, Arístides, "Medidas Cautelares Innominadas", Revista Universitaria de Derecho Procesal, Madrid, 1990).

Esta facultad de declarar medidas cautelares innominadas consagradas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, las posee el juez contencioso administrativo por expresa remisión a dicho Código de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 88.

Así expresamente lo ha reconocido esta Sala Político-Administrativa en fallos de fecha 17-12-91 y 15-03-94 (Casos: *Myrna Salas* y *Rafael Solórzano*, respectivamente). En efecto, en la última de las decisiones citadas esta Sala expresó:

"Sobre el particular, no vacila la Sala en ratificar, una vez más, que sus amplios poderes jurisdiccionales en materia de medidas cautelares, en el contencioso administrativo de anulación, *no se limitan a las medidas específicas y especialmente consagradas en las leyes, es decir, a las medidas cautelares nominadas* (vgr. artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), sino que, por el contrario, *se dispone la potestad para aplicar, con fundamento en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo previsto en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es decir dictar medidas cautelares innominadas*" (Resaltado agregado)

En efecto, las medidas cautelares, en general, sirven para que el juez en cada caso concreto utilice los medios que sean necesarios para que el derecho cuya tutela se solicita permanezca íntegro durante el tiempo que dura el proceso, de tal manera que sea posible ejecutar en su día la sentencia que, llegado el caso, reconozca el derecho, siendo característico de las medidas cautelares el que se adopten con carácter de urgencia e inmediatez.

Esta potestad cautelar del juez es procedente, incluso, cuando el acto impugnado sea general o tenga carácter normativo, pues el derecho a la defensa y al debido proce-

so debe garantizarse *en cualquier tipo de juicio de anulación* (contra actos generales o individuales). En este sentido, se ha observado que la arbitrariedad o irracionalidad del legislador exige que se ofrezca una salida urgente, para evitar el peligro de que la justicia pierda el camino de la eficacia. Utilizando los términos de Calamandrei:

"las medidas cautelares concilian las dos exigencias de la justicia: la celeridad y la ponderación. Entre hacer las cosas pronto, pero mal, o hacerlas bien, pero tarde, las medidas cautelares piensan sobre todo en hacerlas pronto, dejando el problema del bien y del mal a las reposadas formas del proceso ordinario" (CALAMANDREI, Piero, *Providencias Cautelares*, Cangallo, Buenos Aires, 1984).

Por tanto, lógica consecuencia del principio del derecho efectivo a la defensa y al debido proceso, garantizado por nuestra Constitución, es la aplicación de las medidas cautelares en el proceso contra actos generales, bien sea la del amparo constitucional cuando exista una presunción grave de violación del derecho que se reclama, o las medidas innominadas a que se refiere el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, debido a que no existe justificación alguna que prohíba esta aplicación. Es claro, pues, que la congruencia del sistema exige que si se permite el control jurisdiccional de los actos generales y normativos -y más concretamente de actos administrativos generales- es lógico y congruente que se permita la suspensión provisional de los efectos de estos actos. Esto es absolutamente lógico, de tal manera que, si faltara esta pieza cautelar, el mecanismo de defensa quedaría incompleto, puesto que sería absurdo permitir la impugnación de estos actos y no permitir la suspensión provisional de sus efectos nocivos.

En efecto, no se puede excluir la posibilidad al Juez contencioso-administrativo de aplicar o acordar las medi-

das cautelares innominadas previstas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, contra actos generales normativos o no, puesto que ello implicaría, a su vez, excluirlos o despojarlos de los mecanismos jurídico-procesales existentes para garantizar, por una parte, el ejercicio de los derechos de los particulares a obtener tutela judicial eficaz; y, por la otra, el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de nuestro Texto Fundamental, el cual, tal y como ha sostenido esta Sala en sentencia de fecha 22-11-90 (Caso: "*Parque Mochima*"), incluye no sólo el derecho a acceder a los Tribunales para probar y alegar todo lo que se estime pertinente, sino también, a lograr una efectiva ejecución del fallo (*Jurisprudencia Ramírez & Garay*, Tomo CXIV, 1990, sentencia No. 1036-90, p. 659).

