

PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO
Y ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
(Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial relativa a la
naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)

© by Allan R. Brewer-Carías
Hecho el Depósito de Ley
Depósito Legal:LF540110003202071
ISBN: 365-06-X
Editorial Jurídica Venezolana
Torre Oasis, Av. Francisco Sólano López,
P.B. Local 4, Sabana Grande,
Apartado Postal 17.598-Caracas-1015-A, Venezuela
Tlf. 763-52-39
Diagramación, y montaje por Francis Gil G.
Book Antigua 13. Interlineado Exacto 14, Mancha 20 x 12.

ALLAN R. BREWER-CARIAS
Miembro de la Asamblea Nacional Constituyente 1999

**PODER CONSTITUYENTE
ORIGINARIO Y ASAMBLEA
NACIONAL CONSTITUYENTE**

(Comentarios sobre la interpretación jurisprudencial
relativa a la naturaleza, la misión
y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente)

COLECCIÓN ESTUDIOS JURIDICOS

N° 72

Editorial Jurídica Venezolana
Caracas, 1999

INTRODUCCION

El proceso constituyente de Venezuela, que formalmente comenzó con la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, fue posible no sólo por el impulso político que le imprimió el Presidente Hugo Chávez Frías desde la campaña electoral de 1998, sino sobre todo, por la actuación de la Corte Suprema de Justicia.

Es decir, el que Venezuela haya entrado en un proceso constituyente en democracia y en paz y dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho, se lo debemos a la Corte Suprema de Justicia que supo asumir su rol de sustituto de la revolución, al dirimir y resolver el conflicto entre soberanía popular y supremacía constitucional, y abrir la vía para la creación de la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de revisión constitucional no previsto en la Constitución, mediante la manifestación de la voluntad popular a través de un *Referéndum Consultivo*.

En esta forma, con la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa del 19 de enero de 1999, adoptada luego del triunfo electoral del Presidente Chávez el 06 de diciembre de 1998 y antes de su toma de posesión de la Presidencia de la República, la Corte asumió el rol político que toda Corte Suprema tiene que tener cuando se trata de decidir conflictos constitucionales. Esto es lo normal cuando se trata de Tribunales constitucionales como es nuestra Corte Suprema en Pleno. No es tan corriente cuando se trata de Tribunales contencioso-

administrativos, los cuales también son jueces constitucionales. De ahí la importancia de la actuación de la Corte Suprema a partir de Enero de 1999 ya que las decisiones que se adoptaron, lo fueron no por la Corte en Pleno sino por la Sala Político Administrativa, la cual en buena hora entendió también su rol de Tribunal constitucional y resolvió los conflictos, ahorrándole a los venezolanos una ruptura constitucional.

Las decisiones de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia adoptadas sobre el proceso constituyente desde el 19 de Enero de 1999 hasta el 21 de Julio de 1999 en consecuencia, quedarán en la historia constitucional venezolana como un ejemplo de actuación de una Corte Suprema, con entera independencia y autonomía, sin dejarse amedrentar por el Poder y la presión política, y resolviendo sabiamente un conflicto que sólo ella podía resolver. La Corte Suprema supo asumir, y a tiempo, su rol constitucional y esto se lo debemos agradecer todos los venezolanos.

En este libro hemos recogido todas las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa relativas al proceso constituyente, a las cuales hemos hecho una serie de comentarios en relación con la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente; dividiéndolo en tres partes:

En la *Primera Parte*, relativa a *La Asamblea Nacional Constituyente como producto del Poder Constituyente Originario expresado mediante Referéndum Consultivo* se publican las dos sentencias del 19 de enero de 1999, decisorias de sendos recursos de interpretación en las cuales se admitió que en ejercicio del derecho de participación, mediante un *Referéndum*, se podía consultar al pueblo sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual, consecuentemente, abrió la posibilidad de creación de esta institución no prevista en la Constitución, como resultado de una manifestación de la voluntad popular.

En la *Segunda Parte*, relativa a *Los límites de la Asamblea Nacional Constituyente en el marco de un Estado de De-*

recho y la vigencia de la Constitución de 1961, se publica la sentencia de 18 de marzo de 1999 en la cual se resolvió uno de los recursos de nulidad interpuestos contra el Decreto N° 3 del Presidente Hugo Chávez del 02 de febrero de 1999, convocando al *Referéndum Consultivo* sobre la Asamblea Nacional Constituyente; así como la sentencia de 23 de marzo de 1999, aclaratoria de la anterior, y la de 13 de abril de 1999, en ejecución de la primera. En estas sentencias quedó claramente establecido el marco jurídico regulatorio de la Asamblea Nacional Constituyente, al exigirse que las *Bases Comiciales* de la misma fuesen consultadas en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, todo dentro del marco del Estado Constitucional de Derecho y de la vigencia de la Constitución de 1961.

En la *Tercera Parte*, relativa al *Marco Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente impuesto por el Poder Constituyente Originario expresado mediante Referéndum Consultivo de 25-04-99*, se recogen las sentencias de 17 de junio de 1999 y de 21 de julio de 1999, en las cuales la Sala Político Administrativa, al decidir un recurso de nulidad y un recurso de interpretación, dejó claramente establecido el marco supraconstitucional que establece los límites de la Asamblea Nacional Constituyente producto de la voluntad popular.

De la lectura de estas sentencias, las cuales comentamos en cada una de las partes, resulta claro que la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999 fue producto del Poder Constituyente Originario manifestado en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999. En las preguntas de dicho *Referéndum* y en las *Bases Comiciales* contenidas en las mismas, se establecieron con claridad la naturaleza, la misión y los límites de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual, por tanto, no está ni podría estar sujeta a los Poderes Constituidos, pero si está sujeta a los dictados del Poder Constituyente Originario el cual corresponde única y exclusivamente al pueblo, y que se manifestó en el mencionado *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999.

Electa en democracia y sin que se hubiese producido previamente una ruptura del ordenamiento constitucional, la

Asamblea Nacional Constituyente tiene un carácter derivado, en el sentido que deriva del Poder Constituyente Originario, que sólo corresponde al pueblo, expresado en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999. No está, por tanto, condicionada por los Poderes Constituidos del Estado, sino sólo por la voluntad y la soberanía populares manifestadas al aprobar el pueblo las preguntas y bases comiciales en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999.

Conforme a ello, la Asamblea Nacional Constituyente debe asumir su misión de "transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa" (Pregunta N° 1 del *Referéndum Consultivo*), la cual debe reflejar en una nueva Constitución que la Asamblea no puede poner en vigencia, sino que sólo el pueblo soberano, que es el Poder Constituyente Originario, puede hacerlo cuando se apruebe mediante *Referéndum Aprobatorio (Base Comicial Novena de la Pregunta N° 2 del Referéndum)*. Mientras esto no ocurra, continúa en vigencia la Constitución de 1961 y todo el régimen relativo a los Poderes del Estado que regula.

En todo caso, en el cumplimiento de su misión de elaborar la nueva Constitución que sustituya la de 1961, con las propuestas de transformación del Estado y de creación de un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, la Asamblea Nacional Constituyente está sometida a los límites que le impuso la voluntad popular o el Poder Constituyente Originario en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999 (*Base Comicial Octava de la Pregunta N° 2*) y que son:

"los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos adquiridos".

Dentro de estos parámetros, por tanto, es que la Asamblea Nacional Constituyente debe realizar su misión, centrándose el debate que debe desarrollarse en ella, en nuestro criterio, en el perfeccionamiento de la *democracia* (más representatividad y más participación), en la efectiva *descentralización política* (distribución territorial del Poder) y en la *participación ciudadana*.

Esos temas, que comentamos en la *Cuarta Parte* de este libro, fueron, por lo demás, los temas que signaron la campaña electoral que llevamos como Candidato Nacional a la Asamblea Nacional Constituyente, la cual fue realizada con toda la austeridad que nos caracteriza, sin avisos publicitarios, ni espacios pagados en la prensa, la radio o la televisión; visitando todos los Estados de la República, siempre con ocasión de una conferencia o foro de origen académico o profesional.

El resultado, como cosecha de más treinta años de siembra intelectual sobre el proceso político, constitucional y administrativo venezolano, en libros, escritos, declaraciones y conferencias dadas en todo el país, fue mi elección con 1.187.873 votos (algo más del 20% de los votantes) la mayor votación individual obtenida después de la que lograron por los candidatos propuestos y apoyados por el Presidente Chávez y de la obtenida por Claudio Fermín, ex candidato presidencial.

Esta es la ocasión, por tanto, para agradecer a todas aquellas personas que votaron por mí, con las que quedo comprometido. Así mismo, para agradecer, de nuevo, a todos los que me apoyaron, tanto en el proceso inicial de recolección de firmas para mi postulación, particularmente mi familia, mis amigos, mi discípulos y los amigos de todos ellos; como en la campaña electoral, y en particular a mis amigos León Henrique Cottin, Jacques Vera, Ibrahim El-Hibri, Celestino Díaz, Peter Tinoco Terreros, Nelson Mezerhane y Miguel Angel Capriles López quienes espontánea y desinteresadamente, en forma especial, alentaron mi esfuerzo.

Caracas, 29 de Julio de 1999

PRIMERA PARTE
LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE COMO
PRODUCTO DEL PODER CONSTITUYENTE
ORIGINARIO EXPRESADO MEDIANTE
REFERENDUM CONSULTIVO

I. EL CAMBIO POLÍTICO Y EL DILEMA ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

1. 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 y Participativo*, condujeron a la crisis terminal del sistema que se inició en 1989, que terminó de aflorar a partir de 1992, que dio lugar a la elección presidencial de 1998, y que ha conducido, en 1999, a la elección de la Asamblea Nacional Constituyente.

Con el cambio político materializado en la elección del Presidente Hugo Chávez, se ha iniciado democráticamente 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 tenía que ser la Asamblea Nacional Constituyente. El deterioro de los partidos políticos y de las institu-

ciones del Estado impidió que por otro medio se pudiera convocar 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 iniciar 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 (1899-1900). El tercer período, de nuestra historia política, el 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. En medio 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 1999 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.

En esta forma, hasta ahora, democráticamente se ha iniciado 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 continúe siendo democrático.

Es precisamente, como consecuencia de esta revolución no violenta y democrática, que se ha convocado a la Asamblea Nacional Constituyente para establecer las nuevas bases de gobernabilidad democrática para el futuro.

Ahora bien, 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 resultaba necesario convocar una Asamblea Constituyente, para que formuláse un nuevo pacto social constitucional que se refleje en una nueva Constitución.

El punto de discusión fue precisamente, cómo hacerlo, en virtud de que la Constitución de 1961, que continúa vigente, no regula en su texto, como 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, resultaba inevitable y no porque se tratase de exquisiteces jurídicas o de leguleyerismos, sino porque no estábamos ni 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 la 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 a 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.

2 EL DILEMA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

La discusión jurídica que resultaba de las posiciones antagónicas antes indicadas, por supuesto, no era ni 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 reconoció una de las sentencias 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 Constitución, 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 resultaba indispensable resolver el conflicto político entre la soberanía popular que quería manifestarse y la supremacía constitucional, lo que exigía, 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 sólo 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 el dilema abierto en este momento histórico de Venezuela desde el punto de vista constitucional: o la soberanía popular era pura retórica si no podía manifestarse directamente fuera del marco de la Constitución; o la supremacía constitucional se vería corrosivamente afectada si se permitía 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 podía tener una solución que derivase de la sola discusión jurídica, sino que necesaria y básicamente tenía que tener una solución de carácter político, pero guiada por el

órgano del Estado Constitucional, al cual corresponde la Jurisdicción Constitucional, es decir, a la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, puede decirse que 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 Poderes 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 manifestase 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 exigía 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 Partici-

pación 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 expresa y claramente el conflicto, desde el punto de vista político inició su resolución, dejando establecidos diversos argumentos que permitían resolverlo e, incluso, vaticinaban cual podía ser su decisión futura, en caso de que se plantease de nuevo la cuestión ante la Corte, como en efecto así ocurrió.

II. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA POSIBILIDAD DE UN REFERENDUM CONSULTIVO RELATIVO A LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

1. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA POLITICO ADMINISTRATIVA DE 19-01-99 (PONENTE MAGISTRADO HERMES HARTING) AL DECIDIR EL RECURSO DE INTERPRETACION EN RELACION CON EL ARTICULO 4 DE LA CONSTITUCION Y EL ARTICULO 181 DE LA LEY ORGANICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACION POLITICA INTERPUESTO POR RAUL PINTO PEÑA, ENRIQUE OCHOA ANTICH Y VIVIANA CASTRO (*REFERENDUM I*)

En Sala Político - Administrativa

MAGISTRADO PONENTE: HUMBERTO J. LA ROCHE

INTRODUCCION

Mediante escrito presentado en fecha 16 de diciembre de 1998, los ciudadanos Raúl Pinto Peña, Enrique Ochoa Antich y Viviana Castro, titulares de las cédulas de identidad Nos 7.375.444, 4.632.450 y 13.531.806, respectivamente, actuando en la condición de integrantes de la Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (Fundación humanos), asistidos por la abogada Lisethlote Moreno Pineda, interpusieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, recurso de interpretación:

"...con relación al artículo 4 de la Constitución nacional (sic) y de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación política".

El día 17 del mismo mes y año se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo, a los fines de decidir el recurso de interpretación, lo cual pasa a hacerse, previas las siguientes consideraciones:

CAPITULO I CONTENIDO DEL RECURSO

Alegan los recurrentes, en primer lugar, que están dados los supuestos de procedencia del recurso intentado, y en tal sentido señalan lo siguiente:

1. Que la Ley cuya interpretación se solicita, esto es, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sí contempla expresamente en su artículo 234 la posibilidad de que los preceptos en ella contemplados sean objeto de interpretación.

2. En segundo lugar, consideran que poseen legitimación para recurrir y en tal sentido señalan que

"...el interés que nos asiste deviene de nuestra condición de electores inscritos en el Registro Electoral Permanente, que nos otorga el derecho a sufragar en los comicios presidenciales".

Asimismo, señalan que se está en presencia de un caso concreto vinculado al interés en recurrir, el cual es otro de los supuestos que según ha entendido la jurisprudencia, exige la ley a los fines de que el recurrente esté debidamente legitimado. En este sentido, expresan lo siguiente:

"...ha sido propósito nacional, recurrentemente propuesto producir una profunda reforma de nuestra Constitución. Todos sin excepción, los más diversos sectores nacionales -políticos, económicos y sociales- han expresado una común convicción: las nuevas realidades, venezolanas y mundiales, reclaman una actualización del texto constitucional de 1961 (...).

El presidente electo de la República, Hugo Chávez Frías, ha expresado su intención de convocar una Asamblea Constituyente, mediante el procedimiento de conminar un Referéndum popular el 15 de febrero del próximo año. Además se ha anunciado para el 23 de enero de

1999 fecha de instalación del nuevo Congreso, la apertura de un debate parlamentario en torno a la posición del Movimiento V República, ya formalizada públicamente por el Senador Hermann Escarrá, de convocar el mismo referendo pero por vía del Poder Legislativo (...).

Sin embargo, en el camino escogido por él quedan muchos cabos sueltos (...) por esto recurrimos a la Corte en el entendido de que todos los participantes aceptarán como regla de juego su veredicto inapelable. Lo hacemos antes de que los acontecimientos se precipiten y ya no sean administrables, Si la Corte interpreta que la vía sugerida por el Presidente es constitucional y legítima, quienes suscribimos el presente documento seremos sus más decididos propiciadores".

Con referencia a la procedencia de la interpretación solicitada, afirman

"...es insoslayable para la Corte Suprema de Justicia, pronunciarse dada la competencia en un Estado de Derecho (consistente en) una labor interpretativa que valore todos los elementos jurídicos y meta jurídicos que inciden en la problemática..." planteada.

Con relación al fondo del asunto objeto del recurso, señalan lo siguiente:

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

Concluyen 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".

Como petitorio final del presente recurso, solicitan a esta Sala proceda a realizar la interpretación solicitada y

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

CAPITULO II COMPETENCIA DE LA SALA

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto al recurso intentado. No obstante, como punto previo a la decisión de fondo, resulta imperativo el análisis referente a su competencia para conocer del recurso planteado y consiguientemente de la admisibilidad del mismo. En tal sentido se observa:

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

Ahora bien, el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye competencia a la Corte para:

"conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley".

Por su parte, el artículo 43 eiusdem dispone que tal atribución interpretativa de la Corte será ejercida a través de esta Sala Político-Administrativa. Habiéndose interpuesto un recurso de esa naturaleza, re-

sulta ciertamente competente este órgano, a los fines de conocer del presente recurso y así se decide.

Determinada como ha sido la competencia de la Sala, corresponde entonces un pronunciamiento en relación con la admisibilidad del recurso intentado. En tal sentido se observa que los supuestos que concurrentemente deben cumplirse a fin de que la interpretación proceda por la vía de este especial recurso, han venido siendo delineados por la jurisprudencia de esta Sala a la luz de la disposición legal transcrita.

Así, se ha requerido en primer lugar, que la norma cuya interpretación y análisis se solicita sea de rango legal, pues sólo procede este recurso para fijar el alcance e inteligencia de textos legales. En segundo lugar, se exige que la propia ley haya previsto de manera expresa el ejercicio de tal acto respecto de las normas en ella contenidas, sin que sea posible extender el recurso a otras leyes "sea cual fuere el grado de afinidad que tenga con la ley susceptible de interpretación" (sentencia de la Sala del 12-05-92), salvo que la propia ley que prevé su interpretación, disponga de modo expreso la extensión del recurso a otros textos normativos, también legales, como es el particularísimo caso de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En tercer lugar, se ha exigido que se verifique conexidad entre el recurso intentado y un determinado caso concreto, lo cual, tal como ha señalado esta Sala, posee un doble propósito: por un lado, verificar la legitimación del recurrente evitando el simple ejercicio académico de interpretación, y por el otro:

"permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento" (sentencia del 17-04-86).

En relación con el primero de los extremos exigidos, cabe señalar que la interpretación que corresponde efectuar en esta oportunidad deriva fundamentalmente de una norma legal, como lo es la contemplada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuyo texto es además expresamente susceptible de análisis interpretativo, conforme a lo prescrito en el artículo 234 eiusdem, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 234: El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia

electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas".

De allí que, con respecto a la interpretación del referido artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se encuentren cubiertos los dos primeros supuestos exigidos para la procedencia de la pretensión planteada. Debe, no obstante advertirse, que los recurrentes han señalado enfáticamente en su escrito que la interpretación solicitada debe implicar su adecuación al Texto Fundamental, y específicamente al precepto contenido en el artículo 4 constitucional.

Ahora bien, tal situación en modo alguno puede llevar a considerar improcedente la posible interpretación de esa norma legal. Por el contrario, resulta imperativo para la Sala, en ésta y en todas las oportunidades de determinación del contenido y alcance de la Ley como ejecución directa de la Constitución que es -bien por vía de interpretación autónoma, bien mediante cualquier otro mecanismo de actuación procesal- el efectuar una interpretación que atienda en un todo a los principios fundamentales del orden jurídico vigente. En otros términos, no se concibe un pronunciamiento judicial respecto al alcance de una norma jurídica cuya aplicación se requiere, si el mismo no ha tomado en cuenta y no ha conciliado su decisión con el orden constitucional.

La Sala considera que, en el seno de nuestro Estado Constitucional de Derecho, fundado en la supremacía del estatuto constitucional, la concepción hermenéutica del Derecho no puede ya referirse a interpretaciones de la ley y de la Constitución, de manera subsuntiva y aislada, pues el análisis interpretativo de la Constitución y el ordenamiento jurídico 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.

Es lo que la doctrina más reputada entiende por *interpretación del ordenamiento jurídico* considerando obsoleta la *interpretación de la ley*, pues de la interpretación concebida como mera fórmula de determinación textual de una voluntad coherente y homogénea (manifestación en última instancia de la soberanía del legislador), se pasa a la interpretación como combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del Derecho (vid. Balaguer Callejón, María Luisa; *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997).

CAPITULO III LEGITIMACION DE LOS RECURRENTES

Siendo entonces posible la interpretación en el presente caso, corresponde analizar si se da la legitimación exigida a los recurrentes, y en tal sentido se observa que los mismos aducen expresamente poseerla:

"en su condición de electores inscritos en el Registro Electoral Permanente que nos otorga derecho a sufragar en los comicios presidenciales".

Asimismo, señalan que su interés deriva del caso concreto que, con relación a la interpretación solicitada, se plantea en la actualidad nacional, pues ante la -en su criterio- inminente convocatoria a una Asamblea Constitucional por parte del Presidente recientemente electo, consideran que:

"en el camino escogido por él quedan muchos cabos sueltos (...) por esto recurrimos a la Corte en el entendido de que todos los participantes aceptarán como regla de juego su veredicto inapelable. Lo hacemos antes de que los acontecimientos se precipiten y ya no sean administrable. Si la Corte interpreta que la vía sugerida por el Presidente es constitucional y legítima, quienes suscribimos el presente documento seremos sus más decididos propiciadores".

Al respecto se observa:

Resulta un hecho indiscutible, relevado de cualquier necesidad de prueba, dada su más absoluta notoriedad, la formal intención de un importante sector de la vida nacional, liderizado por el Presidente constitucionalmente electo en las pasadas elecciones del 8 de diciembre de 1998, de convocar a un referéndum consultivo a fin de determinar si la intención popular mayoritaria se inclina hacia una Asamblea Constituyente que, ejerciendo su poder originario, se aboque a sancionar y promulgar una nueva Constitución para el país.

En efecto, se ha anunciado pública y oficialmente que se convocará a un referéndum consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el próximo mes de febrero del presente año, cuya iniciativa correspondería a quien para entonces sería Presidente de la República. Asimismo ha sido también formal y públicamente presentada la propuesta de miembros de los Cuerpos Deliberantes de la República en el sentido de que, iniciadas las sesiones del nuevo Congreso, el próximo 23 de enero del presente año, se planteará el debate parlamentario dirigido a convocar a la instalación de

una Asamblea Constituyente mediante la iniciativa del Máximo Órgano Legislativo.

Incluso, es también sabido que se han producido movimientos populares dirigidos a recaudar el número de firmas de electores inscritos legalmente exigido para tomar la iniciativa, a fin de que se convoque a un referéndum cuyo motivo responde en idénticos términos al anteriormente señalado.

De allí pues que se encuentren en marcha, en la más inmediata actualidad del acontecer nacional, gestiones que se traducen decididamente en modalidades que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su aludido artículo 181 consagra, para convocar a la celebración de un referéndum consultivo a nivel nacional. Esto es, a través de la Iniciativa Gubernativa e Iniciativa Popular.

Ahora bien, en criterio de la Sala, no sólo se está así en presencia de un caso concreto indispensable para proceder a la interpretación normativa, sino que además, el mismo es de la mayor importancia para todos y cada uno de los electores inscritos, e incluso, de todo ciudadano común. Por consiguiente, la promulgación de una nueva Constitución de la República implica evidentemente la supresión o derogatoria del marco constitucional actual. Por lo tanto, los mecanismos que para ello pretendan utilizarse imprimen en todo ciudadano el más legítimo y calificado interés. A juicio de esta Sala la legitimación exigida por el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en cuyo texto se permite a "toda persona que tenga interés en ello" la posibilidad de interposición de un recurso de interpretación de sus propias normas también está cubierto en este caso.

Por las consideraciones expuestas, la Sala conceptúa que la especial situación del caso concreto legitima, el interés de quienes han recurrido en la presente oportunidad. Así se decide.

CAPITULO IV

SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 4 DE LA CONSTITUCION

La Constitución de la República data del 23 de Enero de 1961, con dos enmiendas: la de 11 de Marzo de 1973 y la del 23 de Marzo de 1983. En su texto se conforman los órganos del Estado llamados a fijar las relaciones entre ellos y los ciudadanos. Formalmente hablando, se trata del acto jurídico escrito relativo a las instituciones políticas cuya elaboración y modificación obedecen a reglas particulares, diferentes de las usuales para la adopción de las leyes ordinarias.