En este sentido, esta Sala Político-Administrativa ha acordado en recursos intentados contra actos generales (en decisiones de fechas 15-04-92, 15-02-93 y 15-03-94; Casos: "*Soto Luzardo*", "*Elecciones de Sucre y Barinas*" y "*Rafael Solórzano Escalante*", respectivamente), la suspensión de los efectos de dichos actos, de conformidad con las disposiciones referidas y contenidas en el Código de Procedimiento Civil, a fin de evitar que la sentencia definitiva ocasionare un daño de imposible o difícil reparación; ello como consecuencia lógica de una interpretación armónica de lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución, el cual consagra el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva y en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

En relación con los requisitos necesarios para la procedencia de estas medidas cautelares innominadas tenemos que, conforme al artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, deben concurrir el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo con un medio de prueba que constituya presunción grave de esa circunstancia y del derecho que se reclama.

Son dos, pues, los requisitos que tiene el juez que verificar para decretar estas medidas preventivas: que exista prueba del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, y que exista prueba suficiente del derecho que se reclama en juicio; los cuales constituyen lo que se entiende doctrinariamente como el "*periculum in mora*" y el "*fumus boni juris*".

En el caso concreto que nos ocupa, hace falta la celeridad para lograr la justicia y evitar un daño irreparable que se causaría de ejecutarse el Decreto impugnado, situación que es ya inminente en virtud de la convocatoria fijada por el Consejo Nacional Electoral para el 25 de abril del año en curso, a fin de que "consulte" al pueblo venezolano sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, en los inconstitucionales e ilegales términos contenidos en el Decreto N° 3 de 2-2-99, dictado por el Presidente de la República. En efecto, son más que evidentes los vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad en los cuales incurrió el Presidente de la República al dictar el Decreto impugnado, cuya prueba de ejecución inmediata constituye la aprobación que al mismo acordó el Consejo Nacional Electoral, fijando como fecha para que se celebre el mismo, el 25 de abril del año en curso; por lo cual, de llevarse a cabo la convocatoria o llamado, coronaría el inconstitucional acto dictado por el Presidente de la República, inobservando el criterio fundamental que ha asentado esta Sala en sus sentencias de 19-1-99, constituyéndose así como una fraude a nuestra Constitución de 1.961.

Por tanto, de no suspenderse los efectos del acto administrativo impugnado y, en consecuencia, de llevarse a cabo en fecha 25 de abril de 1.999, el referéndum para que el pueblo se pronuncie acerca de la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en los términos contenidos en el tantas veces citado Decreto N° 3 de 2-2-99, se estarían no sólo violando las disposiciones constitucionales

contenidas en los artículos 3, 4 y 50 del Texto Constitucional, sino que también se estaría violentado lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, puesto que el pueblo venezolano lejos de estar siendo consultado, estaría “autorizando” al Presidente de la República para que haga algo para lo cual no tiene competencia constitucional, siendo ello contrario al derecho de participación que esta Sala en sus sentencias de 19-1-99, reconoció como inherente a la persona humana a fin de admitir que se lleve a cabo el referéndum sobre la convocatoria sobre la Asamblea Nacional Constituyente, de manera que sea el pueblo soberano el que defina las bases del régimen de la misma.

En consecuencia, en caso de declararse con lugar la presente acción, sería imposible retrotraer sus efectos sin que pudieran repararse, con la sentencia definitiva, los daños ocasionados a los ciudadanos venezolanos, que como pueblo soberano, tienen derecho a un régimen de gobierno democrático, soberano, representativo, responsable y alternativo, así como, el derecho de participación, en los términos establecidos en la Constitución de 1.961, derechos éstos que se verían indudablemente lesionados de llevarse a cabo el inconstitucional e ilegal referéndum, puesto que la celebración del mismo ha sido fijada para el 25 de abril de 1.999 (*periculum in mora*); y, cuya prueba de inminente ejecución se encuentra en la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral, según consta de la copia de Memorándum fechado 17-2-99, suscrito por la Secretaría del Consejo Nacional Electoral y dirigido a la Consultoría del citado Consejo, mediante el cual se le comunica la decisión adoptada por dicho Cuerpo en esa misma fecha, relativa a la aprobación del referéndum contenido en el Decreto N° 3 dictado por el Presidente de la República.

Por otra parte, resulta fundamental destacar, en relación con el *fumus bonis iuris*, las consideraciones que hemos

expuesto a lo largo de esta acción contencioso administrativa de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad que se ha intentado en contra el Decreto N° 3 de 2-2-99, publicado en Gaceta Oficial N° 36.634 de 2-2-99, dictado por el Presidente de la República, consideraciones éstas que demuestran la flagrante transgresión de los derechos y garantías consagrados en nuestro Texto Fundamental, en la cual incurrió el Presidente al dictar el acto impugnado, y la manifiesta ilegalidad del proceso o llamado al cual hace referencia dicho Decreto N° 3, a fin de que el pueblo sea supuestamente “consultado” acerca de la convocatoria de una Asamblea Constituyente, en virtud de la inobservancia cometida por el Presidente de la República en la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y por ello, el Decreto N° 3 debe ser anulado.

Así mismo, solicitamos respetuosamente a esta Sala se pronuncie sobre la referida suspensión de los efectos tanto del acto impugnado como de la decisión adoptada por el Consejo Nacional Electoral en fecha 17 de febrero de 1.999, la cual, no es más que una consecuencia del contenido de dicho decreto, es decir, un acto de ejecución del Decreto N° 3, “*in limine litis*”, previa admisión por esta Sala Político-Administrativa de la presente acción de nulidad, debido a la inmediatez de la celebración del referéndum para que el pueblo venezolano se pronuncie acerca de la convocatoria para una Asamblea Nacional Constituyente, en los inconstitucionales e ilegales términos contenidos en el Decreto N° 3 dictado por el Presidente de la República, fijado para el 25 de abril de 1.999, el cual, de llevarse a cabo, produciría un daño de imposible reparación en la definitiva.

A tales efectos, invocamos el precedente jurisprudencial asentado por esta Sala Político-Administrativa, en sentencia de 10-03-98 (Caso: *USALDOCA*), en la cual se admitió el recurso de nulidad interpuesto y se acordó la

suspensión de los efectos del acto impugnado, en los términos siguientes:

"Ahora bien, por lo que atañe a la medida cautelar innominada, en base a la jurisprudencia de esta Sala, así como de la Corte en Pleno, la misma no puede ser acordada sin que medie la comunicación por cualquier vía a la contraparte, en razón de lo cual sería necesario iniciar el procedimiento del amparo para que tal comunicación se produzca, con el llamamiento del presunto agraviante. En vista de lo anterior, *considera la Sala que la medida cautelar en la oportunidad en que sería dictada, retrasaría la eventual satisfacción de las pretensiones del actor.*

Es por lo anterior que la considera improcedente en tales circunstancias y en vista de ello, *procede por sí mismo a admitir el recurso de nulidad*, observando que el mismo no colide con ninguna de las exigencias establecidas en la ley para su admisibilidad, por lo cual, lo admite por cuanto ha lugar en derecho, ordenando la notificación del autor del acto, así como del Fiscal General de la República y de la Procuraduría General de la República, por cuanto se da el supuesto del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y una vez practicadas las notificaciones, deberá librarse el cartel al cual alude dicho artículo.

Admitido como lo ha sido el recurso de nulidad, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de efectos del acto..." (Subrayados agregados)

X. PETITORIO FINAL

Con fundamento en todo lo anteriormente expuesto, solicitamos de esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que declare la nulidad por ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto N° 3 de 2-2-99 publicado

ALLAN R. BREWER-CARIAS

en *Gaceta Oficial* N° 36.634 de 2-2-99, por violar los artículos 3, 4, 50, 117 y 139 de la Constitución y el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; por estar viciado de desviación de poder; ser ineficaz y de imposible ejecución, lo que lo hace nulo conforme al Artículo 19, ordinal 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y, en definitiva, por configurarse, en sí mismo, en un instrumento que puede servir de fraude a la Constitución y por ser ineficaz en sí mismo.