La rigidez constitucional coloca el Texto Fundamental en el tope de la jerarquía normativa del país, de manera que su acatamiento está por encima de las leyes ordinarias, mientras su carácter flexible significaría que se sitúa al mismo nivel de las normas comunes. De allí deriva el principio de la Supremacía Constitucional.

Las razones que explican las constituciones escritas han sido claramente expuestas en la doctrina, acudiendo a motivaciones diferentes. Jacques Donnedieu de Vabres, en su libro *L'Etat*, nos dice que su existencia obedece a diversos motivos.

"En primer lugar, se trata de definir y justificar la autoridad política. Además de distribuir el poder entre las fuerzas dominantes, a fin de explicar a la opinión pública lo que se puede esperar del Poder. El objeto de una Constitución es establecer un orden racional claro y estable que evite, en la medida de lo posible, la subversión, el golpe de Estado, las intrigas palaciegas, las agitaciones colectivas y los delitos políticos. Una Constitución aparece así progresivamente como una barrera al abuso del poder y como una manera organizada de excluir ciertas formas o ciertos temas de cuestionamiento al Poder. La elaboración de una Constitución es un rito pacificador que acaba con las revoluciones y pacifica los tumultos para los pueblos que se someten a ella. Es también símbolo de independencia". (Vid. *L'Etat*. París, 1971, p. 20).

Las líneas maestras del desarrollo histórico de la Constitución vigente son fácilmente discernibles, si se practica un breve recorrido del período que ha marcado el acontecer del país en los últimos 38 años y se precisan los rasgos fundamentales que lo han caracterizado. Al efecto y con ligeras variantes, ha dominado en ese lapso el llamado Pacto de Punto Fijo, cuyas características han sido descritas por historiadores, politólogos y juristas contemporáneos.

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.

Está planteado en el presente recurso de interpretación una doble cuestión:

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 declara-

ción 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.

Se dice que difícilmente cabrá otorgar a la Constitución el calificativo de Ley Suprema si sus obligadas y más elementales adaptaciones al cambio histórico no pueden ser previstas ni reguladas por ella misma. En otras palabras, para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional. Pero ello no podrá hacerse sino en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como titular de la soberanía. A la inversa el poder de revisión, o Poder Constituido, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado.

En esa línea de pensamiento, los autores hablan de medios pacíficos y de medios violentos de reforma constitucional. Se concretaría en esta forma la distancia y la separación que media entre la acción prevista en los cauces constitucionales y la revolución, entendiendo por ésta, como dice Cossio, "la ruptura en el orden lógico de los antecedentes" o, según afirman otros, "la ruptura del hilo constitucional dentro del Estado".

Consideran algunos tratadistas que en un régimen de derecho, toda modificación de la Constitución, para que sea legal, debe efectuarse dentro de las previsiones constitucionales, ya que el Poder Constituyente ilimitado sólo actúa a través de una solución de fuerza (revolución, golpe de Estado, cuartelazo, pronunciamiento, etc.).

Dentro de los procesos de esta naturaleza están las soluciones que obedecen a otros criterios que se manejan frente al cambio, atendiendo fundamentalmente a la idea de justicia y redención social. Ello supone una serie de ajustes que, más allá de modificaciones de fachada, implican transferencia de poder, transformación de estructuras, redistribución de la riqueza, fortalecimiento de los derechos humanos. En suma, nuevas estructuras y nuevas instituciones jurídicas y políticas.

El asunto planteado es el dilema de si a 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 un carácter absoluto e ilimitado. 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 Constituyente es creado por la Constitución, en lugar de considerarse a la Constitución como obra del Poder Constituyente.

Como afirma Bidegain:

"El Poder Constituyente es la potestad de dictar la primera Constitución de un Estado, de cambiar la Constitución vigente dándole un sentido político sustancialmente diferente. Los autores distinguen entre Poder Constituyente originario (al que corresponde la anterior descripción) y el que realiza reformas no sustanciales del texto vigente". (Vid. Bidegain, Carlos María, *Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1969, Pg. 68)

Cuando se trata del poder de revisión, se está en presencia de una reforma constitucional, que en Venezuela puede ser parcial y entonces se llama "enmienda" o total, que se denomina "general".

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. Ambas hipótesis se han vivido por diversos Estados, incluyendo a Venezuela, aún cuando no siempre la situación se ha encajado en los esquemas que doctrinariamente se conocen o los que se han concretado en la realidad de otros países.

El artículo 4 de la Constitución de la República de Venezuela, según los criterios interpretativos tradicionalmente expuestos, consagra exclusivamente el principio de la representación popular por estimar que la soberanía reside en el pueblo, pero que éste 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. 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 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 del 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 popula-

res, 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.

CAPITULO V

LA TECNICA INTERPRETATIVA DE LA LEY ORGANICA DEL SUFRAGIO Y DE PARTICIPACION POLITICA

El objeto de la interpretación, es que la Sala se pronuncie con relación al alcance del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. 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.

La Sala hace constar dentro del presente análisis interpretativo, 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. (Vid. LECLERQ, Claude *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, París 3^{eme}. Edition. Pág. 137)

Al respecto se observa:

El artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece lo siguiente:

"El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, El Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente".

Se desprende así del texto aludido, 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.

Dicha norma otorga cualidad para tomar la iniciativa de convocatoria a la celebración del referéndum: i) al Presidente de la República en Consejo de Ministros, ii) a El Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes, y iii) a un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral. Tal iniciativa, conforme establece la Ley, deberá ser presentada por ante el Consejo Nacional Electoral, siempre que llene los extremos establecidos explícitamente en la Ley (artículos 182 y 183 eiusdem), el cual previa la verificación del cumplimiento de tales requisitos, procederá a publicar la resolución en cuyo texto se indique la oportunidad de celebración del mismo y los puntos concretos a ser consultadas al cuerpo de sufragantes.

Ahora bien, la duda planteada por los solicitantes viene fundamentalmente referida al aspecto sustancial del referéndum consultivo, el cual eventualmente, y dada la verificación del caso concreto, ha generado la procedencia del presente recurso. Esto es, si la materia objeto del mismo podría estar referida a la voluntad popular de reformar la Constitución mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

En tal sentido, se observa que el límite legalmente establecido para que resulte procedente la participación popular por la vía del referéndum, responde, tal como textualmente lo prevé la norma, a que el objeto de la consulta se refiera a decisiones de especial trascendencia nacional, dejando a un lado las materias de índole regional y municipal, reguladas por las normativa propia de ese ámbito. Pero la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece a su vez limitaciones respecto de determinadas materias de importancia nacional. Al efecto, su artículo 185 establece lo siguiente:

"No podrán someterse a referendos nacionales, las siguientes materias:

1. Presupuestarias, fiscales o tributarias;
2. Concesión de amnistías e indultos;
3. Suspensión o restricción de garantías constitucionales; supresión o disminución de los derecho humanos;
4. Conflictos de poderes que deban ser decididos por los órganos judiciales;

5. La revocatoria de mandatos populares, salvo lo dispuesto en otras leyes; y,
6. Asuntos propios del funcionamiento de algunas entidades federales o de sus municipios".

A juicio de la Corte, las excepciones indicadas tienen carácter taxativo y absoluto.

Ahora bien, la expresa consagración de restricciones, pone de relieve que el principio general en materia de participación democrática radica en que la globalidad de los asuntos de especial trascendencia nacional puede ser consultada a través de este mecanismo.

Aun cuando el resultado de la decisión popular adquiere 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.

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.

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 Berliá:

"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 Constituyente* 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)

Al respecto, el mismo De Vega afirma:

"De esta forma, la subsunción del poder constituyente en el ámbito de la normativa constitucional, para lo único que terminará sirviendo será, no como pretendía Frochot en su célebre discurso, 'para garantizar la Constitución contra las ambiciones de sus representantes o delegados', sino para sustraer al pueblo el ejercicio real de su soberanía y asegurar, constitucional y legalmente frente al mismo, el poder ilimitado de sus mandatarios." (Cfr. De Vega, Pedro, *op. cit.* pp. 231 y 232).

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 eiusdem.

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.

Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido en esa disposición, 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 sistema político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo.

Ello conduce a una conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla.

CAPITULO VI EL PREAMBULO DE LA CONSTITUCION

Es principio generalmente admitido por la Ciencia Constitucional, que el Preámbulo del Texto Fundamental forma parte del mismo. Los preceptos contenidos en él, obligan tanto como los que están inscritos en su articulado.

Con motivo de la discusión del Proyecto de Constitución en vigor, su Preámbulo, entendido como su columna vertebral fue preocupación de los integrantes de la Asamblea Constituyente de 1946. El Dr. Ambrosio Oropeza se expresó así:

"El Preámbulo es el supuesto de hecho que sirve de fundamento ala norma constitucional, algo así como el punto de partida que lleva al Poder Constituyente a dictar normas que han de ser fundamentales para la vida del país." (Vid. Citado por el Dr. Eduardo Fernández "El Preámbulo de la Constitución" en *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje al Dr. Rafael Caldera*, Tomo I, Pg. 197.)

En el Preámbulo de la Constitución vigente se señala como propósito fundamental de la nación venezolana:

"Sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra".

La Sala estima la expresión contenida en el Preámbulo como algo que debe ser, lo cual acrecienta la posibilidad de que la acción se oriente por aquél en grado considerable. Se trata, como diría Max Weber, de una legitimidad legal racional.

El Preámbulo, conforme a lo expuesto por Bidart Campos:

"...nos proporciona base para pensar que la ideología de la Constitución no consiente desfigurar, alterar o suprimir nada de lo que da fisonomía y estilo a nuestra convivencia...". (Vid. *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1975, Pg. 36)

De otra parte, la norma constitucional se ha vinculado, históricamente, a condiciones de tiempo y lugar cuya dinámica es, por esencia fundamental, pero que, en un momento dado constituye expresión de un determinado proyecto nacional.

CAPITULO VII EL DERECHO A LA PARTICIPACION

La Sala pasa a examinar la tesis del derecho a la consulta popular sobre la convocatoria al pueblo para una Asamblea Constituyente, entendido como un derecho no enumerado o implícito, tal como lo prevé el artículo 50 de la Constitución de la República. En efecto, esta norma prescribe que:

"la enunciación de los derechos y las garantías contenidos 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".

Es importante destacar que el artículo 50 consagra expresamente la posibilidad de la laguna constitucional, en el sentido de que una exigencia al derecho, fundamentada objetivamente por las circunstancias sociales, políticas y económicas dadas, no encuentre satisfacción en la Constitución misma. Pero cuando el artículo 50 habla de derechos no enumerados o implícitos es la propia Constitución la que consagra la posibilidad de la laguna, no siendo ésta el resultado de una decisión del intérprete.

La Escuela italiana considera que:

"la primera característica de la Constitución como fuente del Derecho Constitucional, es que se trata de un acto normativo escrito tendiente a regular la materia en su totalidad, aún cuando como dice Mortati, hablando en términos absolutos, ninguna Constitución regula toda la materia ya que, por varias razones, ella siempre presenta lagunas que es necesario y procedente colmar". (Citado por Lavagna Carlo, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Roma, 1966, Pg. 175).

Por consiguiente, en el caso del artículo 50, la laguna posible es prevista por la Constitución, aunque su constatación sea obra de la exégesis que no encuentra regulación para el derecho a la consulta en la enumeración enunciativa de los derechos ciudadanos. Es claro, pues, que la laguna de la Constitución es reconocida por ella misma y resulta superflua por eso toda discusión respecto a si la ley fundamental es plena o no.

Pero, además, constatada la laguna, la integración puede realizarse conforme al Título VI, artículo 181 y ss. de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dado que los referendos se relacionan con la consulta a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

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.

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.

Por lo demás, nada de lo dicho afecta al postulado de la plenitud hermética del orden jurídico. Técnicamente, el derecho es un todo pleno, y esto es así, porque el derecho no está integrado sólo por normas generales, sino también por normas individualizadas, aparte de tratarse de todo un proceso, no de un orden estático de preceptos, de modo que su textura es una realidad tensa y dialéctica, en permanente creación y aplicación. Además, como los criterios de valoración jurídica no se agotan en el derecho legislado (ya que éste es sólo una parte del derecho existente), hablar de lagunas es aludir al carácter parcial e incompleto de las fuentes objetivadas.

Cuando se admite la plenitud del orden jurídico o las lagunas de la ley, incluida la Constitución como ley fundamental, se reconoce que el Derecho se encuentra en una cierta relación de excedencia respecto a la ley, lo que hace que ésta, por definición, no sea apta para decidir todos los casos que puedan presentarse.

La Sala entiende que el llamado problema de las lagunas nace del dogma positivista de identificar derecho y ley, y de la exorbitancia del espíritu de la codificación, que aspira a dotar al derecho positivo de un sentido pleno y hermético por razones de certeza jurídica.

Tampoco debe dejarse de lado el criterio dinámico de interpretación acogido por la jurisprudencia. Ello supone aplicar los juicios estimativos de cada época, para dar cabida a las soluciones requeridas por los problemas e ideas contemporáneas.

CAPITULO VIII DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, 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, declara 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 una Asamblea Constituyente.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los diecinueve días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve. Años: 188° de la Independencia y 139° de la Federación.

La Presidente,
CECILIA SOSA GOMEZ

El Vicepresidente, Ponente
HUMBERTO J. LA ROCHE

Magistrados:
HILDEGARD RONDON DE SANZO
HERMES HARTING
HECTOR PARADISI LEON

La Secretaria,

ANAIS MEJIA CALZADILLA

HJLR/sn.-
Exp. N° 15395.

2. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 19-01-99 (PONENTE HECTOR PARADISI LEON) AL DECIDIR EL RECURSO DE INTERPRETACION EN RELACION CON EL ARTICULO 181 DE LA LEY ORGANICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACION POLITICA INTERPUESTO POR MIGUEL JOSE MONACO GOMEZ, YULENA SANCHEZ HOET, JOSE GREGORIO TORREALBA RODRIGUEZ, DANIEL CABALLERO OZUNA, XAVIER CORDOVA FIGALLO Y XABIER ESCALANTE ELGUEZABAL (*REFERENDUM II*)

En Sala Político - Administrativa

Magistrado Ponente: HÉCTOR PARADISI LEÓN

Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 1998, presentado ante la Secretaría de esta Sala Político-Administrativa, los abogados Miguel José Mónaco Gómez, Yulena Sánchez Hoet, José Gregorio Torrealba Rodríguez, Daniel Caballero Ozuna, Xavier Córdova Figallo y Xabier Escalante Elguezabal, titulares de las cédulas de identidad Nos. 11.262.974, 11.306.798, 11.312.501, 11.312.856, 11.664.057 y 10.534.928, e inscritos en el *Inpreabogado* bajo los números 58.461, 66.501, 71.763, 71.762, 73.329 y 48.460, respectivamente, actuando en su propio nombre, solicitaron la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política -contenido en el Título VI, relativo a los Referendos- de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Del anterior escrito se dio cuenta en Sala el 22 de octubre de 1998 y se designó Ponente al Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo.

El 10 de noviembre del mismo año, el abogado Cesáreo Espinal Vásquez, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 134, actuando en su propio nombre y en representación de la Asociación Civil "Unión Justocrática", consignó escrito en el cual hace consideraciones sobre la petición que da lugar a la presente decisión, solicitando, finalmente, "se declare improcedente" el recurso de interpretación ejercido.

Posteriormente se reestructuró la Sala con la incorporación de los Magistrados Hermes Harting y Héctor Paradisi León, reasignándose la Ponencia al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo.

Siendo la oportunidad de decidir, pasa esta Sala a hacerlo, previas las siguientes consideraciones:

I

DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN

Narran los solicitantes que, la norma cuya interpretación se solicita establece la posibilidad de que, por iniciativa del Presidente de la República, del Congreso de la República, o de al menos el 10% de los electores inscritos en el Registro Electoral, se convoque a un referendo para consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

Que es un hecho notorio, a raíz del debate electoral, la posibilidad de convocar a una Asamblea Constituyente con el fin de elaborar un nuevo texto constitucional.

Que al respecto se han propuesto dos mecanismos relativos a la forma en 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.

Que tal discusión o polémica es, desde el punto de vista probatorio, un hecho notorio que no debe ser objeto de prueba, de acuerdo con lo previsto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.

En opinión de los solicitantes, la norma objeto del debate "...sólo permite 'consultar' 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 una Reforma de la Constitución", todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

II DE LA COMPETENCIA

Previa y necesariamente debe esta Sala considerar, respecto al caso subiudice, lo relativo a la competencia, en atención al orden público del cual está investida. En tal sentido se observa:

El artículo 42, numeral 24, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia consagra el denominado recurso de interpretación en los siguientes términos:

"Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República:

(omissis)

24. Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley;"

Por su parte, el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece que:

"El Consejo Nacional Electoral, los partidos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer *ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación* previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, *los referendos consultivos* y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas". (subrayado añadido).

Una interpretación concatenada de los dispositivos legales anteriormente transcritos, pone de relieve la competencia de esta Corte Suprema de Justicia y, más concretamente, de la Sala Político-Administrativa, para conocer del presente recurso, y así se declara.

II LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

Para la admisión de este especial medio procesal, se exigen, naturalmente, los requisitos previstos en el artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; formalidades que han sido constatadas en el

presente caso, sin que ninguna de ellas se oponga a la admisión del presente recurso. Pero a la par de ello, doctrina y jurisprudencia han ido delineando progresivamente su contenido y alcance y, con ello, los caracteres distintivos del mismo, a saber: 1) Que la ley que contenga la norma cuya interpretación se solicita, contemple expresamente el ejercicio de este tipo de recurso. 2) La necesaria conexión del recurso con un caso concreto y; 3) Que la norma a ser interpretada sea de rango legal.

Vistas las condiciones anteriormente anotadas, a la luz del caso subjudice, la Corte pasa a pronunciarse sobre la admisibilidad del presente recurso, y a tal efecto observa:

1) Ciertamente que la habilitación de este órgano judicial debe emanar expresamente de la Ley, así lo exige el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. ("...en los casos previstos por la ley"). Sin embargo, mas recientemente la Sala ha declarado que la disposición permisiva "...no necesariamente debe estar contenida en la Ley cuyo significado se requiere, ya que la habilitación puede extenderse a otros textos legales relacionados material o sustantivamente con la Ley que permite el recurso de interpretación, cuando ésta lo disponga así expresamente" (vid. Sentencia del 25 de agosto de 1998).

En el presente caso, la habilitación es directa y expresa. La propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política prevé el mecanismo de la interpretación judicial, y lo estipula específicamente para el caso de los referendos consultivos, por lo que debe entenderse satisfecha esta exigencia, cuyo fin no es otro que el de evitar el uso indiscriminado y caprichoso de esta especial forma de acción.

2) El que la interpretación solicitada esté relacionada con un caso concreto, es también una exigencia arraigada en nuestra jurisprudencia, según se aprecia de los fallos de fecha 27 de septiembre de 1984, 17 de abril de 1986 y 10 de octubre de 1991, entre otros. Ello se explica por el doble propósito de legitimar a la parte actora, asegurando el interés que la Ley reclama, y de dotar de viabilidad la aplicación del fallo a una situación determinada, respecto de la cual se exige un conocimiento objetivo y veraz de las dudas planteadas y de los eventuales efectos de la interpretación que se produzca.

Como se aprecia, de la lectura de la norma que se invoca como fundamento de la pretensión interpretativa (artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), transcrita ut supra, no solo quien represente al máximo organismo electoral, a los partidos políticos y grupos de electores está facultado para accionar por esta especial vía procesal; sino también *toda persona que tenga interés en ello*; interés cuya naturaleza la Ley no califica, y respecto al cual surgen opiniones disímiles llegándose a afirmar que debe tratarse de un *"interés legítimo derivado del*

caso concreto" (Antonio Silva Aranguren, *Revista de Derecho Administrativo* N° 1).

Los recurrentes, por su parte, se afirman poseedores del interés propio de quienes serían llamados al sufragio, y de quienes resultarían claramente afectados por la iniciativa de instaurar una Asamblea Constituyente; argumentación no deleznable en forma alguna, dada la necesidad sentida de la ciudadanía, en el sentido de que tan fundamentales cambios ostenten la credibilidad y legitimidad que solo pueden aportarles o negarles los organismos competentes del Poder Público Nacional.

Pero, además, advierten que la duda jurídica que los motiva es la situación concreta planteada en el país, respecto a la posible convocatoria de una Asamblea Constituyente, como resultado de una consulta popular. Afirman que hasta el más apático de los venezolanos conoce de las divergencias planteadas en torno al asunto, a través de los medios de comunicación.

La veracidad incontestable de estas afirmaciones, deriva de la notoriedad y publicidad conferidas al debate en cuestión, lo que constituye, sin lugar a dudas, el "hecho concreto" que tradicionalmente ha exigido la doctrina de esta Corte.

Una de las más recientes decisiones de esta Sala en la materia (fallo 12 de diciembre de 1996), alcanza ciertas precisiones conceptuales que conviene invocar, respecto de la exigencia de "un caso concreto" : "...entiéndase por éste una situación de incertidumbre generalizada respecto al alcance e inteligencia de la Ley, situación que se origina en las disímiles interpretaciones dadas al mismo precepto legal".

Resulta, pues, innegable, que la situación de incertidumbre creada en torno al alcance e inteligencia de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, configuraría un caso concreto capaz de ser analizado por vía de este especial recurso.

3) Se ha limitado claramente el recurso de interpretación a normas de rango legal. Esta restricción se ha aplicado fundamentalmente a los textos de jerarquía inferior a la Ley (reglamentos y otros decretos, resoluciones, ordenes y providencias administrativas), y también se ha negado para la interpretación de preceptos constitucionales.

Obviamente, tales limitaciones no condicionan la actuación de este juzgador en esta oportunidad, pues en el caso concreto lo que se nos plantea es el análisis de una norma legal: el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Por otra parte, es necesario, además, traer a colación que, la Asociación Civil "Unión Justocrática", representada por el abogado Cesáreo Espinal Vásquez, afirma que el debate existente debería ser planteado ante la Corte en Pleno, a la luz de la competencia establecida en el ordinal 6°

del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o conforme al ordinal 1º del mismo artículo, por existir una clara colisión de la norma legal con la Constitución.

Este grupo que se opone a la procedencia del recurso objeto del presente fallo, ostenta, sin lugar a dudas, el mismo interés que la parte actora; por lo que, a la luz de lo dispuesto en los artículos 370, ordinal 3º, y 379 del Código de Procedimiento Civil, y por cuanto los mismos hechos públicos y notorios que habilitan a los recurrentes, constituyen prueba fehaciente del interés de la parte opositora en el asunto, debe admitirse la participación de ésta, y así se declara.

Además, este último planteamiento, resulta, sin duda, condicionante en cuanto pudiese traducirse en una cuestión de inadmisibilidad de la acción propuesta.

Ellos atribuyen a los recurrentes en interpretación, afirmaciones según las cuales existiría una colisión entre el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 246 de la Constitución. Pero una vez analizado el escrito contentivo de la solicitud de interpretación, constata esta Sala que no se encuentra en su texto una precisión semejante.

Por lo demás, no es cierto que el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política resulte, per se, una fórmula contradictoria de los preceptos constitucionales relativos a la enmienda y a la reforma de la Carta Magna.

Por todo ello, no existiendo impedimentos formales que lo impidan, debe admitirse el recurso de interpretación interpuesto, procediendo en consecuencia al pronunciamiento de fondo solicitado.

III

La parte actora, en su petitorio, plantea: "...que, frente a la duda jurídica se nos presenta y que existe en el país en la realidad de los hechos descrito ut supra, 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 una Reforma de la Constitución".

El artículo cuya interpretación se solicita, es del tenor siguiente:

"El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materia de interés propio de los Estados y Municipios se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente".

A juicio de esta Sala la aplicación de esta fórmula consultiva a un caso concreto, dependería de que queden satisfechos dos requisitos fundamentales, a saber: 1) La necesidad de que el asunto sometido a consulta este revestido de una especial trascendencia para el colectivo; y 2) La no inclusión de esta materia en la enumeración taxativa contenida en el artículo 185 de la misma Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

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 resumen, se trataría de un acontecimiento de la mayor trascendencia nacional que, tal como lo concibe los recurrentes, estaría destinado a conocer la opinión del colectivo-soberano, respecto a la procedencia o no de una convocatoria a una Asamblea Constituyente.