Es Justicia, en Caracas a los veintitrés (23) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1.999)

PUBLICACIONES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

SERIE: "ESTUDIOS"

	TÍTULO	AUTOR
01	HISTORIA LEGISLACION VENEZOLANA	Tomas E. Carrillo Batalla
02	ESTUDIOS PENALES	Victor M. Alvarez
03	COMENTARIOS JURIDICOS	Jose R. Duque Sánchez
04	ESTADO, CRISIS Y REFORMA	Allan Brewer-Carías
05	TRES ANGULOS DEL DERECHO	Tomás Polanco Alcántara
06	JUICIOS Y REFLEXIONES	Oscar García Velutini
07	INTERPRETACION PROGRESIVA DE LA LEY	René De Sola
08	ESTUDIOS REGIONALES	Pascual Venegas Filardo
09	DELIMITACION AREAS MARINAS Y SUB MARINAS AL NORTE DE VENEZUELA	Isidro Morales Paúl
10	LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL	Orlando Tovar Tamayo
11	DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO (T.I).	Antonio Linares
12	LA INFLUENCIA DEL MATRIMONIO SOBRE LA NACIONALIDAD DE LA MUJER EN LA LEGISLACION VENEZOLANA	Gonzalo Parra-Aranguren
13	OMNIA. EST. SOC., HIST-POL. JDCOS.	Tulio Chiossone
14	LAS RELAC. INTERN. COMO DISCIPLINA ACADEMICA Y AUTONOMA	Carlos Sosa Rodríguez
15	DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO (T. II)	Antonio Linares
16	DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO (T. III)	Antonio Linares
17	PROBLEMAS DE CREDITO AGROPECUARIO	Tomás E. Carrillo Batalla

ALLAN R. BREWER-CARIAS

- 18 EL TRABAJO DOMESTICO. ENSAYOS Y PALABRAS Victor M. Alvarez
- 19 DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO (IV) Antonio Linares
- 20 COMENTARIOS LEY DEL TRABAJO Jesús Araujo
- 21 MONOGRAFÍAS SELECTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Gonzalo Parra-Aranguren
- 22 EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE NUESTRA REPÚBLICA Y OTROS TEXTOS Ambrosio Oropeza
- 23 UN FUTURO DEMOCRÁTICO Luís Mata Mollejas
- 24 LA CONSTITUCIÓN DE 1961 Ambrosio Oropeza
- 25 HIST. LEGISLACIÓN VENEZOLANA (T. II) Tomás E. Carrillo Batalla
- 26 HIST. LEGISLACIÓN VENEZOLANA (T. III) Tomás E. Carrillo Batalla
- 27 SOBRE DERECHOS PERSONALES Y LA DIGNIDAD HUMANA Oscar García Velutini
- 28 LA PROPIEDAD Y LA UTILIZACIÓN PRIVADA DE LAS PLAYAS José Melich-Orsini
- 29 LA REFORMA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Ezequiel Monsalve Casado
- 30 ENSAYOS DE DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL Gonzalo Parra-Aranguren
- 32 DERECHO INTERNACIONAL. ESPACIO ULTRATERRESTRE Antonio Linares
- 33 YO, ABOGADO DE ESTE DOMICILIO Tomás Polanco Alcántara
- 34 LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Asdrúbal Aguiar Aranguren
- 35 BOLÍVAR Y LA VIGENCIA DEL PODER MORAL J.J. Cordero Ceballos
- 36 POLÍTICA EXTERNA Y RELACIONES INTERNACIONALES Antonio Linares
- 38 LOS DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA. CASI 200 AÑOS DE HISTORIA Allan R. Brewer-Carías
- 39 NUEVOS ESTUDIOS JURÍDICOS Leopoldo Borjas Hernández
- 40 LINEAMIENTOS DE UN NUEVO SISTEMA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Hildegard Rondón de Sansó