En lo que se refiere a las prohibiciones expresas de la Ley; esto es, a las materias cuyo contenido no puede ser sometido a un referendo consultivo, debe puntualizarse que el carácter genérico de la tendencia reformista, no ha definido a ninguna de estas áreas del quehacer nacional como meta específica de los cambios al texto supremo. Por otra parte, no se nos plantea el que cambios concretos en estas materias vayan a ser consultados al soberano por vía del referendo en cuestión. Por ello, debe concluirse el que no existe tal impedimento.

Así pues, esta forma de consulta popular, sería jurídicamente viable, siempre que se cña a los supuestos del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; esto es:

Que la iniciativa surja de una cualquiera de las tres fuentes:

- El Presidente de la República, en Consejo de Ministros.
- El Congreso, por acuerdo adoptado por las dos terceras partes de sus integrantes, en sesión conjunta.
- El 10%, por lo menos, de los electores inscritos en el Registro correspondiente.

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 trascendencia nacional distinta a las expresamente excluidas por la Ley... incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente".

IV

Por las razones expuestas, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara 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.

Publíquese, regístrese, comuníquese y archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los 19 días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve. Años: 188° de la Independencia y 139° de la Federación.

La Presidente,
Cecilia Sosa Gómez.

El Vice-presidente
Humberto J. La Roche

Hildegard Rondón de Sansó
Magistrada

Héctor Paradisi León
Magistrado-Ponente

Exp.15.169
HPL

Hermes Harting
Magistrado

La Secretaria,
Anaís Mejía Calzadilla.

III. LA SOLUCION CONSTITUCIONAL AL DES-EQUILIBRIO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL*

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

Como resulta del texto de las sentencias del 19-01-99 anteriormente transcritas, sin duda, 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 con-

* En estas páginas seguimos lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, págs. 163 y sigts.

vocarse debía crearse y establecerse su régimen en el texto constitucional, mediante una previa 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 constitucional, 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 las sentencias publicadas el 19 de enero de 1999, antes transcritas, que denominaremos *Referéndum Consultivo I* y *Referéndum Consultivo II* según el orden en que fueron publicadas.

A. *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 podía 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 pro-

puestos; 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 exigía determinar, conforme a la Constitución y a las leyes, qué órganos del Poder Nacional tenían 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 tomaran la iniciativa de enmienda o de reforma que incluyera la figura de una Asamblea Constituyente, lo que conforme a los artículos 245 y 246 de la Constitución sólo correspondía, 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.

B. *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 (Fundación humanos), 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, propuesta 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 ordi-

nal 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 podía realizar un *Referéndum Consultivo*, es decir, se podía 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 efec-

tuado un *Referéndum Consultivo* conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política,

"Aún cuando el resultado de la decisión popular adquiriera 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, surgía la misma perplejidad que derivaba de 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 bastaba para convocarla y reunirla. La consulta popular sólo era un mandato político obligatorio, conforme al criterio de la Corte, para que los órganos del Poder Público *competentes* procedieran 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 efectuasen, conforme al criterio de la Corte, era 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, seguía 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, era 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 Constituyente 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, estimó que con las mencionadas decisiones se había 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 quería 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 permitían vaticinar una posición jurídica futura en caso de nuevos conflictos. 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 plantease 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, así como los límites de la Asamblea Nacional Constituyente.

1 Véase *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

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

A. *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, afortunada-

mente 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 el 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 un *Referéndum Aprobatorio* derivado del mecanismo de la Constituyente que se originó en el *Referéndum Consultivo* que se realizó 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 1/4 parte de los miembros de alguna de las Cámaras Legislativas o de 1/4 parte de las Asambleas Legislati-

vas; su sanción mediante discusión bicameral por las Cámaras Legislativas, y su ratificación por las 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 Instituido, 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 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 tratase 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 ciu-

dadanos 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 planteó 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 era 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 ha analizado, 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.

Pero independientemente del texto de dichas sentencias y sus consecuencias, sin embargo, no debe dejar de precisarse 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 pesar 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 insistimos en que éste debía ser constitucional, por la sencilla razón de que si no se adaptaba a la Constitución, nadie iba a tener control de la situación y cada quien buscaría imponer a los demás por vía de hecho, su voluntad, deseo o criterio.

En este sentido es que siempre insistimos en que la Asamblea Constituyente que necesitábamos 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; teníamos que hacerla ajustándonos a la Constitución; y como esta no la preveía, consideramos 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 el Poder Constituyente Originario que combina la actuación de las Cámaras Legislativas, es decir, la representación popular, y la homologación del pueblo mediante un *Referéndum Aprobatorio* por la mayoría de los sufragantes de la República. Este, sin duda, es y era el mecanismo previsto en la propia Constitución para convocarla, a fin de que, como instrumento político, formulase un nuevo pacto político social constitucional que, en definitiva, condujera 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 ningún Poder Constituido 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 era 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 podía 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, al comentar las implicaciones de las sentencias, precisar el significado real de dicha norma. En efecto, siempre se insistió en el criterio de que mediante un *Referendum 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.

A 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 4° 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 4º 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 1811², 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 regular 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:

2 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. 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 5° sobre "Del Soberano y del Ejercicio de la Soberanía", así

Art. 1° 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 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 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 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 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 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.

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 pensaba que el sistema electoral que debía regir su elección, debía ser, por ejemplo, uninominal, y apartarse del principio de la representación proporcional de las minorías, entonces también resultaba 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 debían 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 había iniciado en Venezuela un proceso constituyente, pues la misma reflejó el cambio político que se había comenzado a operar en el país, lo que se reconfirmó 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 no fuera 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 convocar 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 estaban destinadas a los Poderes Constituidos pero no al Poder Constituyente manifestado en una consulta popular, de la cual podía surgir una nueva forma de reformar la Constitución a través de una Asamblea Constituyente no prevista en la Constitución.

B. *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 permitían 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 permitiera configurar, como consecuencia de la voluntad popular, un régimen de la Asamblea Constituyente. A ello, precisamente, se llegó en definitiva.

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 4° de la Constitución, dedicó un Capítulo (IV) a analizar el "sentido y alcance del artículo 4° 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:

"cimientos 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 destacó 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 Consultivo I*, señaló entonces la doble cuestión que estaba planteada en el recurso de interpretación, y que era 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 Constituyente 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 planteó 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 era 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 4° 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 4° 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 4° de la Constitución lo interpretó 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 parecería contrastar con el principio de la democracia representativa que adopta la Constitución, la Corte continuó 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, resultaba entonces, sin duda, la posibilidad de efectuar un *Referendo Consultivo* sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente; pero no resultaba posibilidad alguna de que mediante una consulta se pudiera regular y convocar una Asamblea Constituyente no prevista ni regulada en la propia Constitución, que acometiera 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 indicó 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 señaló la Corte, si bien la consulta popular sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente podía hacerse; sin embargo, la misma, si se convocaba, 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, la soberanía popular podía 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 podía 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, previendo 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 podía modificar la Constitución vía una Asamblea Constituyente no prevista en la misma como consecuencia de una consulta popular, en realidad, resultaba lo contrario.

IV. 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 para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles estableció también una consulta popular para autorizar la instalación de los primeros en determinadas zonas turísticas (art. 25).

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 Aprobato-*

rio como parte del ejercicio del Poder Constituyente Instituido; y el planteamiento político que estuvo 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, 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*: primero, mediante sus representantes, en el Congreso; y segundo, mediante un *Referéndum Apro-atorio* 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 planteó que mediante un *Referéndum Consultivo* convocado conforme a la Ley Orgánica del Sufragio, se podría consultar al pueblo sobre si quería o no una Asamblea Constituyente para reformular el sistema político y sancionar una nueva Constitución, y que si la consulta arrojaba una votación favorable, ello bastaría para convocarla y atribuirle el Poder Constituyente. Siempre consideramos que ello no era posible constitucionalmente, pues para que la soberanía popular manifestada en un *Referéndum Consultivo* se materia-

lizase 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 podía significar era, 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 debía 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 Instituido, 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 4° 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 resultaba, 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 era el régimen del sufragio para que el pueblo eligiera 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 referéndum, sólo podían adoptarse por los órganos del Poder Público que tuvieran constitucional y legalmente *competencia* para hacer las reformas. Dicha competencia, en ningún caso, podía derivar del propio *Referéndum Consultivo*, a menos que se persiguiera delegar el Poder Constituyente Originario en un órgano de los Poderes Constituidos, lo que era atentatorio con el principio democrático de la soberanía popular.

En la sentencia *Referéndum Consultivo II*, como ya se ha dicho, se insistió en este mismo argumento, pero específicamente referido al *Referéndum Consultivo* sobre la convocato-

ria a una Asamblea Constituyente, al destacarse que ello tenía 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 abrieron dos posibilidades concretas para que el referéndum sobre la Asamblea Constituyente adquiriera eficacia. En primer lugar, que los órganos competentes del Poder Público Nacional diseñasen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos. En este caso, por supuesto, lo importante era determinar si algún órgano del Poder Público Nacional (Ejecutivo o Legislativo) tenía *competencia* para "diseñar los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea Constituyente" a los fines de reformar la Constitución. La respuesta evidentemente que era negativa, pues conforme al ordenamiento jurídico vigente, ningún órgano del Poder Público tenía competencia para ello y menos aún cuando los mecanismos de convocatoria de una Asamblea Constituyente con seguridad comportaban, modificaciones a la Constitución. Este era el caso, por ejemplo, del establecimiento de un sistema puramente uninominal para la elección de los constituyentistas, lo que en nuestro criterio implicaba 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) tomaran la iniciativa de enmienda o de

reforma de la Constitución que incluyera 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, impedía que se convocase 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, señaló que las normas constitucionales relativas a la reforma constitucional no ataban al Poder Constituyente manifestado mediante un *Referéndum Consultivo*, de lo que derivaba la posibilidad de que mediante este se pudiera 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 hizo, "versa sobre la convocatoria a referéndum" y nada más; precisando que la interpretación que realizó no versaba ni se refirió "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 consulta³. Hechas estas precisiones y analizado el artículo 181

3 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.

de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la Corte concluyó señalando que de dicha norma se desprendía:

"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 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 tenía 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 podía hacerse y adquiriría vigencia, pero no era 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 conducía a la primera conclusión, la misma podía 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 pudiera adoptar"⁴.

Así concebido, el Poder Constituyente Originario es *supra leges* y queda *legibus solutus*, fuera de toda limitación. Es un hecho que precede 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.

4 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"⁵.

Esto condujo, incluso, a que en Europa se pasara inconvenientemente de la Soberanía Nacional a la Soberanía y absolutismo de los Parlamentos, principio que sigue rigiendo en la Constitución del Reino Unido (el de la Soberanía parlamentaria por delegación del pueblo).

5 Véase Pedro De Vega, *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.

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"⁶.

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 some-

6 Art. Primero, Título VII, Véase en Jacques Godechat (ed), *Les Constitutions de la France, depuis 1789*, París 1979, págs. 65-66.

tidos a ésta. Por ello, tiene razón la Corte Suprema cuando en la sentencia *Referéndum Consultivo I* expresó 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 Berliá: "que los elegidos dejan de ser los representantes de la nación soberana para convertirse en los representantes soberanos de la nación". (Cfr. Berliá, G. "*De la Compétence Constituyente*" 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 como Instituido no puede quedar subrogados a los Poderes Constituidos; y que si bien el Poder Constituyente Originario corresponde al pueblo, éste es el que, 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 confundida 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 Constitu-

yente 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 título 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 debe comenzarse 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 constitu-

cional 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 Legislativas Nacionales y el pueblo soberano mediante *Referéndum Aprobatorio*.

Siendo errada la premisa de la que partió 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 formuló 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 sistema político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo.

Ello conduce a una 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 autolimita y se somete a su propia norma. Como también lo dijo la Corte en el párrafo antes transcrito, es la soberanía po-

pular 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 proscribe 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 formuló en el último de los párrafos transcritos de la sentencia fue 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 constitucional. 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 consagratorio 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 impuso 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 permitía que en caso de que la soberanía popular se manifestase mediante los mecanismos jurídicos de participación, como un *Referéndum Consultivo*, a través del mismo pudiera

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 podía 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 derivó 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, al 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 era necesaria reforma constitucional alguna para que se pudiera 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 resultaba 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 "si" o un "no";

si la mayoría (que habría que determinar si es sobre los electores o inscritos en el Registro Electoral o los votantes efectivos) se manifestaba por el "si" para la convocatoria a la Asamblea Constituyente como lo dijo 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 quedaba por resolverse y que dependía de la forma cómo se hiciera la consulta popular o de la manera cómo se manifestase la voluntad popular. Una vez que el pueblo, mediante el *Referéndum Consultivo*, se manifestase 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 debían, 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 preguntase 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 debía regular la Constituyente. Sin embargo, consideramos que en dicho régimen no se podían 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 garantizase el derecho 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 abrían para hacer efectivo el *Referéndum Consultivo* sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente:

La primera, era 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 fuera factible, tenía 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 existía. La única posibilidad que quedaba, sin embargo, desde el punto de vista jurídico-constitucional, era 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 debía formalizar ese régimen, y siempre que el mismo no implicase modificaciones a la Constitución vigente.

La segunda, como alternativa, era 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 resultaba necesario si el régimen de la Constituyente implicaba 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 estableciera previamente su régimen mediante una reforma constitucional.

Sin embargo, todos los argumentos de la motivación de las sentencias apuntaban a que, dependiendo de cómo se hiciera la consulta popular, se legitimase posteriormente el instrumento político de la Asamblea Constituyente convocada para reformar la Constitución, incluso sin que se produjera una reforma constitucional previa, como en efecto así ocurrió.

SEGUNDA PARTE
LOS LIMITES DE LA
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
EN EL MARCO DE UN ESTADO
DE DERECHO Y LA VIGENCIA DE LA
CONSTITUCION DE 1961

I. LAS VICISITUDES CONSTITUCIONALES DE LA CONVOCATORIA AL REFERENDUM SOBRE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y LOS LIMITES IMPUESTOS A LA MISMA POR LA VOLUNTAD POPULAR*

1. ANTECEDENTES

Después de haberlo prometido durante la campaña electoral de 1998, y después de adoptadas las decisiones de la Corte Suprema de Justicia del 19-01-99 abriendo la posibilidad de la convocatoria a un *Referéndum Consultivo* sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, el Presidente de la República, mediante Decreto N° 3 de 02-02-99¹ decidió, conforme al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política,

"la realización de un referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente".

* En estas páginas seguimos lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la inconstitucional convocatoria a Referéndum sobre una Asamblea Nacional Constituyente efectuada por el Consejo Nacional Electoral en febrero de 1999", *Revista Política y Gobierno*, FUNEDA Vol. I, N° 1, Caracas, Enero-Junio 1999, págs. 29 a 92.

¹ Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.634 del 02-02-99

A tal efecto, el Decreto del Presidente de la República dispuso que:

"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?

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?.

Con este contenido, puede considerarse a este Decreto presidencial como un acto administrativo de carácter general decisorio, que decretó realizar el *Referéndum* y precisó cuáles serían las preguntas que se formularían en el mismo.

Dicho Decreto fue objeto de diversas acciones contencioso-administrativas de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad que se ejercieron por ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa², las cuales sin embargo, fueron declaradas inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación de la Sala, considerando que el Decreto del Presidente de la República convocando la realización del referéndum, *no era un acto administrativo recurrible* por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de que no producía "efectos externos", sino que se trataba de una simple "solicitud" formulada ante el Consejo Nacional Electoral, órgano que conforme al artículo 184 de la misma Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, era al que correspondía poner fin al procedimiento administrativo correspondiente relativo a la convoca-

2 Véase el texto de la acción de nulidad que ejercimos en Allan R. Brewer-Carías, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pág. 255 a 321.

toria de los referendos, es decir, era el que con su decisión de fijar la fecha de realización del mismo, una vez verificado que la "solicitud" cumplía con los requisitos legales, ponía fin a la vía administrativa y en consecuencia, era el que podía ser revisado jurisdiccionalmente mediante un recurso contencioso electoral³.

Independientemente de las críticas u observaciones que se podían realizar a las decisiones del Juzgado de Sustanciación, al considerar que un Decreto presidencial de convocatoria de un referéndum, ordenando además las preguntas que debían formularse, no tenía efectos jurídicos "externos"; la consecuencia de la decisión fue, entonces, y conforme a la doctrina sentada por el Juzgado de Sustanciación, la introducción de acciones de nulidad contra la Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral de 17-02-99 dictada en conformidad con el mismo Decreto N° 3 del Presidente de la República, *que había reproducido íntegramente su texto* y había fijado la realización del *Referéndum* para el día 25-04-99. Una de dichas acciones de nulidad, la intentada por el abogado Gerardo Blyde, fue la decidida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18-03-99, que se publica en esta *Parte*, anulando la *Segunda Pregunta* de la convocatoria al *Referéndum*.

En efecto, el acto administrativo dictado por el Consejo Nacional Electoral el 17 de febrero de 1999, contenido en la Resolución N° 990217-32, conforme a lo decidido por el Presidente de la República en el Decreto N° 3 mencionado, había resuelto:

"Primero: Convocar para el día 25 de abril del año en curso, el Referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, *de conformidad con el Decreto N° 3 de fecha 2 de febrero de 1999 de fecha 02-02-99*, dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros".

3 El primero de los autos del Juzgado de Sustanciación fue dictado el 02-03-99.

Este acto administrativo, ante todo, consideramos que estaba viciado en su causa, al fundamentarse en el mencionado Decreto N° 3 de 02-02-99, el cual, al igual que la Resolución, era ilegal e inconstitucional pues estimamos que violaba los artículos 3, 4, 50, 117 y 139 de la Constitución y los artículos 181 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; estaba viciado de desviación de poder; era ineficaz y de imposible ejecución, lo que lo hacía 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 podía conducir a un fraude a la Constitución.

En efecto, en la Resolución del Consejo Nacional Electoral al ordenar que se realizase el *Referéndum* "de conformidad con el Decreto N° 3 de fecha 02-02-99", es decir, *tomando en consideración las bases establecidas en el mismo, no se convocaba en realidad un Referéndum consultivo*, que es el único que autorizan los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino que desviando los poderes que derivan de lo dispuesto en dichas normas, y contrariándolas, tanto el Presidente de la República en Consejo de Ministros como el Consejo Nacional Electoral, en definitiva, se habían valido de las normas que regulan la figura del *Referéndum Consultivo* en dicha Ley, pero para *convocar un Referéndum decisorio, autorizatorio o plebiscitario*, cuando ello no está autorizado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En esta forma, al convocar a los ciudadanos venezolanos a un *Referéndum* no autorizado en la Constitución ni la Ley, se los estaba afectando en sus derechos e intereses pues se los obligaba 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 del Decreto, que sirvió de fundamento a la Resolución del Consejo Nacional Electoral, como se evidenciaba del texto de las preguntas previstas en su

artículo 3º, y que se reprodujeron en el artículo Segundo de la Resolución, era otorgarle un poder ilimitado al Jefe del Estado, sin siquiera el control del Consejo de Ministros, para, entre otras cosas, fijar 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 y participativa".

Todo ello puede considerarse que entrañaba una grave amenaza para la vigencia y garantía del Estado de Derecho, que podría conducir, tal como la Resolución estaba concebida, a que la Constitución vigente pudiera ser derogada aún antes de ser sustituida por otra; a que la Asamblea Constituyente así concebida asumiera la totalidad de los Poderes Públicos y a que se estableciera un régimen político social y participativo de contenido innominado, donde estuviesen 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 la propia Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con tal rango constitucional, en sus sentencias del 19-1-99; es decir, en definitiva, podía conducir a llevar el caos a un proceso de transición y cambio, aún antes de que el mismo comenzare, y cuya urgencia y necesidad compartimos, pero que debía realizarse sin tener que vulnerarse los valores permanentes de una sociedad democrática ni la vigencia plena de los derechos humanos.

2. EL FUNDAMENTO DE LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL CONVOCANDO PARA EL 25-04-99 UN REFERENDUM SOBRE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El fundamento de la Resolución mencionada del Consejo Nacional Electoral, además de ser el Decreto N° 3 de 02-02-99, también lo eran los artículos 181 y 184 de la Ley Orgánica del

Sufragio y Participación Política que exigen que cuando se le presente una decisión de convocatoria a un referéndum, como la contenida en el Decreto, el Consejo Nacional Electoral debe *verificar el cumplimiento de los requisitos de ley y pronunciarse fijando el día* en el cual deberá celebrarse el referéndum.

En esta forma, al fijar la Resolución el día 25 de abril de 1999 para que tuviera lugar el *Referéndum* cuya realización decretó el Presidente de la República, era evidente que el Consejo Nacional Electoral debía haber verificado que la convocatoria formulada por el Presidente de la República supuestamente había cumplido con los requisitos de ley.

Es decir, el Consejo Nacional Electoral, para fijar fecha para el referéndum, supuestamente debió haber verificado que el Decreto N° 3 del 02-02-99 cumplía los requisitos legales, es decir, que estaba ajustado a derecho. Precisamente por ello, la Resolución se dictó "*de conformidad con el Decreto N° 3*" del Presidente de la República para realizar el *Referéndum* en la fecha fijada *tomando en consideración las bases establecidas en el mismo*; es decir, la Resolución tenía como su única causa el Decreto N° 3 del Presidente de la República y, además, la decisión que contenía era la realización del *Referéndum* el 25 de abril de 1999, conforme a las bases establecidas en dicho Decreto.

Precisamente por ello, la Resolución del Consejo Nacional Electoral estaba indisolublemente ligada a la convocatoria del *Referéndum* contenida en el Decreto N° 3 del 02-02-99, siendo su fundamento legal el mismo conjunto de normas de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En efecto, la primera norma que sirvió de base legal al Decreto presidencial y a la Resolución del Consejo Nacional Electoral, era el artículo 181 de la Ley Orgánica el cual, tal como fue interpretado por la Sala Político Administrativa en sus sentencias del 19-1-99, al resolver sendos recursos de interpretación de dicha norma legal, limitaba el *Referéndum* que allí se regula a la categoría de *Referéndum Consultivo*, es de-

cir, 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.

En efecto, en una de dichas sentencias, (*Referéndum Consultivo I*), al interpretar el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que era la norma que constituía el fundamento del Decreto y, en consecuencia, de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, se señaló 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 expresó, 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 la Sala, (*Referéndum Consultivo II*), de la misma fecha, señaló 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 Constitu-

yente, 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 a la interpretación que la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema había hecho de su artículo 181, se pueden convocar *referendos consultivos* sobre materias de especial transcendencia nacional salvo las que ella misma excluye de tal procedimiento. Pero ninguna disposición en dicha Ley autoriza a convocar *referendos aprobatorios, autorizatorios, revocatorios o decisorios*, que vayan más allá de indagar sobre *el parecer* de los electores sobre determinadas materias 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 la Resolución del Consejo Nacional Electoral fundamentada en el Decreto N° 3, el cual a la vez estaba fundamentado única y exclusivamente en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el referendo que se podía 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 podía implicar, en sí mismo, como pretendía hacerlo la Resolución del Consejo Nacional Electoral cuya única causa era el Decreto N° 3, *la adopción de una decisión directamente por el pueblo* de convocar una Asamblea que ni siquiera existía, pues no había sido creada ni regulada y ni siquiera se le consultaba al pueblo sobre su régimen o estatuto.

La consulta en lo que podía consistir era en *la obtención de un parecer u opinión del pueblo* sobre la convocatoria de la Asamblea; convocatoria que correspondía ser implementada por el órgano que ejercía 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 hubiera precisado el régimen de la Constituyente que se iba a convocar.*

Sin embargo, como se analizará más adelante, la Resolución del Consejo Nacional Electoral al reproducir, en su artículo Segundo las preguntas formuladas en el artículo 3° del Decreto, lejos de convocar un referendo consultivo para que la voluntad popular pudiera configurar la Asamblea Constituyente con su régimen, lo que hizo fue convocar un referendo decisorio o plebiscitario de convocatoria a una Asamblea, no previsto en el ordenamiento jurídico y que, en definitiva, era de imposible ejecución pues la institución que se pretendía que el pueblo decidiera convocar, es decir, convocara, no existía, ni se consultaba nada sobre su régimen.