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

- | | | |
|----|---|--|
| 41 | CASACION CIVIL (2ª ed) | José G. Sarmiento Núñez |
| 42 | EL GOLFO DE VENEZUELA | Rafael Sureda Delgado |
| 43 | EVOLUCION DEL DERECHO LABORAL EN VENEZUELA | Sadra Alvarez de Escalona |
| 44 | TECNICA CAMBIARIA | Leopoldo Borjas Hernández |
| 45 | RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS ILICITOS (TOMO I) | José Melich-Orsini |
| 46 | RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHOS ILICITOS (TOMO II) | José Melich-Orsini |
| 47 | EL CODIGO PROCESAL PARA IBEROAMERICA | Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal |
| 48 | LA CONCERT. SOC. EN AMERICA LATINA | Oscar Hernández Alvarez |
| 49 | EL PROBLEMA AMBIENTAL Y LOS INCENTIVOS FISCALES | Gilani Gómez Muci |
| 50 | EL REGIMEN LEG. CRISIS BANCARIOS | Alfredo Morles Hernández |
| 51 | VENEZUELA Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL MAR EN MATERIA DE DELIMITACION MARITIMA | Angelina Jaffé Carbonell |
| 52 | LA DELIMITACION DE AREAS MARIINAS Y SUBMARINAS ENTRE VENEZUELA, TRINIDAD Y TOBAGO | Isidro Morales Pául |
| 53 | ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL | Allan R. Brewer-Carías |

SERIE "EVENTOS"

- 01 HISTORIA DEL DERECHO VENEZOLANO
- 02 LA RECLAMACION DE LA GUAYANA ESEQUIBA
- 03 CONTRIBUCION AL ESTUDIO DE LAS CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
- 04 CONFERENCIAS SOBRE EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL
- 05 CONFERENCIAS CICLO VENEZUELA Y SU PETROLEO
- 06 LA NUEVA LEY ORGANICA DEL TRABAJO

ALLAN R. BREWER-CARIAS

- 07 LA PROTECCION JURIDICA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL
- 08 LA ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL VENEZOLANA
- 09 EFECTOS DE LA INFLACION EN EL DERECHO
- 10 ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA EMERGENCIA FINANCIERA
- 11 PROYECTO DE LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
- 12 LOS CANDIDATOS PRESIDENCIALES ANTE LA ACADEMIA

SERIE "MISCELANEAS"

- 01 LA UNIVERSIDAD Y LA PROFESION DE ABOGADO *René de Sola*
- 02 VENEZOLANOS DEL BUEN SABER *Pascual Venegas Filardo*
- 03 NEGRA LUNA *Leopoldo Borjas Hernández*
- 04 TRIPTICO JURIDICO *Hildegard Rondón de Sansó*

SERIE "FOROS"

- 01 LA ETICA DE LAS PROFESIONES JURIDICAS
- 02 EL RECURSO DE AMPARO EN LA LEGISLACION VENEZOLANA

SERIE "INDEPENDENCIA"

- 01 TEXTOS OFICIALES DE LA PRIMERA REPUBLICA DE VENEZUELA
- 02 TEXTOS OFICIALES DE LA PRIMERA REPUBLICA DE VENEZUELA

SERIE "LOS SIGLOS PROVINCIALES"

- 01 CEDULARIO DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA 1529-1535
- 02 CEDULARIO DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA 1535-1552
- 03 CEDULARIO DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA RELATIVO A LA ISLA DE CUBAGUA 1523-1550
- 04 CEDULARIO DE LA MONARQUIA ESPAÑOLA RELATIVO A LA ISLA DE CUBAGUA
- 05 CEDULARIO DE LAS PROVINCIAS DE VENEZUELA
- 06 CEDULARIO RELATIVO A LA PARTE ORIENTAL DE VENEZUELA 1500-1561

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

SERIE "CLASICOS DE LAS FINANZAS PUBLICAS"

HISTORIA DEL PENSAMIENTO RECTOR DE LAS FINANZAS PUBLICAS NACIONALES (TOMO I, II, III, IV, V)

SERIE "DISCURSOS"

DISCURSOS DE INCORPORACION 1926 - 1944

RECOPIACION NORMATIVA DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES

BOLETIN DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES N° 113

SERIE "LEGISLACION"