En cuanto al artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que también se citó como fundamento del Decreto N° 3 y de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, este dispositivo 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".

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 debía condicionar el carácter de la pregunta que se formulase, que tenía que ser sobre una decisión que el órgano consultante debía

adoptar teniendo presente la opinión del pueblo, lo que implicaba que la pregunta debía formularse acorde con el carácter consultivo. Ello excluía la posibilidad de cualquier forma de pregunta concebida en sí misma como una decisión, y exigía, 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 pudieran ser divergentes en cuanto a "sí" o "no" como sucedía en el caso de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, la hacían totalmente ineficaz y de imposible ejecución.

En efecto, en el caso de la consulta sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, las preguntas tienen 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 pueden, 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. La Resolución del Consejo Nacional Electoral, al convocar a un *Referéndum* de conformidad con el Decreto N° 3 del 2-2-99, en consecuencia, irrespetaba flagrantemente esos límites legales, al convocar un referendo decisorio, violándolos.

El Decreto que servía de causa única a la Resolución del Consejo Nacional Electoral, también invocaba como fundamento al artículo 185 de la Ley Orgánica que establece las materias que no pueden someterse 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 la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, la aplicación de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, que pretendía otorgar poderes ilimitados e

imprecisos tanto a la Asamblea Constituyente que se convocase, 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.

Ahora bien, como resultaba de la propia fundamentación de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, la misma violaba el contenido del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en virtud de que las preguntas que se formulaban en su artículo Segundo evidenciaban que en lugar de estarse convocando un *Referéndum Consultivo*, lo que el Consejo Nacional Electoral había convocado para el 25 de abril de 1999 en realidad, era un *Referéndum decisorio y autorizatorio*, en definitiva, un plebiscito que no estaba regulado ni previsto en dicha norma legal.

La diferencia, incluso, fue establecida expresamente por la Sala Político Administrativa 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 formulaban en la Resolución del Consejo Nacional Electoral que convocaba al referéndum, tal como estaban concebidas, violaban los principios establecidos en los artículos 3 y 4 de la Constitución; violan el derecho a la participación que la Sala

Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia había reconocido como de rango constitucional consagrado en el artículo 50 de la Constitución; y, en definitiva, se configuraba como un instrumento que podía conducir a un fraude a la Constitución pues mediante el mismo se pretendía crear un instrumento político que desconociera y destruyera la propia Constitución, sin siquiera sustituirla por otra.

La Resolución del Consejo Nacional Electoral, además, estaba viciada de desviación de poder pues este órgano al actuar de conformidad con el Decreto del Presidente de la República, había utilizado el poder que le confiere el artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio, para convocar un referendo decisorio no previsto en la norma; y estaba viciada de nulidad absoluta, conforme al Artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por ser de imposible ejecución.

Habíamos estado y estamos de acuerdo con 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 presenciando⁴. 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* sobre la Asamblea Constituyente debía realizarse conforme al ordenamiento jurídico-constitucional vigente, de acuerdo con la interpretación que le ha dado la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias del 19-1-99.

4 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Cinco Siglos de Historia y un país en crisis*, Caracas, 1998 págs. 95 y sigts.

3. LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL AL CONVOCAR A UN REFERÉNDUM DECISORIO (PLEBISCITO) Y AUTORIZATORIO, VIOLABA EL ARTICULO 181 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA, ESTABA VICIADA DE DESVIACIÓN DE PODER Y ERA 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 el Profesor Carlos M. Ayala Corao⁵.

La Ley Orgánica, conforme al proyecto que dio origen a las normas que contiene, como lo ha puntualizado la Sala Política Administrativa 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 afirmación 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

5 Véase Carlos M. Ayala Corao, "Los mecanismos de participación referendaria en el ordenamiento jurídico venezolano", en el libro *Participación Ciudadana y Democracia*, COPRE-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.

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 la Sala Político Administrativa en la sentencia 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 señaló Ricardo Combellas, quien fue 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"⁶.

Este carácter estrictamente consultivo del *Referéndum* regulado en la Ley Orgánica, incluso llevó a Combellas 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"⁷.

6 Véase Ricardo Combellas, *¿Qué es la Constituyente? Voz para el futuro de Venezuela*, Caracas 1998, pág. 39

7 *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 quórum de votantes o de mayoría de votación para que se pudiera considerar expresada en forma positiva o negativa la consulta, sea mediante un "sí" o mediante un "no". En el *Referéndum Consultivo* facultativo y no vinculante, 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 la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia 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 la Sala Político Administrativa 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 trataba 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 podía convocar *siempre que se*

consultase 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 tenían y 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 era favorable a ello, y se derivaba de ella el régimen de la Asamblea, tenía que resultar de la misma consulta popular, según las preguntas que debían hacerse al pueblo.

Ahora bien, en contraste con ese carácter y régimen legal del *Referéndum Consultivo*, el *Referéndum Decisorio* cuya realización había convocado el Consejo Nacional Electoral para el 25 de Abril de 1999, en la Resolución de 17-02-99, fundamentándose en el Decreto N° 3 del 02-02-99, supuestamente "para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente"; no se ajustaba a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y ello porque dicha Resolución convocaba al *Referéndum* para que se realizase "tomando en consideración las bases establecidas" en el mencionado Decreto N° 3, que no eran otras que las preguntas contenidas en el artículo 3° del Decreto, que se reproducían en el artículo Segundo de la Resolución emanada del Consejo Nacional Electoral, que *desvirtuaban completamente* el carácter consultivo del referendo autorizado en la Ley Orgánica.

En efecto, el artículo Segundo de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, en relación con la Primera Pregunta que debían responder los votantes, establecía lo siguiente:

"Artículo Segundo Las preguntas que deberán responder los votantes, positiva o negativamente, son:

1. ¿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?"

De la sola forma como se había formulado la pregunta (el contenido será objeto de análisis más adelante), resultaba que lejos de ser una consulta al pueblo sobre una decisión que luego debía adoptar un órgano del Poder Público, con la misma se pretendía que fuera el mismo pueblo el que adoptase la decisión directamente; es decir, el que decidiera.

En efecto, la pregunta era *¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente.....?*; lo que significaba que responder con un "sí" (positivamente), *era decidir convocar la Asamblea*; es decir, no se trataba de dar un voto favorable para que se la convocase conforme a un texto o proyecto que estableciera su régimen y que también debía ser objeto de la consulta como lo ha dicho la Sala Política Administrativa en las sentencias de 19-1-99, sino de convocarla directamente.

Por tanto, con la pregunta lo que se perseguía era que fuese el pueblo, directamente, mediante *Referéndum decisorio* o plebiscitario, el que convocase la Asamblea Nacional Constituyente, *pero sin que aún existiese dicho órgano*, pues no estaba previsto en ninguna parte y ni siquiera su creación se derivaba de la propia pregunta al pueblo; y sin que siquiera se estableciera ni la mayoría requerida para que la supuesta decisión de convocarla se considerase adoptada, y lo que era más grave, sin que al momento de votar no sólo no existiera la institución, sino que no se sabía cuál podría ser su régimen o configuración.

Es decir, se le pretendía pedir al pueblo *que convocase una institución que no existía* pues no había sido creada y ni siquiera se había esbozado en un proyecto, lo que viciaba la Resolución del Consejo Nacional Electoral, en su objeto, por ser de imposible ejecución como lo establece el Artículo 19, ordinal 3º la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Simplemente no se podía decidir realizar un *Referéndum* para convocar una institución que no existía y eso era lo que se pretendía con la *Primera Pregunta* del Artículo Segundo de la Resolución mencionada, tal como estaba redactada, que convocaba al *Referéndum*. Por ello, en este caso, se desfiguraba

así, la noción del *Referéndum Consultivo* en abierta violación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Lo mismo podía decirse respecto de la forma como también se formuló la segunda pregunta para el *Referéndum* en el artículo Segundo de la misma Resolución del Consejo Nacional Electoral, y que decía:

2. *¿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 preguntaba *¿Autoriza usted al Presidente de la República...?*, por lo que tampoco se estaba en presencia de un *Referéndum Consultivo*, sino de un *Referéndum* también decisorio, por "autorizatorio", que tampoco prevía ni regulaba el ordenamiento jurídico.

En ese caso, responder con un "sí" (positivamente) hubiera significado autorizar al Presidente de la República para que hiciera algo para lo cual no tenía competencia constitucional, sin que el pueblo siquiera le fijase algunos parámetros de actuación; lo que equivalía a hacerlo supuestamente depositario del Poder Constituyente Originario, cuya expresión a través una Asamblea Constituyente hubiera quedado 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 Segundo de la Resolución del Consejo Nacional Electoral que convocaba el referéndum, debe indicarse que debiendo tratarse de un *Referéndum Consultivo*, conforme a la interpretación que le dio la Sala Político Administrativa al Artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en las sentencias dictadas en fecha 19-01-99, *el texto de la pregunta debió contener los elementos necesarios y fundamentales para poder configurar, como producto de la soberanía popular, el régi-*

men 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, 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*"⁸.

Lamentablemente nada de esto apareció ni en el Decreto N° 3 del propio Presidente Hugo Chávez Frías, ni en la Resolución del Consejo Nacional Electoral de 17-02-99, y ese contenido de las interrogantes que era el lógico e indispensable para que pudiera 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 estableciera, él sólo, ni siquiera la totalidad del régimen de la Asamblea, sino sólo parte del mismo que era el proceso comicial, confiscándose así el derecho del pueblo a la participación que la Sala Político Administrativa estableció con rango constitucional para permitir, precisamente, el *Referéndum Consultivo* como mecanismo para originar la Asamblea Constituyente para reformar la Constitución.

Por ello, la Resolución del Consejo Nacional Electoral, al convocar el *Referéndum* de conformidad con el artículo 3° del Decreto, era violatoria del derecho de participación que la Sala

8 Véase la propuesta de Hugo Chávez Frías... para transformar a Venezuela, *Una Revolución Democrática*, Caracas, 1998, pág. 7.

Político Administrativa 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.

En todo caso, ni un *Referendo Decisorio* ni un *Referendo Autorizatorio* 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 3° del Decreto y que eran las establecidas en la Resolución del Consejo Nacional Electoral, tal y como estaban redactadas, violaban 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 estaban formuladas, viciaban la mencionada Resolución en su objeto, por ser de imposible ejecución ya que con la primera se pedía al pueblo convocar una Asamblea Nacional Constituyente que no existía ni estaba regulada en parte alguna, siendo imposible convocar un ente que no existía. La imposibilidad de la ejecución del acto administrativo mencionado resultaba, además, de la ausencia de preguntas al pueblo sobre el régimen de la Asamblea que no existía, pues ni siquiera quedaba comprendido dentro de la autorización que se pretendía dar al Presidente de la República para fijar las bases del proceso comicial en el que se elegirían los constituyentes. Esta autorización estaba restringida a establecer *la forma de elección, las condiciones de elegibilidad, las condiciones de postulación y la forma de escrutinio*, pero no comprendía los aspectos 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 debían ser necesariamente objeto de una consulta popular, pues no estaban establecidos en ninguna parte y la Pregunta Segunda no los incorporaba en la autorización que se pre-

tendía dar al Presidente de la República, simplemente no era posible que la Asamblea, que no existía, fuera convocada y llegase a funcionar. En consecuencia, por ser de imposible ejecución, la Resolución del Consejo Nacional Electoral también podía considerarse que estaba viciada de nulidad absoluta conforme lo dispone el Artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por último, también podía considerarse que el acto administrativo del Consejo Nacional Electoral estaba viciado de ilegalidad por desviación de poder, ya que dicho Consejo, al actuar de conformidad con el Decreto N° 3 del Presidente de la República, había usado el poder y competencia que derivaban del Artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política que conforme lo ha determinado la Sala Política Administrativa en sus sentencias del 19-1-99 sólo permite convocar un *Referéndum Consultivo*, para un *fin distinto* al establecido en la norma, consistente, en la convocatoria a un *Referéndum decisivo o autorizatorio*, es decir, plebiscitario, que no autorizaba la legislación. Al haber utilizado el poder que le confiere la norma para un fin distinto al previsto en ella, el acto también podía considerarse como viciado de desviación de poder.

4. LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL ERA INEFICAZ AL CONVOCAR ILEGALMENTE UN REFERENDO DECISORIO O AUTORIZATORIO SIN QUE EXISTIERA REGULACION ALGUNA DE LA MAYORIA REQUERIDA PARA QUE LA DECISION POPULAR SE CONSIDERASE ADOPTADA

Tal como antes se señaló, para que un *Referéndum* decisivo, plebiscitario o autorizatorio pueda 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 puede resultar, incluso, con una alta abstención, pero como se trata de una consulta no obligatoria, en realidad no importaría 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 obligatorios, 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 Orgánica 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"⁹.

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.

9 Véase Carlos M. Ayala Corao, "Los mecanismos de participación referendaria...", *loc.cit.*, pág. 73

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 pueda 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 convocaba para el 25-04-99 mediante la Resolución del Consejo Nacional Electoral, el mismo no sólo era violatorio del Artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no sólo era nulo por ser ineficaz y de imposible ejecución y estar viciado de desviación de poder; sino que tampoco podía tener efecto jurídico alguno, pues no se sabía ni se prevía cuál era la mayoría que se requería para que tuviera valor, ya que dicha figura no tiene regulación en el ordenamiento jurídico venezolano. Es decir, fuera cual fuera la votación favorable que pudiera tener la respuesta al "sí", no había forma alguna de determinar si la decisión había sido adoptada o no por el pueblo soberano, ya que no estaba establecido legalmente *de antemano* cuál era la mayoría de votos requerida para que la decisión popular se entendiera como tomada; y en ningún caso podía determinarse dicho régimen de mayoría absoluta en un *reglamento*, como lo tenía proyectado el Consejo Nacional Electoral en el Reglamento de Referendos que estudiaba en ese momento.

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 estaba discutiendo un *Reglamento sobre Referendos* en el cual, supuestamente, conforme a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, se de-

bía por regular un nuevo *Referéndum* no regulado en la Ley Orgánica; ello, en el Proyecto, en la siguiente forma:

"**Artículo 7:** Cuando el referendo se fundamente en el artículo 4° 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 debía 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 pretendía regular una figura no prevista en la Ley, para lo cual el Consejo no tenía competencia. Por ello, de dictarse, el Reglamento hubiera quedado viciado de ilegalidad, por apartarse del espíritu, propósito y razón de la Ley. Por ello, el Consejo Nacional Electoral aprobó el mencionado Reglamento, pero sin regulación alguna sobre el quórum, como se preveía en el artículo 7 del Proyecto, respecto de lo cual se había sugerido introducir por ante la Corte Suprema de Justicia un recurso de interpretación, para que fuera el máximo tribunal el que determinase si el Consejo Nacional Electoral tenía o no competencia para regular, por vía reglamentaria, dicho quórum¹⁰.

En todo caso, la ineficacia del *Referéndum decisorio* que se había convocado con la Resolución del Consejo Nacional Electoral, quedaba confirmada por la ausencia de regulación legal sobre la mayoría de votos que se requería para considerar que el pueblo soberano mediante el mismo, había decidido convocar la Asamblea Nacional Constituyente y había 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 podía saber cuál es el número de votos necesarios para que el resultado del *Referéndum* se pudiera llegar a considerar como una decisión del

10 Véase *El Nacional*, 03-03-99, pág. D-2.

pueblo soberano, directamente, considerado en su conjunto, y por tanto, de obligatorio acatamiento por parte de todos los ciudadanos, hubieran 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 de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, de un *Referéndum* del cual se pretendía derivar una decisión del pueblo, es decir, de un plebiscito, en el cual se pretendían decidir materias tan importantes como la creación de un órgano de reforma constitucional no previsto en la Constitución, era inconcebible que se corriera el riesgo de que ellas resultasen de la imposición de una minoría circunstancial del pueblo soberano, razón por la cual la Resolución mencionada era ineficaz y debía considerarse de imposible ejecución, estando viciada de nulidad absoluta en los términos del Artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

5. LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL ERA INCONSTITUCIONAL AL PRETENDER CONVOCAR UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CON PODERES IMPRECISOS E ILIMITADOS

Hemos señalado que conforme a las sentencias de la Sala Político Administrativa del 19-1-99, ésta había admitido que mediante la realización de un *Referendo Consultivo* sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, se pudiera 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 suplantar 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 en el sentido de 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 significaron es la posibilidad de que mediante un *Referéndum Consultivo* como manifestación de la voluntad popular, pudiera 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 (*Referéndum Consultivo II*) 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 operati-

vidad 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 (*Referéndum Consultivo I*) 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 podía ni 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 Po-

der 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 tenía que ser el pueblo directamente, conforme se infiere de la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en las sentencias aludidas, a quien correspondía pronunciarse sobre estos aspectos, lo cual, sin embargo, se le había pretendido confiscar en la Pregunta Segunda de la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral que reproducía las del Artículo 3º del Decreto, que era su fundamento.

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 Aprobatorio* .

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"¹¹.

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"¹².

11 *Cit.* pág. 8

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"¹³.

En consecuencia, como advirtió Tulio Alberto Alvarez, quien fue de los miembro de la Comisión Presidencial Constituyente que había participado en la elaboración del Decreto N° 3 que había sido impugnado:

"En el caso venezolano, la Asamblea Constituyente... es sólo una vía más de modificación de la Constitución"¹⁴.

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"¹⁵.

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"¹⁶.

Ahora bien, en contraste con lo anterior, tal como estaba formulada la *Primera Pregunta* del Artículo Segundo de la

12 *El Nacional*, Caracas 12-2-99, pág. D-1

13 *El Nacional*, Caracas 24-1-99, pág. D-1

14 Véase Tulio Alvarez, *La Constituyente. Todo lo que Usted necesita saber*, Libros de *El Nacional*, Caracas 1998, pág. 26

15 *op.cit.*, pág. 106

16 *op.cit.*, pág. 127

Resolución emanada del Consejo Nacional Electoral que convocaba al *Referéndum*, la misma pretendía hacer que el pueblo convocase una Asamblea Nacional Constituyente que no tenía marco de actuación alguno:

"con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico..."

Es decir, se pretendía que mediante un *Referéndum* decisivo, no previsto legalmente, se convocase una Asamblea Constituyente, no para reformar la Constitución, sino para que asumiera un poder total y pudiera, incluso, sustituir a los Poderes Constituidos aún antes de la aprobación de la nueva Constitución.

La Resolución del Consejo Nacional Electoral, por tanto, propugnaba una doble concentración de poderes: primero, en cabeza de una sola persona, el Presidente de la República en quien se pretendía delegar el poder soberano de decidir sobre las *Bases Comiciales* de la Constituyente; y segundo, en cabeza de una Asamblea a la cual se pretendía asignar el poder total de transformar el Estado, lo que vulneraba los principios más elementales del Estado de Derecho y era incompatible con los valores supremos de una sociedad democrática. Era, 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 5° 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 1°: La soberanía de la nación reside en la universalidad de los ciudadanos. Es imprescriptible e inseparable del pueblo.

Artículo 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 sobe-

rano 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 Segundo de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, al convocar el referéndum, al someterse a decisión del pueblo el convocar la Asamblea Nacional Constituyente, se precisaba que el objeto o propósito que tendría la que se convocase, si resultaba 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 Asamblea Constituyente que se pretendía se convocase popularmente, tenía una misión distinta a la Asamblea Constituyente que conforme a la sentencia de la Sala Político Administrativa del 19-1-99 podía 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, era para reformar la Constitución, por lo que mientras eso no ocurriera, continuaría 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 expresaron sin que pudiera quedar duda alguna sobre su sentido, ni pretenderse que son párrafos inexistente en ellas. Así, como ya lo hemos destacado, la decisión la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 19-01-1999 (*Referéndum Consultivo I*) en la que fue ponente el Magistrado Humberto J. La Roche, estatuyó:

"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 si-*

guiendo 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 (*Referéndum Consultivo II*), 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 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 consecuencia, era totalmente incompatible con una Asamblea Constituyente cuyo mandato es reformar la Constitución, la Primera Pregunta del artículo Segundo de la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral que convocaba el *Referéndum* para el 25-04-99, que pretendía que el pueblo, mediante *Referéndum Decisorio*, convocase una Asamblea Nacional Constituyente sin fijarle su estatuto y sus límites, "con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico".

En efecto, *transformar el Estado* no significa otra cosa que poder 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, Estadal 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, podía ser transformar la distribución vertical del Poder Público, lo que podría significar 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, constituía una suerte de documento firmado en blanco se pretendía que el Soberano entregaría a la Asamblea Nacional.

También implicaba 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" podía ser 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", podía ser 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 podría implicar 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 era 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 refería la Resolución del Consejo Nacional Electoral, de "transformar el Estado", acorde con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, era 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 podía entrar en vigencia cuando dicha nueva Constitución se aprobase mediante referendo, oportunidad en la cual quedaría sustituida la actual Constitución de 1961. Pero ello no estaba así expresado en la pregunta, ni se derivaba de la segunda pregunta inicial, y de allí la inconstitucionalidad de la Resolución mencionada, pues sin duda la intención de la Primera Pregunta del artículo Segundo de la misma parecía consistir en darle el Poder Público total a la Asamblea, lo cual era 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 pretendía atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente a que se refería el *Referéndum* convocado mediante la Resolución del Consejo Nacional Electoral y que consistía en "crear un nuevo ordenamiento jurídico". Si de lo que se trataba era del mandato de elaborar un nuevo texto constitucional que, al ser sancionado y aprobado mediante referendo, sustituyera el texto de la Constitución de 1961, ello significaba que la Asamblea sólo tenía la tarea que las sentencias de la Corte Suprema de Justicia le habían asignado.

Sin embargo, tal como se expresó en la Pregunta Primera del artículo Segundo de la Resolución, esa no parecía ser la intención del mismo, por lo que atribuir a la Asamblea la misión de "crear un nuevo ordenamiento jurídico" durante su funcionamiento, significaba 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 debe continuar 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 estuviese vigente, sólo podía hacerse dentro del marco constitucional que nos rige. En consecuencia, si la transformación a que aspiraba el Ejecutivo podía hacerse por los mecanismos y procedimientos vigentes, no era necesario consultar al pueblo para que los órganos del Poder Público ejercieran la competencias que tienen asignadas; pero si se entendía que una respuesta afirmativa a la consulta hecha al pueblo implicaba una autorización para modificar el ordenamiento constitucional antes de la vigencia o, incluso, de la discusión de una nueva Carta Fundamental, ello constituía una infracción total al ordenamiento vigente, que no hubiera tenido 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 efecto, el poder constituyente que puede asumir la Asamblea convocada por un referéndum, de acuerdo con lo decidido por las sentencias de la Corte Suprema de 19-1-99, sólo puede ser un poder constituyente de reforma constitucional, que como lo dijo Ricardo Combellas, uno de los miembros de la Comisión Presidencial Constituyente, es:

"un poder limitado, lo que quiere decir que la actividad de revisión no puede ser entendida nunca como una actividad soberana y libre"¹⁷.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente que se pretendía convocar como consecuencia del *Referéndum* que debía realizarse como consecuencia de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, por el propósito que le asignaba la Pregunta Primera del artículo Segundo de la misma, tenía funciones que permitían violar e, incluso, ignorar del todo la Constitución de 1961 sin haber sido sustituida por una nueva, lo que hacía inconstitucional dicha Resolución, pues el Consejo Nacional Electoral no tenía ni tiene competencia para convocar un *Referéndum* tendiente a dar origen a un órgano con funciones contrarias a la propia Constitución.

6. LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL VIOLABA 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".

17 *op.cit.*, pág. 96

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"¹⁸.

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.

Ya hemos indicado que 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.

18 *Derecho Constitucional Comparado*, en Manuel García Pelayo, *Obras Completas*, Tomo I, Madrid, 1991, pág. 376

Este, por otra parte, ha sido el sentido de la norma del artículo 4 en toda nuestra historia constitucional¹⁹.