- 01 *LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS* Luis A. Ortiz y Jaqueline Lejarza
- 02 *LAS CONSTITUCIONES DE VENEZUELA* Allan R. Brewer-Carías
- 03 *LEY DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO* Tatiana de Maekelt

COLECCIÓN "LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA"

- 01 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1830-1840*
- 02 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1841-1850*
- 03 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1850-1860*
- 04 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1861-1870*
- 05 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1870-1873*
- 06 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1821-1828*
- 07 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1873-1878*
- 08 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1878-1880*
- 09 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1880-1881*
- 10 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1882-1883*
- 11 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1884*
- 12 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1884-1886*
- 13 *LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1886-1887*

ALLAN R. BREWER-CARIAS

- 14 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1887-1890
- 15 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1890-1891
- 16 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1891-1893
- 17 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1893-1894
- 18 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1894-1896
- 19 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1896
- 20 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1897
- 23 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1900
- 24 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1901
- 25 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1902
- 27 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA Tomo I 1904
- 27 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA Tomo II 1904
- 28 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1905
- 29 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1906
- 30 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1907
- 31 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1907
- 32 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1909
- 33 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1910
- 34 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1911
- 35 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1912
- 36 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1913
- 37 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1914
- 38 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1915
- 39 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1916
- 40 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1917
- 41 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1918
- 42 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1919
- 43 LEYES Y DECRETOS DE VENEZUELA 1920
- 44
- 45

INDICE

A MANERA DE EXPLICACION.....	
PRIMERA PARTE	
REFLEXIONES SOBRE LA CRISIS DEL SISTEMA POLÍTICO, SUS SALIDAS DEMOCRÁTICAS Y LA CONVOCATORIA A UNA CONSTITUYENTE (SEPTIEMBRE 1998).....	13
I LA CRISIS TERMINAL DEL SISTEMA POLÍTICO	15
II LA CRISIS DEL SISTEMA POLÍTICO EN 1945 Y EL INICIO DEL ESTADO DEMOCRÁTICO CENTRALIZADO DE PARTIDOS	20
III LA RECONSTITUCIÓN DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO CON EL PACTO DE PUNTO FIJO EN 1958, LA CRISIS DEL ESTADO DE PARTIDOS Y LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA COMO REMEDIO TEMPORAL A LA CRISIS	24
IV LA CRISIS POLITICA DE 1992 Y LA PROPUESTA DE LA CONSTITUYENTE	29
V LA NUEVA NECESIDAD DE RECONSTITUIR EL SISTEMA POLÍTICO Y LA IDEA DE LA CONSTITUYENTE.....	35
VI LA NECESIDAD DE UN NUEVO ACUERDO, PACTO O CONSENSO PARA ASEGURAR LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA	38
VII LAS ASAMBLEAS CONSTITUYENTES EN LA HISTORIA DE VENEZUELA.....	48
VIII PRECISIONES SOBRE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.....	57
IX LA NUEVA PROPUESTA PARA UN REFERENDUM CONSULTIVO SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE	56
X EL NECESARIO REGIMEN CONSTITUCIONAL DE LA CONSTITUYENTE	62
XI. LA AGENDA PARA LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL O PARA LA CONSTITUYENTE	70

1. <i>La forma de Estado</i>	72
2. <i>El sistema político</i>	73
3. <i>El sistema de gobierno</i>	73
4. <i>El Poder Judicial</i>	74
5. <i>El sistema económico</i>	75
6. <i>El sistema de derechos, libertades y garantías</i>	76
7. <i>La integración económica regional</i>	76

APENDICE: EL 8 DE NOVIEMBRE SE INICIÓ EL PROCESO CONSTITUYENTE. ES RESPONSABILIDAD DEL NUEVO CONGRESO ASUMIRLO. EN ESTA COYUNTURA, CONVOCAR UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE PARALELA SERÍA DESCONOCER LA VOLUNTAD POPULAR, Y SI SE PRETENDE HACERLO SIN LA PARTICIPACIÓN DEL CONGRESO, SERÍA PROFUNDAMENTE ANTIDEMOCRÁTICO	78
---	----

SEGUNDA PARTE

EL PODER CONSTITUYENTE INSTITUIDO Y LOS PROCEDIMIENTOS DE REVISION CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1961	87
---	----

INTRODUCCIÓN.....	89
-------------------	----

I. LAS ENMIENDAS Y LAS REFORMAS COMO PROCEDIMIENTOS PARA LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN.....	91
--	----

1. <i>Fundamentación y justificación de la Reforma y las Enmiendas en el marco de la rigidez constitucional</i>	91
2. <i>El régimen de las Enmiendas</i>	99

A. <i>Procedimiento</i>	99
a. <i>Iniciativa</i>	99
b. <i>Inicio de la discusión</i>	100
c. <i>Trámite de la discusión</i>	100
d. <i>Aprobación y ratificación por las Asambleas Legislativas</i>	101
e. <i>Sanción</i>	102
f. <i>Numeración</i>	102

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

B.	<i>La Enmienda N° 1 de 1973: Un caso de inhabilitación política</i>	103
C.	<i>La Enmienda N° 2 de 1983</i>	104
a.	<i>El sistema electoral</i>	104
b.	<i>Un caso de centralización: el sistema nacional de jubilaciones de funcionarios administrativos</i>	106
c.	<i>El funcionamiento del Congreso</i>	108
a'.	<i>El inicio de las sesiones parlamentarias</i> ...	109
b'.	<i>La Comisión Legislativa y la agilización del trámite de formación de las leyes</i>	111
c'.	<i>La modificación del quórum para sesionar las Cámaras</i>	114
d.	<i>El sistema nacional de planificación</i>	115
3.	<i>El régimen de las Reformas</i>	117
A.	<i>Procedimiento</i>	117
a.	<i>Iniciativa</i>	117
b.	<i>Pronunciamiento del Congreso sobre la procedencia de la Reforma</i>	117
c.	<i>Inicio de la discusión</i>	118
d.	<i>Efecto del rechazo</i>	118
e.	<i>Referéndum aprobatorio</i>	118
f.	<i>Escrutinio y sanción</i>	118
B.	<i>El Proyecto de Reforma General de la Constitución de los años 90</i>	119
4.	<i>La ausencia de veto presidencial en la promulgación de las Enmiendas y Reformas</i>	120
II.	LAS MODIFICACIONES CONSTITUCIONALES CON MOTIVO DE LA DESCENTRALIZACION POLÍTICA DE LA FEDERACION	122
1.	<i>La federación centralizada y la previsión constitucional de su modificación</i>	122
A.	<i>Características de la Federación</i>	122
B.	<i>La elección de Gobernadores</i>	125
C.	<i>La distribución vertical del Poder Público</i>	127
2.	<i>El rango constitucional de las modificaciones a la forma de Estado</i>	135

III.	LA FLEXIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA	138
IV.	LA ADAPTABILIDAD DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE DERECHOS Y GARANTIAS	144

TERCERA PARTE

EL EQUILIBRIO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL: ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

	(A PROPÓSITO DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DE 19-01-99)	151
I.	EL INEVITABLE CAMBIO POLITICO	153
II.	EL DILEMA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	157
III.	LAS DECISIONES DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL REFERÉNDUM CONSULTIVO RELATIVO A LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE FECHA 19-1-99.....	163
	1. <i>La sentencia Referéndum Consultivo II (Ponencia del Magistrado Héctor Paradisi)</i>	165
	2. <i>La sentencia Referéndum Consultivo I, (Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche)</i>	169
IV.	LA SOBERANIA POPULAR Y EL ARTICULO 4° DE LA CONSTITUCION COMO REGULACION DEL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	176
	1. <i>El principio histórico de la soberanía del pueblo manifestada sólo conforme a la Constitución de acuerdo con el principio de la democracia representativa</i>	176
	A. <i>El cambio político, la Constitución y la Asamblea Constituyente</i>	176
	B. <i>El Poder Constituyente Instituido por la Constitución de 1961</i>	177
	C. <i>La trayectoria histórica del artículo 4° de la Constitución</i>	182
	2. <i>Las salidas establecidas por la Corte Suprema de Justicia</i>	