Ahora bien, ignorando por completo el principio de la democracia representativa, la Resolución del Consejo Nacional Electoral, y particularmente la Primera Pregunta formulada en su artículo Segundo, pretendió atribuir a la Asamblea Constituyente que se buscaba 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 pretendía darle a la Asamblea Constituyente un mandato inconstitucional, como podía ser el de eliminar la democracia representativa y pretender sustituirla por una democracia participativa o directa.

No podía ni 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, constitucio-

19 Véase el texto de todas las Constituciones venezolanas en Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997. Véase lo expuesto en las páginas 74 y siguientes de la *Primera Parte*.

nalmente no existe una Asamblea Constituyente Originaria pues es el pueblo, como Poder Constituyente, el que puede ser originario.

Como lo precisó el mismo Ricardo Combellas, uno de los que fue miembro 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"²⁰.

Por último, la Resolución del Consejo Nacional Electoral, ignoró del todo la existencia de materias supraconstitucionales, que no están bajo el poder del Presidente ni de la Asamblea Constituyente que éste podía 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 de 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 la Resolución del Consejo Nacional Electoral de convocatoria al *Referéndum* para el 25-04-99 con fundamento en el Decreto N° 3, servir de medio para convocar una Asamblea Constituyente que tuviera por misión transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento ju-

20 *op.cit.*, pág. 101

rídico para hacer efectiva una democracia participativa, lo que implicaba pretender eliminar el principio de la democracia representativa, el texto de la Primera pregunta del artículo Segundo de la mencionada Resolución, violaba las disposiciones de los artículos 3° y 4° de la Constitución que son consustanciales al constitucionalismo venezolano.

7. LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL VIOLABA EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PARTICIPACION

Debe insistirse en que las sentencias de la 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 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 pudiera ser convocada sin que estuviese prevista en la Constitución, para reformar la

Constitución, derivaba 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 debía contener *todos los elementos que configuraban el régimen de la Asamblea*, en preguntas concatenadas.

En efecto, de acuerdo a las sentencias de la Sala Político Administrativa de 19-1-99, en ausencia de una norma que en la Constitución vigente, o en una modificación de ésta, consagrara la figura de la Asamblea Constituyente, la creación de dicho órgano, es decir, la determinación de las reglas fundamentales que definen los cometidos, la duración y la forma de elección de los integrantes de dicha Asamblea, debía 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 pronunciara sobre tales reglas -es decir, sobre la creación de la Asamblea Constituyente- consistía en que ellas se incorporasen al texto mismo de la consulta que se le hiciera, para que el Cuerpo Electoral, al pronunciarse favorablemente sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, aprobase también las reglas fundamentales pertinentes, que configuraban su régimen, en particular, la misión 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 podía 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 tenía ni 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 pudiera *configurarse ese régimen de la Asamblea Constituyente*, si bien la formulación de más

de una pregunta de resultado autónomo y respuesta variada en su negación o afirmación podía en algún caso ser necesario lógico y posible; sin embargo, cuando dos preguntas se referían a un mismo asunto, como era el caso del Decreto N° 3 y de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, la respuesta afirmativa a una pregunta y negativa de otra, presentaban 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 era el caso de las dos preguntas que se formularon en el artículo Segundo de la Resolución del Consejo Nacional Electoral. Independientemente de que ambas preguntas adolecieran de los vicios antes señalados, su mera formulación autónoma y no concatenada llevaba a la posibilidad de una respuesta afirmativa a la *Primera Pregunta* y negativa a la segunda, con lo cual se hubiera creado una situación absurda que hubiera hecho de la consulta una burla generadora de confusiones y contradicciones.

De lo anterior se derivaba que el *Referéndum Consultivo* necesariamente debía tener la amplitud de preguntas concatenadas y derivadas necesarias, de manera que fuera la voluntad popular la que le diera forma y fijase el contorno de la Asamblea Constituyente, para que ésta pudiera 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"²¹.

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 habría de convocarse para reformar la Constitución, era contrario y violatorio del derecho constitucional a la participación política, que era y 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, había incurrido la Resolución del Consejo Nacional Electoral que convocaba a *Referéndum*, al pretender que el pueblo al responder la Pregunta Segunda, *autorizase* al Presidente de la República para que mediante un "acto de gobierno" (término erróneamente utilizado, según la doctrina sentada por la Corte Suprema) fuera el que fijase, "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, se debía hacer *después de ser autorizado* por el *Referéndum*.

Se pretendía así, que mediante un *Referéndum decisivo* no previsto en la Ley, el pueblo soberano renunciase a su derecho a participar y delegase o transfiriera al Presidente de la República, solo, es decir, ni siquiera en Consejo de Ministros, para que éste fuera el que fijase, posteriormente al *Referéndum*, "las bases del proceso comicial" para elegir a los integrantes de la Asamblea Constituyente que constituía parte del régimen de la misma, es decir, las condiciones de elegibilidad, la forma de postulación y las condiciones para la elección. Con

21 *cit.*, pág. 7

ello se pretendía trasladar el poder constituyente al Presidente de la República lo cual era inconstitucional, por no tener competencia para ello.

En todo caso, al no preverse otras preguntas en el *Referéndum* que se proponía en la Resolución, no sólo las que se referían a las bases del proceso comicial se le sustraía al pueblo de la posibilidad de expresar la voluntad popular, es decir, del derecho de participar, sino que se dejaban de regular otros aspectos fundamentales que no se referían al "proceso comicial", relativos a la Asamblea, como por ejemplo, su estructura y carácter (unicameral, bicameral, corporativa), el número de miembros que debían integrarla, su duración y las bases para su funcionamiento, que debía estar basado en mecanismos de consulta a toda la población para que las propuestas a la Asamblea llegasen, no sólo por el trabajo de sus integrantes, sino por iniciativa de todos los grupos de la sociedad interesados en su actividad reformadora.

La Resolución del Consejo Nacional Electoral, por tanto, no sólo era insuficiente e ineficaz, pues pretendía que el pueblo convocase una Asamblea que no existía y que no se podía saber nunca en qué consistía porque no había pregunta alguna que le sirviera de fundamento, que permitiera que el pueblo se pronunciase, sino que era violatoria 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 podía crear; y pretender ceder la soberanía popular al sólo Presidente de la República para que fuera éste el que fijase las bases del proceso comicial, dejando sin posibilidad de regular los elementos fundamentales de la Asamblea que no eran parte del "proceso comicial" propiamente dicho.

8. LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL SE CONFIGURABA COMO UN INSTRUMENTO PARA 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, particularmente 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"²².

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 humanos. Pero una vez

22 Véase Juan Luis Requejo Pagés, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Madrid 1998, pág. 101.

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 la Sala Política Administrativa 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"²³.

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 constitu-

23 Véase Pedro de Vega, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Madrid 1988, pág. 34.

yente 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"²⁴.

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 norteamericano:

"Sin Constitución, fuera de la Constitución, fuera de la máquina constitucional y del organismo de gobierno no existe poder constituyente"²⁵.

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 y de la democracia.

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 entre otros aspectos de las *cláusulas pétreas* del constitucionalismo

24 *op.cit.*, pág. 32

25 Véase Antonio Negri, *El Poder Constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, 1994, pág. 205

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 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, por ejemplo, establecer una Monarquía en sustitución de la República, pretenda extinguir la democracia re-

presentativa, 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 dignidad como derecho inalienable de la persona humana, los derechos humanos y demás principios que sustentan el concierto de naciones"²⁶.

26 Cit. pág. 8

Hubiera constituido, 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 que derivó de 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 diferente²⁷.

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 hubiese llevado a cabo, si llegaba a convocarse, como lo pretendía la Resolución del Consejo Nacional Electoral al reproducir el Decreto del Presidente de la República, una Asamblea Constituyente con poderes imprecisos e ilimitados para transformar el Estado.

9. LAS MODIFICACIONES Y LA ANULACION DE LA RESOLUCION N° 990217-32 DEL 17-02-99 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Ahora bien, en virtud de todas las impugnaciones y las observaciones anteriores, el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, el día 10 de marzo de 1999 tuvo que emitir un acto administrativo²⁸ que sin la menor duda, es un Decreto, (aún cuando sin número) en los términos de los artículos 14 y

27 G. Liet-Veaux, "La fraude à la Constitution", en *Revue du Droit Public*, París, 1943, págs. 116 a 150.

28 Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.658 de 10-03-99

15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mediante el cual ordenó publicar en *Gaceta Oficial* la propuesta del Ejecutivo Nacional que fijaba las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente

"la cual *será sometida para la aprobación del pueblo en el referéndum* convocado por el Consejo Nacional Electoral a celebrarse el 25 de abril de 1999"

Con este Decreto, sin duda, el Presidente modificó el Decreto N° 3 de 02 de febrero de 1999, lo que obligaba, por tanto, al Consejo Nacional Electoral a modificar la Resolución N° 990217-32 del 17-02-99, a los efectos de *incorporar a las preguntas del Referéndum* los elementos contenidos en las bases mencionadas que conformaban el régimen o estatuto de la Constituyente, y permitir así, al pueblo, ejercer su derecho a la participación.

El Presidente de la República, en esta forma, acogió las objeciones fundamentales que habíamos formulado respecto del Decreto N° 3 y de la Resolución del Consejo Nacional Electoral en cuanto a la no inclusión en las preguntas contenidas en dichos actos administrativos de las bases del régimen de la Constituyente. Correspondía después al Consejo Nacional Electoral, modificar la Resolución N° 990217-32 del 17-02-99 para que, con la autorización de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia conforme al artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se incorporase a las preguntas del *Referéndum* el régimen de la Constituyente, en la forma de consulta popular.

Sin embargo, antes de que el Consejo Nacional Electoral tomara alguna decisión al respecto, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18-3-99, (Ponente Magistrado Hermes Harting), con motivo de la acción de nulidad ejercida por el abogado Gerardo Blyde, ejercida originalmente contra el Decreto N° 3 del 2-2-99 y luego, reformado el libelo, contra la Resolución N° 990217-32 del Consejo Supremo Electoral de 17-2-99, concluyó declarando

con lugar dicho recurso contra la mencionada Resolución del Consejo Nacional Electoral, y en consecuencia, *anulando* la *Segunda Pregunta* destinada al *Referéndum* convocado, contenida en dicha Resolución.

Los argumentos que sirvieron de fundamento al mencionado recurso, tenían por objeto cuestionar la *segunda pregunta* del *Referéndum* convocado por el Consejo Nacional Electoral, que establecía lo siguiente:

"¿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?"

Conforme a todo lo anteriormente dicho y argumentado, la Sala Político Administrativa consideró que si se formulaba una "pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente", de acuerdo al derecho a la participación política que conforme a sus anteriores sentencias del 19-1-99, habían permitido que mediante un *Referéndum Consultivo* se originase el mecanismo de la Asamblea Constituyente para reformar la Constitución; debía necesariamente procederse "a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general" (pág. 21)

En consecuencia, al haber ignorado la *Pregunta Segunda* tales postulados,

"al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente",

la Sala concluyó considerando que dicha *Pregunta Segunda* era inconstitucional,

"por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara"

II. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA NECESIDAD DE QUE EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO, MEDIANTE EL REFERENDUM CONSULTIVO, SE PRONUNCIASE SOBRE LAS BASES Y ESTATUTOS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.

1. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 18-03-99 (MAGISTRADO PONENTE DR. HERMES HARTING) EN EL RECURSO CONTENCIOSO ELECTORAL DE NULIDAD DEL DECRETO N° 3 DE 02-02-99, INTERPUESTA POR EL ABOGADO GERARDO BLYDE PEREZ

En Sala Político - Administrativa

ACCIDENTAL

MAGISTRADO PONENTE: DR. HERMES HARTING

Por escrito presentado ante esta Sala el 03 de marzo de 1999, el abogado Gerardo Blyde Pérez, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 31.434, interpuso recurso contencioso electoral "contra el Decreto N° 3 de fecha dos (2) de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República Hugo Chávez Frías en Consejo de Ministros, y publicado en la Gaceta Oficial N° 36.634 del mismo dos (2) de febrero de 1999, mediante el cual se solicita al Consejo Nacional Electoral la convocatoria a realización de un referéndum con la finalidad de aprobar el establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente y autorizar al Presidente de la Repúbli-

ca para que fije las bases del proceso comicial para elegir a los integrantes de la referida Asamblea Nacional..."

El 04 de marzo de 1999 se dio cuenta en Sala y se ordenó el pase del expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de proveer sobre la admisión.

Por diligencia estampada el 05 de marzo de 1999, compareció el recurrente solicitando habilitación del tiempo necesario, dada la urgencia y especial trascendencia del caso, a los fines de consignar escrito de reforma del recurso que encabeza las presentes actuaciones, instaurando impugnación contra la Resolución N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

En la misma fecha, el Juzgado de Sustanciación acordó la solicitada habilitación de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Civil.

El 09 de marzo de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió cuanto ha lugar en derecho el presente recurso y su reforma, ordenando la notificación del Fiscal General de la República y del Presidente del Consejo Nacional Electoral, remitiéndoles copias certificadas de la solicitud y su reforma así como del auto de admisión. En igual oportunidad se solicitó al Consejo Nacional Electoral los antecedentes administrativos, a tenor de lo establecido en el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Efectuadas las notificaciones anteriores, fue pasado el expediente a la Sala a objeto de emitir pronunciamiento acerca de la petición de declaratoria de urgencia y mero derecho de la causa, así como la reducción de lapsos en el proceso y medida cautelar de suspensión de efectos, para lo cual se designó Ponente al Magistrado Hermes Harting, por auto de fecha 11 de marzo de 1999.

Declarada procedente la inhibición de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, fue constituida la Sala Accidental con el Cuarto Suplente: Dr. Gustavo Urdaneta Troconis.

El 16 de marzo de 1999, la abogada Raisa Demori de Morales, actuando en representación del Consejo Nacional Electoral, presentó ante esta Sala el informe a que se refiere el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Mediante decisión dictada el 16 de marzo de 1999, esta Sala declaró la causa como de urgencia y mero derecho; en consecuencia, redujo los lapsos para la tramitación de la causa en los términos expuestos en el referido fallo. En el mismo acto, se declaró improcedente la medida cautelar de suspensión de efectos solicitada por el recurrente.

En la misma fecha se agregaron a los autos las notificaciones ordenadas en el auto de admisión. Pasa la Sala a decidir, previas las siguientes consideraciones:

- I -

ALEGATOS DEL RECURRENTE

Los fundamentos que esgrime el recurrente en contra de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, son los que, resumidamente, se exponen a continuación:

1. Violación a los artículos 184 y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Señala el abogado Gerardo Blyde que de acuerdo a lo establecido en el artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política el órgano comicial debió pronunciarse de la siguiente manera: a) en primer lugar, sobre la procedencia o improcedencia del referéndum, b) de resultar procedente, establecer las reglas que deben seguirse en el proceso y c) fijar la fecha de su realización; en cambio, la Resolución, indica el recurrente, se limitó a fijar la fecha para la celebración del referéndum "dejándolo convocado, sin procedimiento..."

De allí que, concluye, la actuación administrativa ha debido ser expresa en cuanto a la verificación o no de los requisitos a que se contrae el artículo 184 referido y no, como lo hizo, circunscribirse a fijar la fecha para la celebración del referéndum sin haber determinado, siquiera, las bases sobre las cuales se iba a realizar.

En relación con la alegada violación del artículo 266 eiusdem, señala el recurrente que el Consejo Nacional Electoral no cumplió con la obligación de dictar el Reglamento del Referéndum a que estaba obligado con por lo menos tres (3) meses de anticipación a su realización, a tenor de la referida norma, por lo que aduce existe un vacío de la Resolución, ante la imposibilidad de determinar qué base de la población electoral es a la que se pretende consultar; o qué porcentaje de electores es necesario que acuda al proceso para la validez del referéndum; así como el tipo o clase de mayoría requerida para la decisión.

En suma, asegura el recurrente que la Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral, al transgredir las normas aludidas (Arts. 184 y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política), se constituye en un acto de imposible e ilegal ejecución al no contener los términos para la organización del Referéndum para el cual convoca, así como tampoco haber dictado el Reglamento del Referéndum por lo menos con tres

(3) meses de anticipación a la fecha fijada para la realización del mismo, lo cual se traduce -en su opinión- en un acto nulo de acuerdo a lo establecido en el ordinal 3º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2. Falso supuesto por errónea aplicación e interpretación del artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

A juicio del recurrente, el Consejo Nacional Electoral interpretó, en la Resolución impugnada, normas dirigidas al organismo electoral como si se tratara de previsiones que contemplan cargas al solicitante (en este caso al Presidente de la República) cuando en su tercer considerando estableció: "Que el Consejo Nacional Electoral ha estudiado y analizado el contenido de dicho Decreto, verificando que el mismo cumple con todas las formalidades y requisitos que al respecto exige el artículo 182...", siendo que, dicho artículo fija los extremos de la convocatoria a realizar el órgano comicial. Ello, en criterio del impugnante, hace nula la Resolución del CNE conforme lo dispone el ordinal 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

3. Violación del derecho a referéndum y del derecho a la participación.

a) En cuanto a la violación del primero de los derechos mencionados, esto es, al de referéndum, aduce el recurrente que la segunda pregunta planteada en la Resolución del Consejo Nacional Electoral, referida a una autorización al Presidente de la República, constituye un desconocimiento de la esencia misma del derecho al referéndum, al convertirlo en una consulta plebiscitaria para la cual no está autorizado dicho Consejo, así como tampoco el Presidente de la República lo está por ninguna ley vigente para un voto de confianza. Siendo que, según lo expuesto por el recurrente, la consulta plebiscitaria es aquella que se eleva al soberano sobre la ratificación de confianza hacia un hombre para delegarle atribuciones que no le son propias, en tanto el referéndum, consiste en la consulta al soberano sobre un texto o proyecto.

Estos hechos, para el solicitante, evidencian la presencia del vicio de desviación de poder en el acto impugnado habida cuenta de que el Consejo Nacional Electoral "...está autorizado legalmente para convocarlo (el referéndum), pero no lo está para convocar un plebiscito..."

Por ello, estima que la Resolución atacada en nulidad transgrede no sólo las disposiciones contempladas en los artículos 181, 182 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino que viola el dere-

cho humano al referéndum, además de incurrir en el vicio doctrinariamente conocido como desviación de poder, "...lo cual determina que su contenido sea de inconstitucional e ilegal ejecución, y se configure plenamente la causal de anulación que determina el ordinal 3º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este sentido, concretamente en cuanto a la alegada inobservancia del artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, añade, que la Resolución ha debido formular una sola pregunta en lugar de dos, tal como se infiere de la redacción del numeral 1 del aludido artículo 182, que sugiere en forma singular "la formulación de la pregunta", indicando, que tal como aparece redactado el cuestionario, "...el electorado podría manifestarse mayoritariamente a favor de la constitución de una Asamblea Nacional Constituyente, pero podría manifestarse de manera negativa a la respuesta de la segunda pregunta..." lo que arrastraría la fatal consecuencia de la incertidumbre en cuanto a la integración y posterior funcionamiento de la Asamblea. Lo contrario, es decir, la aprobación de la segunda pregunta, más no de la primera, implicaría que el Presidente de la República estaría autorizado por el soberano para emitir una normativa tendente a regular una Asamblea Constituyente cuya instalación no ha sido autorizada. Para el solicitante, las preguntas de la Resolución cuya nulidad pretende, son inconexas y desvirtúan la naturaleza de la consulta popular denominada referéndum, confundiéndolo con un plebiscito y viciándolo de nulidad absoluta al tener contenido ilegal y de imposible ejecución conforme lo dispone el ordinal 3º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

b) En lo tocante a la violación al derecho a la participación que alega, refiere el impugnante, que la segunda pregunta, o sea, la solicitud al soberano de autorización para que el Presidente de la República dicte un acto futuro en el que se fijen las bases del proceso comicial en el cual se elegirán a los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, pretende que el elector apruebe a priori un texto contentivo de unas reglas que desconoce, lo cual viola la libertad del derecho al referéndum, siendo que la Administración debe garantizar esa libertad al derecho a la participación mediante el suministro al elector de toda la información necesaria para que manifieste su voluntad de manera inequívoca, sin vicios en el consentimiento derivados del desconocimiento mismo del hecho que se le consulta.

ARGUMENTOS PRESENTADOS POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN EL INFORME CONSIGNADO EN AUTOS

Expone la abogada representante del Consejo Nacional Electoral los fundamentos que se resumen de seguidas:

- En primer lugar, que de acuerdo a lo establecido por el ordinal 4º del artículo 246 de la Constitución de la República, el referéndum en materia constitucional será válido al ser aprobado por la mayoría de los sufragantes, es decir, los electores que concurran efectivamente al comicio, sin que se requiera de un quórum para dicha validez.

- En segundo término, explica que el pronunciamiento del C.N.E. respecto de las bases comiciales sólo podía ser dictado a partir del análisis de la "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente", razón por la cual, en su criterio, no puede existir el falso supuesto argumentado, pues a la fecha en la que se dictó la Resolución recurrida, "...el Presidente de la República no había fijado aún las bases comiciales ni los términos bajo los cuales quedarían establecidos los puntos a los cuales se refiere el Decreto N° 3..."

- Que no es cierto que la norma contenida en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política haya sido objeto de interpretación errónea por parte del Consejo Nacional Electoral, pues dicha norma lo que contempla es la enumeración de las personas facultadas para elevar la iniciativa de la convocatoria a referéndum ante el Consejo Nacional Electoral.

- Que la Resolución del C.N.E. tampoco viola la disposición contenida en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pues, procedió a fijar la fecha de la realización de la convocatoria "...visto el cumplimiento de los requisitos enunciados por la iniciativa Presidencial..." y en los términos planteados en dicha iniciativa, habida cuenta de que la Administración electoral no puede expresarse más allá de lo solicitado. A este respecto añade, que la iniciativa del Presidente está acompañada por una exposición de motivos que sirve de fundamento a la proposición que se hace al pueblo de convocar una Asamblea Constituyente.

- De igual forma, niega el alegato de violación a lo dispuesto por el artículo 184 *eiusdem*, expresando que la Resolución N° 990217-32 cumplió con el procedimiento administrativo exigido al contener, además de la convocatoria, la fecha para ese comicio y las preguntas propuestas por el solicitante. Señala, a su vez, que constituye un hecho público y notorio que el Consejo Nacional Electoral discute el contenido del Reglamento de Referéndum.

- En cuanto a los imputados vicios de falso supuesto y desviación de poder, por la interpretación del artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política dada por el C.N.E. la cual, según el recurrente, se hizo como si se tratara de una carga impuesta al solicitante, indica la representante del organismo comicial que dicha afirmación no es cierta porque el ente convocante (C.N.E.) al haber sido presentada la solicitud se pronunció sobre la legalidad de la propuesta misma verificando el cumplimiento de los requisitos, los cuales, aduce, se dieron por cumplidos en la iniciativa del Presidente de la República, en razón de lo cual se procedió a la fijación del día para la celebración del referéndum.

- Al referirse a la denunciada violación del derecho constitucional a referéndum, alegó que la consecuencia de una respuesta afirmativa sería solamente la de autorizar al Presidente de la República para realizar un acto de gobierno que si bien no se encuentra en el contenido del Decreto N° 3, ya está siendo analizado por el C.N.E. y es el que se conoce con el nombre de "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente", publicada en la Gaceta Oficial N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999; por lo tanto, afirma, la carencia de bases comiciales del Decreto N° 3 queda totalmente subsanada.

- Que en el contexto de la propuesta se perfecciona y amplía el derecho a la participación pues, la facultad de postular no la ostentan solamente las organizaciones políticas, ni el derecho a ser elegido se materializa a través de la postulación formulada por los mismos partidos políticos, como lo establece la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de allí que considera incierto que dentro del contexto del Referéndum propuesto se esté violando el derecho a la participación. Rechaza igualmente que la Resolución del Consejo Nacional Electoral coarte la libertad para gozar del mencionado derecho a la participación por ausencia de bases comiciales, pues, la intención de dicho acto emanado de la Administración electoral fue la de legitimar la convocatoria al aprobar el contenido del Decreto N° 3 diligentemente, como afirma lo hizo el mencionado organismo comicial, dada la circunstancia política especial aunado a la ausencia de precedentes históricos "...pues se trata de la primera vez en la historia Constitucional de Venezuela que un Presidente Electo democráticamente solicita a la Administración Electoral, la convocatoria a un Referéndum, en las anteriores ocasiones y la historia así lo verifica los Presidentes convocaron la Constituyente y luego designaron a los Miembros del Poder Electoral, quienes sólo tenían facultades ejecutivas."

Finalizó su argumentación la representante judicial del Consejo Nacional Electoral solicitando a esta Sala autorización para incorporar, de conformidad con lo previsto en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, una Tercera pregunta que permita a los Sufragantes aprobar o negar las bases comiciales promulgadas por el Pre-

sidente de la República y publicadas en Gaceta Oficial de fecha 10 de marzo de 1999.

- III -

El acto del Consejo Nacional Electoral, impugnado en el presente proceso, se refiere a la Resolución N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, a tenor de la cual:

"El Consejo Nacional Electoral, en uso de las atribuciones que le confieren los artículos 55, 182, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

CONSIDERANDO

Que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, por sentencias de fecha 19 de enero de 1999, decidió que el Referéndum Consultivo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es instrumento idóneo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

CONSIDERANDO

Que el ciudadano Presidente de la República, en Consejo de Ministros, ejerció la potestad de iniciar el procedimiento para la convocatoria del Referéndum, mediante Decreto N° 3, dictado el 2 de febrero de 1999, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.634, de esa misma fecha.

CONSIDERANDO

Que el Consejo Nacional Electoral ha estudiado y analizado el contenido de dicho Decreto, verificando que el mismo cumple con todas las formalidades y requisitos que al respecto exige el artículo 182 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

CONSIDERANDO

Que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa hacen inaplicable al caso concreto las prohibiciones del artículo 185 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

RESUELVE

PRIMERO: Convocar para el día 25 de abril del año en curso, el Referéndum para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el Decreto N° 3 de fecha 02 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros.

SEGUNDO: Las preguntas que deberán responder los votantes, positiva o negativamente, son:

1. ¿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?.
2. ¿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?

TERCERO: El Consejo Nacional Electoral ejecutará todos los actos necesarios para la celebración del Referéndum. Resolución aprobada por el Cuerpo en sesión celebrada de fecha 17 del mes de febrero de mil novecientos noventa y nueve."

- IV -

1. Se demanda la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, por la cual dicho órgano comicial en uso de las atribuciones que le son conferidas en los artículos 55, 181, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, convocó para el 25 de abril del año en curso, el referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la constitución de una Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo al texto de las preguntas que deben responder los votantes, positiva o negativamente, antes transcritas, basándose en el Decreto N° 3 dictado por el Presidente en Consejo de Ministros, el 2 de febrero de 1999.

Ahora bien, la petición de nulidad se fundamenta en alegatos de inconstitucionalidad e ilegalidad de la mencionada Resolución, aduciendo concretamente, por una parte, su contrariedad al Texto Fundamental en el sentido de la transgresión de los derechos al referéndum y a la participación política derivada de la ausencia de bases comiciales en el contenido de dicha Resolución, afirmándose que ello induciría a error a los electores. De otra parte, estima el recurrente que el acto del Consejo Nacional Electoral es ilegal por cuanto infringe los artículos 182, 184 y 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, haciéndolo de imposible o ilegal ejecución y por tanto nulo, conforme a los términos de los ordinales

3º y 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De allí puede inferir esta Sala, que las denuncias de inconstitucionalidad e ilegalidad en realidad se plantean por la forma en que el organismo electoral presentó la segunda pregunta a que se refiere el artículo 2 de la Resolución impugnada. Así se declara.

2. Sin embargo antes de pasar al examen de los argumentos en que se sustenta la petición, es menester referirse a la primera de las preguntas formuladas que deberán responder los votantes, a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta. Se observa, así, que esa primera cuestión está dirigida a indagar sobre la convocatoria a 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". Con tal iniciativa se pretende, entonces, conocer la opinión de los electores en cuanto a una materia, ciertamente, de especial trascendencia nacional: la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente.

La interpretación constitucional como examen interpretativo de la vigente Constitución y el ordenamiento jurídico permite, como lo ha señalado la sentencia dictada el 19 de enero de 1999 por esta Sala Político-Administrativa (caso: Fundación para los Derechos Humanos -Fundahumanos-), la realización de referendo para 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..."

Luego, la circunstancia de la posibilidad, por vía de ese mecanismo, de celebración de una Asamblea Constituyente, no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho.

A la luz del expresado razonamiento es perfectamente compatible con la anterior concepción el interrogar al Soberano si está de acuerdo con la convocatoria a 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, de acuerdo a los términos de la primera pregunta del artículo 3º del Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, pues su congruencia con los expresados principios están patentizados en la propia exposición de motivos que fundamentó tal acto, al expresar "...la consolidación del Estado de Derecho exige de

una base jurídica que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa..." (omissis) "...d) La Asamblea Nacional Constituyente se hace necesaria para legitimar la adecuación del marco institucional y transformar el Estado, en base a la primacía del ciudadano... e) El Gobierno Nacional debe acometer el proceso de cambios a través de un mecanismo que implique la participación directa del ciudadano y armonizar criterios que permitan la aprobación de una Constitución que satisfaga las expectativas del pueblo y cumpla los requerimientos técnicos del Derecho Constitucional Democrático..."

Así, se vislumbra claramente, como finalidad de la Asamblea Nacional Constituyente a ser convocada, como expresión de la voluntad popular materializada en el referendo consultivo, de acuerdo a la pregunta primera del artículo 3º del Decreto N° 3 del 2 de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, la transformación del Estado en base a la primacía del ciudadano, lo cual equivale a la consagración de los derechos humanos como norte fundamental del nuevo Texto Constitucional, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que consolide el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una democracia social y participativa, debiendo la nueva Constitución satisfacer las expectativas del pueblo, y al mismo tiempo cumplir los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático, lo cual implica, esencialmente, el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos.

En síntesis, el establecimiento de este naciente orden jurídico-político deberá responder -conforme al sentido que se infiere de la redacción de la pregunta- a que el texto constitucional respete, y aún estimule, el desarrollo de aquellos valores que insufla una "Democracia, Social y Participativa", en virtud del principio de progresividad a que está sometida la materia. Puede concluirse así, que la lectura e interpretación que se haga de la segunda pregunta, ha de atender a los principios antes referidos, esto es, sobre la base de los límites que implica una convocatoria de esta naturaleza.

En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta. Así se declara.

En lo tocante a la inconstitucionalidad alegada, y vista la entidad y trascendencia del asunto planteado, esta Sala procede a emitir pronunciamiento acerca de la cuestión de fondo, independientemente de los alegados vicios formales.

Ya este Máximo Tribunal en su sentencia del 19 de enero de 1999, al pronunciarse sobre el alcance del artículo 4º constitucional, estableció que el mismo consagra el principio de la representación popular, al declarar que la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce a través de los órganos del poder público, conservando indudablemente la facultad de decidir directamente sobre aspectos para los cuales no haya efectuado delegación.

Insistió la Corte, en que la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para el ejercicio directo del poder en materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma, conservando así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo.

Y, ese ejercicio de soberanía no delegado encuentra su cauce precisamente en los mecanismos de participación política directa, el referéndum consultivo, entre otros, como manifestación concreta que permite conocer de primera mano, cuál es la opinión del cuerpo consultado respecto a determinadas materias de evidente trascendencia nacional.

Se entiende así, que un mecanismo de consulta directo llamado a resolver sobre materias que no han sido previamente delegadas en representantes, debe preservar, mantener y defender como principal valor, el ser fiel expresión de la verdadera voluntad popular. Tal nivel de certeza será el obligado resultado de disminuir, en tanto sea posible, instancias que medien en la expresión o exteriorización de esa voluntad colectiva.

Dicho en otras palabras, se pretende obtener una expresión popular lo más diáfana posible, lo más cercana al reflejo de voluntad de las mayorías, que implica ineludiblemente la definición de aquellos aspectos relacionados con el régimen de la Asamblea que se pretende instalar. Sólo así se consigue librar el proceso -que por su trascendencia para la vida nacional debe gozar de la plena confianza del colectivo- de toda sombra de dudas o falsas interpretaciones que deriven en un resultado inaceptable.

Entonces, es indispensable, que formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general.

La Resolución impugnada en la segunda pregunta, a que se refiere su artículo 2, ignoró tales postulados al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente; de allí, concluye la Sala, en su inconstitucionalidad, por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara.

3. Aunque los argumentos señalados anteriormente resultan suficientes para declarar la nulidad por inconstitucionalidad del acto atacado, sin necesidad de entrar a conocer sobre las ilegalidades denunciadas sin embargo, a los efectos de una mayor claridad en materia de tanta trascendencia, considera esta Sala necesario realizar las siguientes consideraciones relacionadas con el aspecto legal de la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral:

En efecto, el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dispone:

"El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocada con cuarenta y ocho (48) horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente".

El pronunciamiento de la Sala en fecha 19 de enero de 1999, se circunscribió a determinar si de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puede convocarse a un referéndum consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente. En aquella oportunidad la Sala se pronunció, dentro del análisis interpretativo solicitado, diferenciando la figura de referéndum contenida en el precepto de la Ley electoral, del mecanismo de consulta plebiscitaria, estableciendo que el primero se refiere a la consulta sobre un texto o proyecto, en tanto que el segundo, esto es, el plebiscito, tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante; y concluyó:

"Se desprende así del texto aludido (artículo 181), 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".

Retomando, entonces, esta apreciación inicial en cuanto a la naturaleza de la figura consagrada en la norma antes aludida, reitera la Sala, que dicho mecanismo reviste un carácter eminentemente consultivo, a diferencia de otras modalidades bajo las cuales se presentan consultas de tipo autorizatorio dirigidas a delegar en determinado funcionario o persona la realización de específicas tareas y gestiones.

Estando claro entonces el carácter consultivo del referendo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, resta por dilucidar si la estructura de la segunda pregunta del Referendo fijado por el Consejo Nacional Electoral, por iniciativa del Presidente de la República, se ajusta o no a la figura consagrada legalmente. Para la Sala, no cabe duda, que el planteamiento contenido en la cuestión segunda no responde al referendo consultivo que utiliza de fundamento.

En efecto, se pregunta mediante ese dispositivo, si se autoriza al ciudadano Presidente de la República para fijar, mediante un acto de gobierno futuro las bases del proceso comicial, oída la opinión de los sectores político, económico y social, relacionadas con la Asamblea Nacional Constituyente. Es evidente que, en modo alguno, se está sometiendo al criterio de los electores el examen sobre una materia determinada y específica, por el contrario lo que se persigue es que se delegue en una sola persona, la decisión sobre ese asunto, lo cual escapa al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara.

Anulado el dispositivo impugnado, corresponderá al Consejo Nacional Electoral, reformular el contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, examinando las bases publicadas como "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente", publicada en la Gaceta Oficial N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo. Así se declara.

- V -

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

CON LUGAR el recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad intentado por el ciudadano Gerardo Blyde Pérez, en contra de la Resolución Nro. 990217-32 del 17 de febrero de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral.

En consecuencia, **ANULA** la **SEGUNDA PREGUNTA** contenida en la citada Resolución y ordena al Consejo Nacional Electoral reformular el contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, examinando las bases publicadas como "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente", publicada en la Gaceta Oficial N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los dieciocho días del mes de marzo de mil novecientos noventa y nueve. Años 188° de la Independencia y 140° de la Federación.

El Presidente,
HUMBERTO J. LA ROCHE

La Vicepresidente,
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

HERMES HARTING
Magistrado Ponente

HÉCTOR PARADISI LEÓN
Magistrado

GUSTAVO URDANETA TROCONIS
Magistrado Suplente

La Secretaria,
ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

Exp. Nro. 15.679
HH/tg.

El artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia establece:

"Los Magistrados podrán consignar opiniones concurrentes cuando, al proponer determinadas observaciones a una Ponencia, éstas no sean aceptadas por el Ponente. Se entiende por tales opiniones, aquellas sustentadas sobre argumentaciones adicionales, pero convergentes a la misma conclusión sostenida por el Ponente, por lo que ellas constituyen un voto a favor de la Ponencia.

Parágrafo Único. Las opiniones concurrentes deberán presentarse con antelación al día en que será considerada en Corte Plena la respectiva Ponencia".

Por lo anterior, en base a la facultad que la norma transcrita acuerda, por disposición expresa del artículo 62 ejusdem, aplicable a las decisiones de esta Sala Político-Administrativa, quien suscribe, **Hildegard Rondón de Sansó**, consigna su opinión **concurrente** al contenido decisorio del presente fallo.

Al respecto no puedo menos que recordar que en la sentencia de esta Sala de fecha 16 de marzo de 1999 de denegación de medidas cautelares, reducción de lapsos, declaración de urgencia en este mismo expediente, objeté la prioridad que se le diera a tal decisión, en desmedro de otros recursos anteriores y, sobre todo, de aquellos que impugnaban el acto de convocatoria al referéndum constituido por el Decreto N° 3 del Presidente de la República. Este punto de partida respecto al tratamiento del recurso interpuesto por el ciudadano Gerardo Blyde, me obliga -por un principio de coherencia-, a reiterar que el deber de la Corte era examinar la recurribilidad autónoma e independiente del antes citado Decreto N° 3 del Presidente de la República, ya que la propuesta en el mismo contenida es el objeto de la Resolución impugnada del Consejo Nacional Electoral.

Al efecto observo que, si bien estoy conforme con la decisión fundamental que no es otra que la nulidad de la segunda pregunta contenida en la Resolución y la orden al Consejo Nacional Electoral de que proceda a su reformulación, sobre la base de la "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente", publicada en la Gaceta Oficial N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, no puedo menos que aludir al hecho de que la sentencia que antecede se pronuncia sobre la pregunta N° 1, haciendo una interpretación de la misma, sin responder a las múltiples objeciones que sobre su constitucionalidad habían sido formuladas, una de las cuales se encontraba en el propio contenido del recurso objeto de este fallo. La Sala obvia así el examen de los eventuales vicios de los cuales podría adolecer la mencionada pregunta N° 1, interpretando por sí misma lo que estimó constituye su verdadero contenido y finalidad.

Debo insistir en que en el proceso de convocatoria existieron dos actos esenciales: El acto dictado en ejercicio de la potestad de iniciativa del Presidente de la República, enunciada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y el acto del Consejo Nacional Electoral, con el cual este organismo reproduce sin variación alguna, las preguntas objeto de la propuesta, fijando la oportunidad para la realización del referendo.

En el caso presente la impugnación recayó sobre el segundo acto, circunstancia ésta que va a plantear dudas sobre la naturaleza del Decreto del Presidente de la República; sobre su firmeza, y sobre el destino de las impugnaciones que están pendientes sobre el mismo, todo lo cual es creador de una gran incertidumbre que le resta fuerza a la afirmación del principio de seguridad jurídica, base fundamental del estado de derecho.

Queda así expresado el criterio concurrente con el fallo que antecede.

Caracas, en fecha ut supra.

El Presidente,
HUMBERTO J. LA ROCHE

La Vicepresidente-Concurrente,
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

HERMES HARTING
Magistrado

HÉCTOR PARADISI LEÓN
Magistrado

GUSTAVO URDANETA TROCONIS
Magistrado-Suplente

La Secretaria,
ANAÍS MEJIA C.

HRS/cam
Exp. 15679

2. SENTENCIA ACLARATORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA POLITICO ADMINISTRATIVA DE 23-03-99 (PONENTE: MAGISTRADO HERMES HARTING) EN RELACION A LA SENTENCIA DEL 18-03-99

En Sala Político - Administrativa

ACCIDENTAL

MAGISTRADO PONENTE: HERMES HARTING

Por escrito presentado ante esta Sala en fecha 19 de marzo de 1999, el abogado Gerardo Blyde Pérez, actuando en el carácter acreditado en autos, solicitó aclaratoria de la decisión dictada el 18 de marzo de 1999 que declaró con lugar el recurso por él ejercido contra la Resolución N° 990217-32 emanada del Consejo Nacional Electoral el 17 de febrero de 1999.

Del anterior escrito se dio cuenta en Sala el 23 de marzo de 1999 y se ordenó agregarlo al expediente.

- I -

La aludida solicitud se contrae a que esta Sala aclare los siguientes puntos:

1) Si la Resolución impugnada ha sido anulada y debe el Consejo Nacional Electoral, para cumplir el mandato impuesto por la sentencia, emitir una nueva resolución en vista de la anulación completa de la misma o basta tan sólo dictar una resolución complementaria que sustituya la pregunta N° 2 del cuestionario.

2) Si la sentencia constituye autorización a la prohibición establecida en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política o, si por el contrario, deberá esperarse a que esta Sala decida los recursos pendientes para que el organismo electoral proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

3) Si la interpretación dada en el fallo a la primera pregunta contenida en el cuestionario, resulta vinculante para el Consejo Nacional Electoral y además constituyen limitaciones expresas para el caso de llegarse a instalar una Asamblea Nacional Constituyente de resultar afirmativo el voto de los electores en el referéndum convocado.

- II -

Para decidir sobre lo solicitado, la Sala observa:

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este caso por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece en nuestro Derecho Positivo, el principio de la intangibilidad de la sentencia. En consecuencia, no le está dado al Juez que dictó el fallo, revocar o reformar su dispositivo.

Sin embargo, la misma norma permite también la posibilidad de que el Juez aclare los puntos dudosos, salve omisiones y rectifique los errores de copia, de referencias o de cálculos, que aparecieran de manifiesto en la misma sentencia, o dicte ampliaciones, siempre que así lo solicite alguna de las partes "en el día de la publicación o en el siguiente."

Habiéndose formulado el pedimento dentro del término de Ley, se hace necesario determinar si el punto contenido en el escrito que origina este procedimiento se refiere a una aclaratoria en los términos pautados por la Ley procesal o si, por el contrario, alude a otros supuestos que exceden lo permitido.

En efecto, según los términos precisos del artículo 252 citado, la facultad del juez, en cuanto a la "aclaratoria", se resume a exponer con mayor claridad algún concepto ambiguo de la sentencia, pero de manera alguna puede modificarla o alterarla; y respecto a las "ampliaciones", su alcance implica solamente subsanar una omisión del fallo, sin entrar a decidir o modificar un punto controvertido en el juicio. Es decir, está referido ese supuesto a aquellos casos en que el fallo es insuficiente a los efectos de determinar las soluciones dadas al problema jurídico planteado.

Ahora bien, aplicando los principios antes esbozados al caso de autos, la Sala observa:

1) En la parte dispositiva de la sentencia, cuya aclaratoria se solicita, se expresa claramente que la anulación de la Resolución Nro. 990217-32 del 17-02-99, emanada del Consejo Nacional Electoral, abarca exclusivamente la segunda pregunta del punto segundo del mencionado acto.

2) El artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece la prohibición al órgano electoral o público de dictar providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en la materia principal del recurso contencioso electoral mientras éste se encuentre pendiente de sustanciación y decisión, salvo orden en contrario de la Sala o la Corte.

En el presente caso el recurso contencioso electoral incoado por el abogado recurrente fue decidido íntegramente mediante la sentencia cuya aclaración solicita, por lo cual resulta meridianamente claro que tal fallo resolvió la anulación de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, aludida anteriormente, en lo atinente a la segunda pregunta del punto segundo del referido acto, por lo cual el Consejo Nacional Electoral debe acatar la orden contenida en la decisión del 18 de marzo de 1999, sin que proceda aclaratoria alguna a este respecto.

3) En lo atinente a la primera pregunta del punto segundo de la Resolución del Consejo Nacional Electoral, es de advertir que este Alto Tribunal procedió a precisar su contenido y alcance "... a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta...", "...para concluir que la Asamblea Nacional Constituyente, por estar vinculada al propio espíritu de la Constitución vigente, está limitada por los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho..." lo cual constituye una interpretación vinculante.

Queda en estos términos resuelta la solicitud de aclaratoria presentada por el abogado Gerardo Blyde Pérez.

Publíquese, regístrese y notifíquese.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los veintitres días del mes de marzo de mil novecientos noventa nueve. Años 188° de la Independencia y 140° de la Federación.

El Presidente,
HUMBERTO J. LA ROCHE

La Vicepresidente,
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

HERMES HARTING
Magistrado Ponente

HÉCTOR PARADISI LEÓN
Magistrado

GUSTAVO URDANETA TROCONIS
Magistrado Suplente

La Secretaria,
ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

Exp. Nro. 15.679
HH/tg.

En veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y nueve, siendo las cuatro y cuarenta de la tarde, se publicó y registró en sesión permanente la anterior sentencia bajo el N° 272.

La Secretaria,
Anaís Mejía Calzadilla

3. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA POLITICO ADMINISTRATIVA DE 13-04-99 (MAGISTRADO PONENTE DR. HERMES HARTING) EN EJECUCION DE LA SENTENCIA DE 18-03-99

En Sala Político - Administrativa

ACCIDENTAL

MAGISTRADO PONENTE: HERMES HARTING

Por escrito presentado ante esta Sala el 8 de abril de 1999, el abogado Gerardo Blyde Pérez, actuando con el carácter acreditado en autos, solicitó la ejecución y el cumplimiento de la sentencia dictada por esta Sala Político-Administrativa en fecha 19 de marzo del presente año.

Del escrito anterior se dio cuenta en Sala en la misma fecha y se ordenó agregarlo al expediente.

- I -

ALEGATOS DEL SOLICITANTE

En resumidos términos se aduce en el escrito presentado:

1. Que mediante las Resoluciones Nos. 990323-70 y 990323-71, ambas del 23 de marzo de 1999, y en la Resolución No. 9990324-72 del 24 de marzo de 1999, el Consejo Nacional Electoral desacató la sentencia de la Sala Político-Administrativa Accidental de fecha 18 de marzo de 1999, que ordenaba reformular el contenido de la pregunta N° 2 del cuestionario, al no haberla sustituido incluyendo de manera expresa e impresa en la boleta electoral, las reglas específicas que constituyan las bases comiciales y las normas generales de funcionamiento de la futura Asamblea Nacional Constituyente.

2. A su parecer, el Consejo Nacional Electoral desacató lo ordenado en la sentencia del 18 de marzo de 1999, al tomar entre las bases comiciales la décima propuesta del Ejecutivo Nacional, reproducida sin modificaciones en el texto refundido aprobado por el Consejo Nacional Electoral, incluyéndola como Base Octava. Tal base comicial, en su criterio, constituiría un desacato por cuanto se le atribuye carácter originario a la futura Asamblea Nacional Constituyente, siendo que "la interpretación progresiva y vinculante ordenada en la sentencia, establece que el carácter de la Asamblea Constituyente no es originario, sino que muy por el contrario, tiene como límites en su futura actuación el respeto al ordenamiento jurídico vigente y a las instituciones democráticas existentes, hasta

tanto culmine su función de redactar una nueva Constitución y ésta sea aprobada mediante un nuevo referéndum por el único soberano que es el pueblo".

3. En tal virtud, pide se ordene al Consejo Nacional Electoral cumplir el dispositivo de la sentencia sustituyendo la segunda pregunta de la Resolución N° 990324-72, con el texto íntegro de las bases comiciales que pretende someterse a consideración del elector, y, cumplir la interpretación progresiva y vinculante de la sentencia y, en consecuencia, suprimir la base electoral contenida en el literal octavo de la Resolución N° 990323-71.

Adicionalmente, solicitó se aplique a los miembros del Consejo Nacional Electoral que hayan sido responsables de los desacatos contenidos en las Resoluciones indicadas, las sanciones previstas en el artículo 265 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades administrativas a las que haya lugar por haberse ordenado la impresión de Boletas Electorales con contenidos abiertamente violatorios y en desacato a la decisión de este Máximo Tribunal.

II

ACTUACIONES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Según alega el solicitante y se desprende de las actuaciones que obran en autos, el Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de la sentencia emanada de este Alto Tribunal el 18 de marzo de 1999, dictó los siguientes actos:

1. Resolución N° 990323-70, aprobada en la Sesión Ordinaria celebrada el día 23 de marzo de 1999, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral examinó las Bases publicadas como propuestas del Ejecutivo Nacional para la Convocatoria para la Asamblea Nacional Constituyente, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.658 del 10 de marzo de 1999 y acordó reformarles parcialmente.