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

<i>para superar el conflicto constitucional</i>	193
A. <i>El principio democrático y la supremacía constitucional</i>	193
B. <i>El artículo 4º de la Constitución y el principio de la democracia representativa</i>	196
C. <i>La democracia directa</i>	197
V. LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL	200
1. <i>La supremacía constitucional y la regulación del Poder Constituyente Instituido</i>	201
2. <i>La interpretación de la Corte Suprema sobre el referéndum consultivo y la reforma constitucional</i>	208
3. <i>Las precisiones de la Corte sobre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos</i>	211
4. <i>El Poder Constituyente Instituido y la reforma constitucional</i>	216
5. <i>La consulta popular sobre la convocatoria a la Asamblea Constituyente como derecho inherente a la persona humana</i>	223

CUARTA PARTE

LA INICIATIVA PRESIDENCIAL PARA LA CONVOCATORIA A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (DECRETO N° 3 DEL 02-02-99) Y SUS VICIOS: EL FRAUDE A LA CONSTITUCION	229
I. LA INICIATIVA PRESIDENCIAL PARA REALIZAR EL REFERENDUM SOBRE LA CONVOCATORIA DE UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE	231
II. NATURALEZA Y FUNDAMENTOS DEL DECRETO N° 3 DE 02-02-99	233
III. LA CONVOCATORIA A UN REFERÉNDUM DECISORIO (PLEBISCITO) Y AUTORIZATORIO Y LA VIOLACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA	237
IV. LA INEFICACIA DE UN REFERENDO DECISORIO O AUTORIZATORIO POR NO EXISTIR REGULACION ALGUNA DE LA MAYORIA REQUERIDA PARA	

	QUE LA DECISION POPULAR SE CONSIDERE ADOPTADA	241
V.	LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE QUE SE PRETENDE CONVOCAR CON UN REFERENDO DECISORIO CON PODERES IMPRECISOS E ILIMITADOS.....	242
VI.	LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	246
VII.	LAS LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE Y EL FRAUDE CONSTITUCIONAL.....	248
VIII.	LA VIOLACION AL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACION	251

QUINTA PARTE

	ACCION DE NULIDAD POR ILEGALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD EJERCIDA CONTRA EL DECRETO N° 3 DEL 02.02-99 POR ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)	255
I.	LEGITIMACION ACTIVA	258
II.	LA NATURALEZA DEL ACTO IMPUGNADO Y SU FUNDAMENTO LEGAL.....	259
III.	EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO AL CONVOCAR A UN REFENDUM DECISORIO (PLEBISCITO) Y AUTORIZATORIO VIOLA EL ARTICULO 181 DE LA LEY ORGANICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACION POLITICA, ESTA VICIADO DE DESVIACION DE PODER Y ES DE IMPOSIBLE EJECUCION	267
IV.	EL ACTO IMPUGNADO ES INEFICAZ AL CONVOCAR ILEGALMENTE UN REFERENDO DECISORIO O AUTORIZATORIO SIN QUE EXISTA REGULACION ALGUNA DE LA MAYORIA REQUERIDA PARA QUE LA DECISION POPULAR SE CONSIDERE ADOPTADA	276
V.	EL ACTO IMPUGNADO ES INCONSTITUCIONAL AL PRETENDER CONVOCAR UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CON PODERES IMPRECISOS E ILIMITADOS	281
VI.	EL ACTO IMPUGNADO VIOLA EL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	292

ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL

VII.	EL ACTO IMPUGNADO VIOLA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACION	302
VIII.	EL ACTO IMPUGNADO SE CONFIGURA COMO UN FRAUDE A LA CONSTITUCION	307
IX.	SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR INNOMINADA PARA LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL DECRETO IMPUGNADO Y DE LA CONVOCATORIA A REFERENDO EFECTUADA POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL	313
X.	PETITORIO FINAL	321

ALLAN R. BREWER-CARIAS