2. Resolución N° 990323-71, del 23 de marzo de 1999, por la cual el máximo organismo comicial refundió en un texto único con las modificaciones efectuadas la "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente"; cuyo tenor es el siguiente:

"...El Consejo Nacional Electoral, en uso de la atribución que le confiere el ordinal 3° del artículo 55 y el artículo 266 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 y en Título VI de la misma Ley,

CONSIDERANDO

Que la Sala Político Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, según Sentencia dictada el 18 de marzo de 1999, anuló la Resolución No 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, emanada de este Cuerpo; El Consejo Nacional Electoral, en cumplimiento de esa decisión.

RESUELVE

establecer las

BASES COMICIALES PARA EL REFERENDUM CONSULTIVO SOBRE LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE A CELEBRARSE EL 25 DE ABRIL DE 1999

Primero: Se considerará aprobada la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente sí el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativo.

Segundo: La Asamblea Nacional Constituyente estará integrada por ciento treinta y un miembros (131) y tendrá una conformación unicameral. A la Asamblea Nacional Constituyente sólo se elegirán Representantes Principales.

Tercero: La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido), de acuerdo al mecanismo siguiente:

1° Se producirá la elección de 104 Constituyentes, en veinticuatro (24) circunscripciones regionales, coincidentes con los Estados y el Distrito Federal, manteniendo el criterio del 1% de la Población total del País (234.102), de acuerdo con su número de habitantes, que sería lo siguiente:

(...omissis...)

El elector dispondrá de tantos votos como constituyentes se vayan a elegir en la circunscripción a la que pertenezca.

2° Se producirá la elección de veinticuatro (24) constituyentes en una circunscripción nacional. El elector dispondrá de un máximo de diez (10) Votos.

Parágrafo Unico: En atención al régimen de excepción constitucional vigente y a los compromisos asumidos en los Tratados y Acuerdos Internacionales, las comunidades indígenas de Venezuela

estarán representadas por tres (3) constituyentes electos de acuerdo a la previsión reglamentarla que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, tomando en cuenta sus costumbres y prácticas ancestrales. El derecho de participación aquí previsto atenderá a la pluralidad de culturas existentes en las distintas regiones del país.

Cuarto: La postulación de los candidatos se podrá presentar en algunas de las siguientes formas:

1. Por iniciativa propia,
2. Por iniciativa de los partidos políticos legalmente constituidos,
3. Por iniciativa de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso. En cualquiera de las formas de postulación antes señaladas se deberá cumplir con los siguientes parámetros:
 - a) Se podrá ser candidato sólo en una circunscripción, ya sea en la regional o en la nacional;
 - b) Para ser postulado candidato en la circunscripción nacional se requiere como mínimo veinte mil (20.000) firmas de electores.
 - c) Para ser postulado candidato en una circunscripción regional se requerirá como mínimo la cifra porcentual de un 0,50% en todo el país de la media de la población general por cada rango.

(...omissis...)

Quinto: El tiempo de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente será de ciento ochenta (180) días contados a partir del día de su instalación.

Sexto: Para ser representante de la Asamblea Nacional Constituyente se requerirán las condiciones generales de elegibilidad: ser venezolano por nacimiento y mayor de veintiún (21) años. Los constituyentes electos gozarán de inmunidad en los términos que consagrará la Asamblea Nacional Constituyente.

Séptimo: No podrán ser elegidos Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente: el Presidente de la República, los Ministros, los Presidentes y Directores de los Institutos Autónomos o Empresas del Estado, los Gobernadores y Secretarios de Gobierno de los Estados y el Distrito Federal, los Senadores y Diputados al Congreso de la República, los Diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados, los Alcaldes y Concejales, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Judicatura y demás jueces de la República, el Fiscal General, el Contralor General y el Procu-

rador General de la República, los Militares activos y los Miembros del Consejo Nacional Electoral; a menos que renuncien dentro de los quince (15) días siguientes a la convocatoria. El cargo de constituyente exige la dedicación exclusiva a los deberes inherentes a esta alta función, por lo que es incompatible con cualquier otro destino público o privado.

Octavo: Una vez instalada la asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

Noveno: La Constitución que redacte la Asamblea Nacional Constituyente será sometida a referendo dentro de los treinta (30) días continuos a su sanción.

La Constitución quedará definitivamente aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos.

Resolución aprobada por el Cuerpo en sesión ordinaria celebrada el día de 23 marzo de 1999.

Comuníquese y publíquese..."

3. Resolución N° 990324-72, del 24 marzo de 1999, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral, acordó:

"Primero: Incorporar las Bases Comiciales para el Referendo Consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, a celebrarse el 25 de Abril de 1999, mediante una remisión al texto contenido en la Resolución de este Cuerpo N° 990323-71, de 23 de Marzo de 1999, publicada en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela N° 20, del 25 de Marzo de 1999, y en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.669, del 25 de Marzo de 1999.

Segundo: Las preguntas que se formularán a los electores en el Referendo Consultivo convocado para el 25 de Abril de 1999, y las cuales deberán ser respondidas con un "Si", o con un "No", tendrán la siguiente formulación:

Pregunta N° 1

¿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?

Pregunta N° 2

¿Está usted de acuerdo con las bases propuestas por el Ejecutivo Nacional para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, examinadas y modificadas parcialmente por el Consejo Nacional Electoral en sesión de fecha 24-03-99, y publicadas en su texto íntegro, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.669 de fecha 25-03-99?

Resolución aprobada por el Cuerpo en sesión de fecha 24 de Marzo de 1999".

III

EXAMEN DE LA SOLICITUD

Revisados los fundamentos en virtud de los cuales el solicitante aduce el desacato a la decisión del 14 de marzo de 1999, pasa la Sala a constatar el incumplimiento alegado, examinando los actos dictados por el Consejo Nacional Electoral en ejecución del citado fallo, y en tal virtud observa:

1. En cuanto a la primera de las objeciones formuladas, relacionada con la falta de inclusión de los términos exactos de las bases comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, en la redacción de las preguntas que se presentarán a los electores en el referendo consultivo convocado para el próximo 25 de abril, observa la Sala que el Consejo Nacional Electoral al reformular el texto de la pregunta Segunda con base a lo ordenado por este Alto Tribunal en su decisión del 18 de marzo de 1999, efectivamente, optó por hacer una remisión al contenido de la mencionada Resolución. Sin embargo, en criterio de la Sala, en forma alguna puede considerarse tal remisión como vaga o imprecisa -de modo que amerite su invalidación- pues ésta, por el contrario, refiere a los términos precisos recogidos en el acto emanado del Consejo Nacional Electoral por el cual se revisaron las bases comiciales propuestas por el Ejecutivo Nacional, siendo sólo necesario entonces que se dé la debida difusión a dichas condiciones, de manera que el electorado esté suficientemente enterado de su alcance. Así se declara.

2. En lo que se refiere al argumento según el cual la Base Comicial Décima propuesta por el Ejecutivo, desacata el fallo de la Sala del 18 de marzo de 1999, cuando le atribuye "carácter originario" a la futura Asamblea Nacional Constituyente, ciertamente se observa que el Consejo

Nacional Electoral omitió pronunciamiento expreso acerca del examen que debió haber efectuado, de acuerdo a la orden contenida en la citada sentencia, y que originó la Resolución N° 990323-70 del 23 de marzo de 1999, emanada de aquel organismo electoral, tanto de la mencionada base, como de la establecida en el literal undécimo, de la referida Propuesta, del Ejecutivo Nacional.

Sin embargo, la circunstancia de haber dictado dicho ente, el mismo 23 de marzo de 1999, la Resolución No. 990323-71, a través de la cual estableció las bases comiciales para el referendo consultivo a celebrarse el 25 de abril de 1999, incluyendo literalmente el contenido de las referidas bases, modificando únicamente su numeración, a saber: literales octavo y noveno, revela, a juicio de esta Sala, la conformidad del órgano electoral, vale decir, la aceptación implícita de aquellas proposiciones, tal y como fueron presentadas por el Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, la base comicial designada bajo el literal octavo reza textualmente:

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

Sobre este particular, en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con meridiana claridad que la Asamblea Constituyente a ser convocada, "...no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho...", y que "...En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta..."

A su vez, en el fallo aclaratorio del 23 de marzo de 1999, emanado de esta Sala, se ratificó claramente la naturaleza vinculante de tal criterio interpretativo, referido a la primera pregunta del Referendo Consultivo Nacional 1999, y cuyo contenido debía fijar el marco referencial y alcance de la segunda pregunta del mismo.

Por ello, resulta incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el literal octavo -reproducida en la Resolución No. 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del Referendo Consultivo, por remisión ordenada en la Resolución No. 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario que recoge la soberanía popular, está en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999, citados anteriormente, induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites.

En consecuencia, y con fundamentación en el expresado razonamiento, esta Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, en ejecución de su sentencia fechada 18 de marzo de 1999 resuelve:

1) Se reformula la base comicial octava para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a realizarse el 25 de abril de 1999, en los términos siguientes:

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

2) Se ordena al Consejo Nacional Electoral divulgar suficientemente al electorado el nuevo contenido de la base comicial octava, y adoptar las medidas necesarias para asegurar la celebración, el 25 de abril de 1999, del referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa Accidental de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los trece días del mes de abril de mil novecientos noventa nueve. Años 188° de la Independencia y 140° de la Federación.

El Presidente,
HUMBERTO J. LA ROCHE

La Vicepresidente,
HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ

HERMES HARTING
Magistrado Ponente

HÉCTOR PARADISI LEÓN
Magistrado

GUSTAVO URDANETA TROCONIS
Magistrado

La Secretaria,
ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

Exp. Nro. 15.679
HH/tg.

En trece de abril de mil novecientos noventa y nueve, siendo las dos y cuarenta de la tarde, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 311.

La Secretaria,
ANAÍS MEJÍA CALZADILLA

III. LOS LIMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y EL CARÁCTER CONSULTIVO DEL REFERENDUM DEL 25 DE ABRIL DE 1999

En la sentencia antes transcrita de la Sala Político Administrativa del 18-03-99, además de decidirse que en el *Referéndum Consultivo* sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente debía consultarse al pueblo sobre el estatuto y límites de la Asamblea excluyendo la posibilidad de que esto pudiera ser establecido con posterioridad por el Presidente de la República; se resolvieron diversos aspectos en relación con el *Referéndum* convocado por el Presidente de la República por Decreto N° 3 del 2-2-99 y por el Consejo Nacional Electoral mediante la mencionada Resolución del 17-2-99, que deben destacarse y que se refieren, en *primer lugar*, al carácter *consultivo* del *Referéndum* regulado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; y en *segundo lugar*, a los *límites* de la Asamblea Nacional Constituyente que podía convocarse mediante tal *Referéndum Consultivo*.

1. LA PRECISIÓN DEL CARÁCTER EMINENTEMENTE CONSULTIVO DEL REFERÉNDUM REGULADO EN LOS ARTÍCULOS 181 Y SIGUIENTES DE LA LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 18-3-99, ante todo argumentó y decidió que el *Referéndum* regulado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participa-

ción Política, es un *Referéndum eminentemente consultivo*, es decir, que tiene por objeto conocer la opinión o el parecer del pueblo sobre determinada cuestión o texto, y que por tanto, con fundamento en dicha norma no se puede convocar un *Referéndum* autorizatorio y, por supuesto, tampoco un *Referéndum* decisorio.

Por ello, incluso, la Corte, al resolver y declarar la nulidad de la *Pregunta Segunda* del *Referéndum*, se refirió a la *Pregunta Primera* contenida en la Resolución que había sido impugnada que era del tenor siguiente:

¿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?

Dicha pregunta no había sido objeto de impugnación por el recurrente, en el caso decidido, sin embargo, la Corte consideró que era

"menester referirse a la primera de las preguntas formuladas que deberán responder los votantes, a fin de fijar el marco referencial e interpretativo bajo el cual ha de estudiarse la segunda pregunta" (pág. 16);

y, en consecuencia, la interpretó acorde con la Constitución, derivando que en la misma -a pesar de su redacción- no se estaba convocando a un *Referéndum Decisorio*, sino eminentemente consultivo.

Es decir, la Corte estableció clara y expresamente, a pesar de la forma de redacción de la misma, su carácter propio de un *Referéndum Consultivo*. Señaló así la Corte, en relación con la *Primera Pregunta*, que:

"esa primera cuestión está dirigida a *indagar sobre* la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente... Con tal iniciativa se pretende, entonces, *conocer la opinión* de los elec-

tores en cuanto a una materia, ciertamente, de especial trascendencia nacional: *la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente.*"(pág. 16)

Es decir, a pesar de que la pregunta, como estaba formulada: "¿Convoca Ud. una Asamblea Nacional Constituyente...? implicaba un *Referéndum* decisorio; la Corte Suprema lo interpretó en el sentido de que el mismo era sólo de carácter *consultivo*, destinado a indagar o conocer la opinión de los votantes sobre la conveniencia o no de convocar la Asamblea Constituyente.

Por ello, la Corte insistió en que conforme a la anterior sentencia del 19-2-99, lo que se podía hacer conforme a la Ley Orgánica del Sufragio era un referendo para ser "consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional", por lo que concluyó señalando que

"es perfectamente compatible con la anterior concepción *el interrogar al Soberano si está de acuerdo* con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente..." (pág. 17)

Más adelante, al analizar sus anteriores sentencias del 19-1-99, la Corte señaló que ese:

"ejercicio de soberanía no delegado encuentra su cauce precisamente en los mecanismos de participación política directa, el *referéndum consultivo*, entre otros, como manifestación concreta que permite conocer de primera mano, *cuál es la opinión del* cuerpo consultado respecto a determinadas materias de evidente trascendencia nacional" (pág. 20)

Por ello, en otra parte de la decisión, al hacer referencia a la anterior sentencia del 19-1-99, la Corte señaló que:

"se circunscribió a determinar si de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puede convocarse a un *referéndum consultivo*, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente" (pág. 22)

En tal sentido, insistió la Corte en su sentencia:

"que un *mecanismo de consulta* directo, llamado a resolver sobre materias que no han sido previamente delegadas en representantes, debe preservar, mantener y defender como principal valor, el ser fiel expresión de la verdadera voluntad popular" (pág. 20)

De ello concluyó la Corte en que:

"Entonces, es indispensable, que *formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse* sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general". (pág. 21)

Es decir, en definitiva, la Corte resolvió que la *Primera Pregunta* era una *consulta* sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente; y que por ello, resultaba indispensable que en la *Segunda Pregunta* se procediera a consultar al pueblo sobre las reglas fundamentales que detallasen su organización y régimen general; por lo que al no haberlo hecho así el Consejo, se consideró que la *Segunda Pregunta* violaba el derecho a la participación.

Pero además, sobre el carácter consultivo del *Referéndum* regulado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio, la Sala Político Administrativa en su sentencia del 18-3-99, insistió en lo siguiente:

"El pronunciamiento de la Sala en fecha 19 de enero de 1999, se circunscribió a determinar si de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puede convocarse a un *referéndum consultivo*, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular *que se convoque a Asamblea Constituyente*. En aquella oportunidad la Sala se pronunció, dentro del análisis interpretativo solicitado, *diferenciando la figura de referéndum* contenida en el precepto de la Ley electoral, del mecanismo de consulta plebiscitaria,

estableciendo que el primero se refiere a la *consulta* sobre un texto o proyecto, en tanto que el segundo, esto es, el plebiscito, tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante; y concluyó:

"Se desprende así del texto aludido (artículo 181), *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"

Retomando, entonces, esta apreciación inicial en cuanto a la naturaleza de la figura consagrada en la norma antes aludida, *reitera la Sala, que dicho mecanismo reviste un carácter eminentemente consultivo*, a diferencia de otras modalidades bajo las cuales se presentan consultas de tipo autorizatorio dirigidas a delegar en determinado funcionario o persona la realización de específicas tareas y gestiones". (pág. 22 y 23)

Precisamente, por ello, por estar:

"*claro entonces el carácter consultivo del referendo* previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política"

la Corte Suprema al

"dilucidar si la estructura de la segunda pregunta del Referendo fijado por el Consejo Nacional Electoral, por iniciativa del Presidente de la República, se ajusta o no a la figura consagrada legalmente",

concluyó señalando con toda previsión que:

"Para la Sala, no cabe duda, que el planteamiento contenido en la cuestión segunda *no responde al referendo consultivo* que utiliza de fundamento" (pág. 24).

En relación a dicho asunto, la Corte concluyó respecto de la mencionada *Segunda Pregunta* que:

"Es evidente que, en modo alguno, se está sometiendo al criterio de los electores el examen sobre una materia determinada y específica, por el contrario lo que se persigue es que se delegue en una sola persona, la decisión sobre ese asunto, lo cual escapa al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara". (pág. 24).

De lo anterior deriva, por tanto, el carácter eminentemente consultivo del *Referéndum* regulado en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por lo cual no es posible conforme a dicha norma, convocar un *Referéndum* ni decisorio ni autorizatorio, sino solo consultivo.

Por ello, precisamente, la Corte anuló la *segunda pregunta* formulada para el referéndum, que regulaba una consulta autorizatoria; y por ello, también, interpretó la *Primera Pregunta* redactada en la forma de un *Referéndum* decisorio, señalando que sólo podía tratarse de una consulta destinada a "indagar" (pág. 16) el parecer o la opinión del pueblo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, en el sentido de "interrogar al Soberano si está de acuerdo con la convocatoria" (pág. 17) de la misma, lo que, significa que conforme al criterio de la Corte, a pesar de la redacción de la *primera pregunta*, nunca podría derivarse de una respuesta afirmativa de la misma, que se estaría convocando dicha Asamblea.

Precisamente por ello, y a pesar de que en la Resolución N° 990323-71 de 23 de marzo de 1999 del Consejo Supremo Electoral sobre el *Referéndum* para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente que se efectuó el 25 de abril de 1999 la *Primera Pregunta* de la *consulta* quedó redactada en igual forma a la señalada, con la interpretación de la Corte quedaba claramente establecido que a pesar de su redacción, se

trataba de un *Referéndum Consultivo*, al punto de que después de efectuado el *Referéndum*, el Consejo Nacional Electoral procedió a convocar formalmente las elecciones de la Asamblea que se efectuaron el 25 de julio de 1999.

2. LA PRECISIÓN DE LOS LÍMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE CONVOCADA CON FUNDAMENTO EN UN REFERÉNDUM CONSULTIVO CONFORME A LOS ARTÍCULOS 181 Y SIGUIENTES DE LA LEY ORGÁNICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACIÓN POLÍTICA

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema, además de haber dejado claramente establecido el carácter eminentemente consultivo del *Referéndum* regulado en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su sentencia del 18-3-99 precisó con toda claridad los límites de la Asamblea Constituyente que se podía convocar con fundamento en dicha norma y de acuerdo al derecho a la participación política que deriva del artículo 50 de la Constitución; y ello lo hizo al interpretar la *pregunta primera* del *Referéndum* convocado.

En efecto, la Sala dijo que:

"la circunstancia de la posibilidad, por vía de ese mecanismo (referéndum consultivo) convocado conforme a la Ley Orgánica del Sufragio de celebración de una Asamblea Constituyente, *no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho*" (pág. 17)

De ello se derivan los siguientes postulados en relación con la Asamblea Constituyente cuya celebración se convocó como resultado de un *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, y cuyos miembros se eligieron el 25 de julio de 1999:

En *primer lugar*, que la estructuración de la misma esta vinculada al propio espíritu de la Constitución de 1961. Es decir, que la misma es resultado de la interpretación de la Constitución de 1961 y su estructuración tiene que responder al propio espíritu de dicho texto.

En *segundo lugar*, que durante el funcionamiento y la celebración de la Asamblea Constituyente sigue en vigor la Constitución de 1961, texto que limita la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de que no puede ser desconocido por la Asamblea.

En *tercer lugar*, que la celebración de la Asamblea Constituyente no significa, en modo alguno, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, es decir, de la organización del Poder Público tal como está regulado en la Constitución, tanto en su división vertical (Poder Nacional, Estatal y Municipal), como en la separación orgánica de poderes que existe en esos tres niveles, entre los órganos del Poder Legislativo, del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial.

Lo anterior significa entonces, que de acuerdo al criterio de la Corte Suprema, la Asamblea Constituyente cuyos miembros se han electo como consecuencia del *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, no puede en forma alguna, durante su celebración y funcionamiento, desconocer, apartarse, suspender o derogar norma alguna de la Constitución de 1961.

Conforme a este postulado, la Sala Político Administrativa interpretó la forma genérica y ambigua del texto de la *Primera Pregunta* del *Referéndum*, precisando la "finalidad" (pág. 18) o misión de la Asamblea en la siguiente forma:

En cuanto al cometido de "la transformación del Estado" a que se refiere la *Primera Pregunta*, la Sala señaló que ello era:

"en base a la primacía del ciudadano, lo cual equivale a la consagración de los derechos humanos como norte fundamental del *nuevo Texto Constitucional*" (pág. 18);

y en cuanto a la creación de "un nuevo ordenamiento jurídico", como cometido de la Asamblea, ello es con el objeto de:

"que consolide el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una Democracia Social y Participativa, debiendo la *nueva Constitución* satisfacer las expectativas del pueblo, y al mismo tiempo cumplir los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático, lo cual implica, esencialmente, el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos" (pág. 18 y 19).

De lo anterior se deriva, por tanto, que la misión y finalidad esencial de la Asamblea Nacional Constituyente cuyos miembros fueron electos el 25 de julio de 1999, *es producir un nuevo texto constitucional donde se refleje la transformación del Estado y se cree un nuevo ordenamiento jurídico*; es decir, que esa misión es para reflejarla en una nueva Constitución; y que en el cumplimiento de esa tarea de proyectar un nuevo texto constitucional, la Asamblea Constituyente debe darle primacía al ciudadano; consagrar los derechos humanos como norte del nuevo texto constitucional; consolidar el Estado de Derecho a través de un mecanismo que permita la práctica de una democracia social y participativa; satisfacer los requerimientos del Derecho Constitucional Democrático; y mantener los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, con sus diferentes estructuras de poder y sus cometidos específicos, lo que no es otra cosa que la distribución vertical del Poder Público (descentralización política y federalismo) y la separación orgánica de poderes.

En este sentido, la sentencia de la Sala reiteró que la futura Constitución, es decir,

"el establecimiento de este naciente orden jurídico-político deberá responder -conforme al sentido que se infiere de la redacción de la pregunta- a que el texto constitucional respete, y aún estimule, el desarrollo de aquellos valores que insufla una "Democracia Social y Participativa", en virtud del principio de progresividad a que está sometida la materia" (pág. 19).

En consecuencia, la misión y los cometidos indicados en la *Primera Pregunta del Referéndum Consultivo*, solo están destinados a guiar la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente en la elaboración del nuevo texto constitucional, como límites a la misma, y en ningún caso pueden dar origen a poderes de la Asamblea, durante su funcionamiento, que puedan afectar o alterar las regulaciones de la Constitución de 1961. Por ello la Corte fue enfática al señalar que:

"es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta" (pág. 19).

Es decir, lo que permite la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente convocada como consecuencia de un *Referéndum Consultivo* efectuado el 25 de abril de 1999 es la Constitución vigente de 1961, la cual además, permite la preservación del Estado de Derecho. Dicha Constitución de 1961, por tanto, no pierde vigencia alguna durante la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual encuentra en dicho texto el límite de su actuación, lo que significa que los Poderes Constituidos, durante el funcionamiento de la Asamblea, deben continuar actuando conforme a la Constitución vigente, no pudiendo la Asamblea ni disolverlos ni asumir directamente sus competencias constitucionales. En consecuencia, la Asamblea Constituyente convocada en esta forma no puede legislar, ni gobernar ni juzgar, funciones que sólo corresponden a las Cámaras Legislativas, al Presidente de la República y sus Ministros y a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República, respectivamente.

IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA ANULACION DE LA PREGUNTA SEGUNDA QUE SE HABIA ORIGINALMENTE FORMULADO PARA EL REFERENDUM DEL 25-04-99

1. LA NECESARIA REFORMULACIÓN DE LAS PREGUNTAS DEL REFERÉNDUM CONVOCADO PARA EL 25-04-99, POR EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Ahora bien, conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18-03-99, anulada como fue la *Segunda Pregunta* del *Referéndum* convocado conforme a la Resolución del Consejo Nacional Electoral del 17-02-99, la Corte ordenó al Consejo Nacional Electoral:

"reformular el contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, *examinando* las bases publicadas como "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente", publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y *decidir* sobre su incorporación al referendo consultivo" (págs. 24).

Sin embargo, conforme a la interpretación que la Corte hizo en su sentencia acerca del contenido de la *primera pregunta*, la misma también consideramos que debió ser reformulada en su redacción por el Consejo Nacional Electoral, de manera que en la misma se interrogase al Soberano

"si está de acuerdo con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente" (pág. 17);

en lugar de pretenderse, como resultaba del texto de la *Pregunta Primera*, si la respuesta era afirmativa, que el pueblo "convoque" directamente la Asamblea.

En todo caso, en cuanto a la reformulación de la *Pregunta Segunda* que fue la anulada por la Corte Suprema, el Consejo Nacional Electoral debía examinar las bases propuestas por el Presidente de la República y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo a los efectos de que se garantizase el derecho a la participación política para establecer el régimen o estatuto de la Constituyente o, como lo sentó la Corte, debía proceder:

"a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general" (art. 21).

Ahora bien, el Presidente de la República mediante el mencionado acto administrativo de fecha 10 de marzo de 1999, modificatorio de su Decreto N° 3 del 02-02-99, ante la presión de la opinión y la inminencia de la sentencia de la Corte, ya había ordenado:

"la publicación de la propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente analizada en Consejo de Ministros el 9 de marzo de 1999, la cual será sometida para la aprobación del pueblo en el referéndum convocado por el Consejo Nacional Electoral a celebrarse el 25 abril de 1999".

Dicho acto administrativo, sin duda, era un Decreto conforme lo precisan los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al tratarse de una decisión de mayor jerarquía dictada por el Presidente de la República. Como consecuencia de ello, la decisión del 10-03-99 tenía el

mismo rango y jerarquía que el Decreto N° 3 del 02-02-99, el cual sin duda quedó derogado tácitamente en lo que se refiere a la *Pregunta Segunda* prevista en su artículo 3°, pues en ella se establecía que se autorizaba al Presidente para fijar esas bases *después del Referéndum* y, en cambio, en la decisión del 10-03-99, se precisaban de antemano esas bases con la indicación de que debían someterse a "la aprobación del pueblo en el *Referéndum*".

En consecuencia, en nuestro criterio, la *Pregunta Segunda* del artículo 3° del Decreto N° 3 del 02-02-99 podía considerarse que había quedado derogada con el acto administrativo (Decreto sin número) dictado por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros el 10-03-99.

Sin embargo, la *Pregunta Segunda* del artículo 3 del Decreto N° 3, al reproducirse en la Resolución del Consejo Nacional Electoral que fue el acto impugnado en el juicio de nulidad que concluyó con la sentencia de la Corte Suprema del 18-03-99, fue la que fue anulada por la Corte, como en efecto ocurrió, con la orden al Consejo de reformular dicha pregunta, examinando las mencionadas bases y decidiendo sobre su incorporación a las preguntas del *Referéndum Consultivo*¹.

En tal sentido, y en cumplimiento al mandato judicial recibido, el Consejo Nacional Electoral, en nuestro criterio debía examinar las referidas bases, en la siguiente forma, tal y como se lo propusimos en correspondencia que le enviamos en fecha 22 de marzo de 1999:

En cuanto a la *base primera*, la misma se refiere a la previsión de una mayoría para que pueda considerarse "*aprobada la convocatoria* de la Asamblea Nacional Constituyente". Se tra-

1 Véase el texto de *Las Bases Comiciales* publicadas por el Presidente de la República e incorporadas por el Consejo Nacional Electoral a la *Pregunta Segunda* del *Referéndum* del 25-04-99 en págs. 192 y siguientes de este libro, citadas en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13-04-99.

ta de una base que busca complementar la *pregunta primera* de la Resolución del Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, si como lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia, la *pregunta primera* no puede entenderse como una decisión de convocar la Asamblea (referéndum decisorio) sino como una consulta sobre si el electorado "está de acuerdo con la convocatoria" de la misma (referéndum consultivo), no resulta necesario prever dicha base ni en las preguntas del referéndum ni en la Resolución del Consejo Nacional Electoral. La mayoría que en ella se regula es para considerar "aprobada la convocatoria" de la Asamblea, pero en realidad, el referéndum consultivo se va a realizar para conocer la opinión o parecer del pueblo sobre si la Asamblea se convoca, para lo cual no es necesario prever mayoría alguna, pues en una consulta popular es evidente que resultará afirmativa la voluntad popular si los votos afirmativos son superiores a los negativos y viceversa.

En cuanto a la *base segunda*, relativa al número de integrantes de la Asamblea Constituyente, la misma debería incluirse en las preguntas que se formulen en el referéndum consultivo.

En cuanto a la *base tercera*, sobre la forma de elección personalizada en circuitos nacionales y regionales, mediante escrutinio nominal, la misma debería incluirse en las preguntas que se formulen en el referéndum consultivo. En su formulación, sin embargo, el Consejo Nacional Electoral debería prever un mecanismo para garantizar la representación proporcional de las minorías como lo exige el artículo 113 de la Constitución.

En cuanto a la *base cuarta*, sobre la forma de postulación de los candidatos a constituyentes, la misma debería incluirse en las preguntas que se formulen en el referéndum consultivo.

En cuanto a la *base quinta*, relativa a la duración de la Asamblea, la misma también debería incluirse en las preguntas del referéndum consultivo.

En cuanto a la *base sexta*, sobre las condiciones de elegibilidad de los constituyentes, la misma también debería incluirse en las preguntas del referéndum consultivo. El Consejo Nacional Electoral, sin embargo, debería eliminar la exigencia de venezolano "por nacimiento" como condición de postulación, para adecuar la pregunta a lo dispuesto en los artículos 111 y 112 de la Constitución que sólo exige para ser elegible y aptos

para el desempeño de funciones públicas, el ser venezolano, lo cual incluye a los venezolanos por naturalización.

En cuanto a la *base séptima*, sobre condiciones de inelegibilidad de los constituyentes, la misma también debería ser incorporada a las preguntas del referéndum consultivo.

En cuanto a la *base octava*, relativa al período de postulación, a la duración de la campaña electoral y a la proclamación de los candidatos electos, la misma se refiere a materias cuya regulación compete al Consejo Nacional Electoral, y que deben establecerse en el texto de la Resolución, no siendo materia que deba formar parte de las preguntas del referéndum.

En cuanto a la *base novena*, sobre la fecha de instalación de la Asamblea, esta materia debe regularse en la Resolución del Consejo Nacional Electoral, por ser de su competencia, no siendo necesario su inclusión en las preguntas del referéndum consultivo.

En cuanto a la *base décima*, relativa a los límites de la Asamblea Constituyente, la misma debería ser reformulada de acuerdo con la interpretación que la Corte dio en su sentencia del 18-03-99 a la *pregunta primera* del Decreto N° 3 de 02-02-99, e incorporada a las preguntas del referéndum consultivo.

Por último, en cuanto a las *base undécima*, relativa a la aprobación de la nueva Constitución, la misma también debería incorporarse a las preguntas del referéndum consultivo.

2. EL DESACATO DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL EN CUMPLIR LA ORDEN JUDICIAL DERIVADA DE LA ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 990217-32 EN RELACIÓN AL CARÁCTER "ORIGINARIO" DE LA ASAMBLEA

Ahora bien, el Consejo Nacional Electoral, como consecuencia de la anulación parcial de su Resolución N° 990217-32, dictó una nueva Resolución, N° 990323-70 de 23 de marzo de 1999, en la cual, materialmente, reprodujo las bases fijadas por el Presidente de la República para la realización del *Referéndum*.

Como se ha señalado, el abogado Gerardo Blyde acudió de nuevo a la Sala Político Administrativa solicitando la ejecución de la sentencia anulatoria del 18-3-99, con fundamento, entre otros aspectos, en que la Base Comicial Décima propuesta por el Ejecutivo, y reproducida por el Consejo Nacional Electoral desacataba el fallo de la Corte del 18 de marzo de 1999, cuando le atribuía "carácter originario" a la futura Asamblea Nacional Constituyente.

La Sala Político Administrativa, en respuesta a este requerimiento, dictó la sentencia de 13 de abril de 1999, que se ha transcrito anteriormente, en la cual observó que ciertamente el Consejo Nacional Electoral había omitido pronunciamiento expreso acerca del examen que debió haber efectuado, de acuerdo a la orden contenida en la citada sentencia, y que originó la Resolución N° 990323-70 del 23 de marzo de 1999, tanto de la mencionada base, como de la establecida en el literal undécimo, de la referida Propuesta del Ejecutivo Nacional.

Agregó la Sala:

"Sin embargo, la circunstancia de haber dictado dicho ente, el mismo 23 de marzo de 1999, la Resolución N° 990323-71, a través de la cual estableció las bases comiciales para el referendo consultivo a celebrarse el 25 de abril de 1999, incluyendo literalmente el contenido de las referidas bases, modificando únicamente su numeración, a saber: literales octavo y noveno, revela, a juicio de esta Sala, la conformidad del órgano electoral, vale decir, la aceptación implícita de aquellas proposiciones, tal y como fueron presentadas por el Ejecutivo Nacional.

Ahora bien, la base comicial designada bajo el literal octavo reza textualmente:

"Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados

internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos".

Sobre este particular, en la sentencia dictada por esta Sala el 18 de marzo de 1999 se expresó con *meridiana claridad* que la Asamblea Constituyente a ser convocada, "... no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la Constitución vigente, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho...", y que "...En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta...".

A su vez, en el fallo aclaratorio del 23 de marzo de 1999, emanado de esta Sala, se ratificó claramente la naturaleza vinculante de tal criterio interpretativo, referido a la primera pregunta del Referendo Consultivo Nacional 1999, y cuyo contenido debía fijar el marco referencial y alcance de la segunda pregunta del mismo.

Por todo lo anterior, la Corte Suprema consideró que resultaba incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el numeral octavo -reproducida en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del Referendo Consultivo, por remisión ordenada en la Resolución N° 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente "*como poder originario que recoge la soberanía popular*", estaba en franca "contradicción con los principios y criterios" vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999,

"induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el Soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente a su alcance y límites".

En consecuencia de lo anterior, la Sala Político-Administrativa concluyó su sentencia del 13 de abril de 1999, resolviendo, en ejecución de su precedente sentencia fechada 18 de marzo de 1999, la eliminación frase "*como poder originario que recoge la soberanía popular*", en la forma siguiente:

"Se reformula la base comicial *octava* para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a realizarse el 25 de abril de 1999, en los términos siguientes:

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

Quedó en esta forma abierto el proceso constituyente en el país, mediante la celebración del *Referéndum Consultivo* que se efectuó el 25 de abril de 1999 en el cual se *consultó* al pueblo sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, con una *misión* y unos *límites* específicos fijados por el mismo pueblo al responder afirmativamente a las preguntas y las *Bases Comiciales* que conforman su estatuto.

En esta forma, la Asamblea Nacional Constituyente, electa el 25 de julio de 1999 está sometida a las normas supraconstitucionales que derivan del *Poder Constituyente Originario* expresado en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999; y durante su funcionamiento debe respetar la vigencia de la Constitución de 1961, la cual sólo perderá dicha vigencia

cuando el pueblo soberano, es decir, el *Poder Constituyente Originario* se pronuncie aprobando, mediante *Referéndum Aprobatorio*, la nueva Constitución que elabore la Asamblea, tal como se precisó en la *Base Comicial Novena* del *Referéndum* de 25 de abril de 1999.

TERCERA PARTE

EL MARCO SUPRACONSTITUCIONAL DE
LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE
IMPUESTO POR EL PODER CONSTITUYENTE
ORIGINARIO EXPRESADO MEDIANTE
REFERENDUM CONSULTIVO DE 25-04-99

I. EL PROCESO CONSTITUYENTE VENEZOLANO COMO PROCESO DE IURE

Como resulta de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia antes comentadas, el proceso constituyente venezolano actual, al contrario de lo que sucedió con todas las experiencias constituyentes del pasado en la historia política de país, no es producto de una ruptura constitucional con ocasión de una guerra, un golpe de Estado o una Revolución, sino de la interpretación dada por el máximo Tribunal de la República a la Constitución vigente de 1961 y de la voluntad popular expresada, como *Poder Constituyente Originario*, en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999.

De allí lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 21 de julio de 1999 con ocasión de resolver un recurso de interpretación intentado por los Candidatos Nacionales a la Asamblea Nacional Constituyente, Alberto Franceschi, Jorge Olavarría y Gerardo Blyde, acerca del régimen jurídico que regía el proceso electoral; en el sentido de que:

"Lo novedoso -y por ello extraordinario- del proceso constituyente venezolano actual, es que el mismo no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (guerra civil, golpe de estado, revolución, etc.), sino que, por el contrario, fue concebido como un "Proceso Constituyente de Iure" esto es, que se trata de un proceso enmarcado dentro del actual sistema jurídico venezolano".

La consecuencia de lo anterior está en que la Asamblea Nacional Constituyente no sólo "deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal", sino que en su actuación está sometida al orden jurídico establecido por la voluntad popular en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999, expresada en el conjunto de normas que derivan de las preguntas del Referéndum y de las *Bases Comiciales* aprobadas en el mismo, y que la misma Corte Suprema de Justicia en la sentencia antes mencionada "por su peculiaridad e importancia", ha catalogado "como *normas de un rango especial*"; y en anterior sentencia del 3 de junio de 1999 (caso Celia María Colón de González) ha considerado como una "expresión popular" que "se tradujo en una *decisión de obligatorio cumplimiento, pues posee, validez suprema*", es decir, de rango supraconstitucional. Dicha sentencia se cita, además, en la de 17 de junio de 1999 en la cual se declaró *sin lugar* el recurso contencioso administrativo de anulación que había sido ejercido por el abogado Juan Carlos Apitz, en representación de un conjunto de ciudadanos contra un artículo de la Resolución N° 990519-154 del 19-05-99 del Consejo Nacional Electoral, que negó la posibilidad de incluir símbolos, signos, siglas o colores que identificasen a los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente postulados por organizaciones políticas.

La Asamblea Nacional Constituyente que se eligió el 25 de julio de 1999, en consecuencia, está sometida a las normas aprobadas en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, que son de obligatorio cumplimiento y de rango y validez suprema, como manifestación del Poder Constituyente Originario, conforme a las cuales no sólo se precisa la misión de la Asamblea, sino sus límites. Sobre ello se pronunció además, la Corte Suprema, como se ha señalado, en dos decisiones de 17 de junio de 1999 y de 21 de julio de 1999, que se transcriben a continuación.

II. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LOS LIMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE IMPUESTOS POR LA VOLUNTAD POPULAR EXPRESADA EN EL REFERENDUM CONSULTIVO DEL 25-04-99.

1. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 17-06-99 (MAGISTRADO PONENTE DR. HECTOR PARADISI LEON) EN EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACION INTENTADO CONTRA LA RESOLUCION N° 990519154 DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, INTERPUESTO POR ANTONIO RAMON ASTUDILLO Y OTROS

En Sala Político - Administrativa

Magistrado Ponente: HECTOR PARADISI LEON

En fecha 8 de junio de 1999, el abogado Juan Carlos Apitz, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 32.311, actuando en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos Antonio Ramón Astudillo, Trinidad Lancheros de Peña, Agrispin Peña, Soledad María Peña, Pedro Guaramato, Francisco Erasmo Guevara, Eduardo López Cabriles, Wilfredo Roche Méndez, María Isabel Alvarez de Arroyo, Carmen R. Brito de Brito, Morelia Torres de Pérez, Carmen Rodríguez de Márquez, Martín Agreda, Elida de los Santos Moreno, Martín Figueroa Brito, Jesús Antonio Ramos Pinto, Juana Calzadilla, Rosa E. Mota, Juana Berroteran de Cordero, titulares de las cédulas de identidad Nros. 2.635.466, 14.850.984, 1.289.891, 4.677.024, 255.681, 1.340.727, 3.552.249, 4.761.157, 6.475.531, 3.698.148, 4.889.502, 3.754.558, 8.363.751, 4.893.701, 2.487.542,

4.621.021, 12.573.934 y 5.575.958, respectivamente, interpuso recurso contencioso administrativo de anulación contra el único aparte del artículo 31, contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

El 9 de junio de 1999, se dio cuenta en Sala y, por auto de esa misma fecha, se ordenó oficiar al Consejo Nacional Electoral, solicitando el informe correspondiente así como el expediente administrativo. Asimismo, se acordó pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación, a los fines de su admisión y de que con sus resultas se provea sobre las solicitudes de reducción de lapsos y declaratoria de urgencia así como de la declaratoria del presente caso como de mero derecho, formuladas por la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por auto de fecha 10 del mismo mes y año, el Juzgado de Sustanciación acordó proveer acerca de la admisibilidad del recurso interpuesto, transcurridos los tres (3) días hábiles, establecidos en el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En fecha 14 de junio de 1999, el ciudadano Andrés Caleca Pacheco, titular de la cédula de identidad N° 3.588.636, actuando en representación del Consejo Nacional Electoral y asistido por la abogada Eglee González Lobato, inscrita en el Inpreabogado bajo el N° 33.289, presentó el informe relacionado con el presente recurso, anexo al cual consignó los antecedentes administrativos del caso.

Ese mismo día, el abogado Gerardo Blyde Pérez, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 31.434, actuando en su propio nombre, presentó escrito en el cual se hace parte en la presente causa, como coadyuvante del ente electoral, y formula su oposición al recurso de nulidad ejercido.

Por auto de fecha 15 de junio de 1999, el Juzgado de Sustanciación admitió el recurso de nulidad ejercido y, en consecuencia, ordenó notificar al Fiscal General de la República y al Presidente del Consejo Nacional Electoral. Igualmente, acordó pasar el expediente a la Sala, a los fines de la decisión acerca de la solicitud de reducción de lapsos y declaratoria de urgencia.

Ese mismo día se recibió en esta Sala el presente expediente, dándose cuenta del mismo el 16 de junio de 1999.

Por auto de esa misma fecha, se designó ponente al Magistrado Héctor Paradisi León.

Realizado el estudio del expediente, se pasa a dictar sentencia, previas las siguientes consideraciones:

I DEL RECURSO DE NULIDAD

En el escrito libelar, el apoderado judicial de los recurrentes, solicitó se declare la nulidad del único aparte del artículo 31 de la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral, "...permitiendo como restablecimiento de los derechos lesionados la inclusión en los instrumentos de votación de los miembros a la Asamblea Nacional Constituyente de símbolos o signos que permitan a los electores conocer cuáles candidatos han sido postulados por iniciativa propia, por partidos políticos o por sectores de la sociedad civil, y que permitan, además, a quienes no sepan leer, identificar a los candidatos de su preferencia...", y a tal efecto, señaló lo siguiente:

1. Que la competencia para conocer del presente recurso corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 43 eiusdem, en concordancia con lo previsto en el numeral 2 del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y en el artículo 235 de esa misma Ley, en virtud de que ha sido interpuesto contra un acto administrativo general de carácter normativo dictado por el Consejo Nacional Electoral.

2. Que el presente recurso es admisible, de acuerdo con lo dispuesto con los artículos 235 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por cuanto -en su criterio- sus representados ostentan un interés en la nulidad de la Resolución impugnada, que deviene por ser venezolanos, algunos ágrafos y por el hecho de que participarán en la elección de los representantes a la Asamblea Constituyente. Que, además dicha Resolución agota la vía administrativa y no ha vencido el lapso previsto en el artículo 237 eiusdem, para su impugnación.

Como fundamento de la nulidad de la Resolución impugnada, alega que la misma, al establecer en el único aparte de su artículo 31, que en el instrumento de votación para la elección de los representantes a la Asamblea Nacional Constituyente "...no se admitirá la inclusión de símbolos, signos, siglas o colores que identifiquen a los candidatos con las organizaciones postulantes...", incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, violando -en su criterio- el principio de jerarquía normativa, el derecho a la información de los electores que deriva de la cuarta de las Bases Comiciales, así como también los derechos constitucionales a la participación política, al sufragio activo y pasivo, y la garantía constitucional del secreto al voto.

a) Respecto a la violación del principio de jerarquía normativa, señala el apoderado judicial de los recurrentes, lo siguiente:

- Que el Consejo Nacional Electoral a través de la Resolución impugnada establece una limitación al derecho de elección, que no fue prevista en las Bases Comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 de fecha 23 de marzo de 1999, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.669 del 25 del mismo mes y año; las cuales fueron aprobadas por medio del Referendum Consultivo Nacional celebrado el 25 de abril del presente año.
- Que dichas Bases Comiciales, al constituirse en actos emanados del Soberano en ejercicio del Poder Constituyente, tienen rango "...al menos constitucional e indudablemente suprallegal...", así como vigencia inmediata, por lo que -en su opinión- el Consejo Nacional Electoral debe sujetarse a lo dispuesto en ellas, en aplicación del principio de jerarquía normativa que informa nuestro sistema legal.
- Que la personalización a la que se hace mención en la Tercera de las Bases Comiciales, está referida a la uninominalidad de las postulaciones, lo cual -a su decir- "...no impide que los candidatos puedan ser identificados además de por su nombre y apellido, por el signo o color escogido por el partido político que los postuló, caso en que la postulación haya sido por iniciativa de un partido político legalmente constituido. En el caso de los candidatos postulados por iniciativa propia o por iniciativa de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso constituyente, la falta de símbolo o color serviría para identificar a los candidatos no postulados por partido político alguno...".
- Que "...en buen sentido interpretativo de los poderes de restricción a derechos constitucionales, no puede sobreentenderse o presuponerse que pueda el órgano infraconstitucional limitar más que el propio cuerpo constitucional, a menos que este cuerpo constitucional expresamente hubiese acordado al cuerpo infraconstitucional ese poder normativo de restricción. De este modo no puede un órgano constituido, el Consejo Nacional Electoral, modificar, agregar, ni exceder, restricciones o requerimientos que ha determinado el cuerpo electoral constituyente. No puede el constituido tener mayor poder que el constituyente. Así solicito sea declarado por esta Suprema Corte".

b) En cuanto a la violación del derecho a la información de los electores que deriva de la Cuarta de las Bases Comiciales, y de los derechos constitucionales a la participación política, al sufragio activo y pasivo; así como de la garantía constitucional del secreto al voto, éstos últi-

mos consagrados en los artículos 114, 110, 111, 112 y 113 del Texto Fundamental, respectivamente, manifiesta lo siguiente:

- Que si los candidatos tienen derecho a ser postulados por cualquiera de las formas previstas en la Cuarta de las Bases Comiciales, no puede el órgano administrativo impedir que se informe a los electores el mecanismo de postulación utilizado por quienes aspiran ser elegidos, siendo -en su criterio- que "...la inclusión de los símbolos en el instrumento de votación serviría para informar al electorado cuales candidatos han sido postulados y cuentan con el apoyo de un partido político y cuales candidatos han sido postulados por iniciativa propia o por algún sector de la sociedad civil...".
- Que el artículo 153 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es aplicable supletoriamente ante la ausencia de una disposición que regule la materia en las Bases Comiciales, siendo que, de acuerdo con lo establecido en dicha disposición, el Consejo Nacional Electoral deberá permitir la clara identificación de cada candidato y de la organización política que lo postula con sus símbolos y colores.
- Que la identificación de los candidatos debe ser suficientemente amplia, a los fines de facilitar al elector la selección de un determinado candidato, considerando el representante judicial de la parte recurrente que "...la consagración de la uninominalidad y voto personalizado establecido en las Bases Comiciales debe interpretarse sólo como la prohibición de voto por lista o por grupos de candidatos..."

Por otra parte, solicita el apoderado actor que se declare la presente causa como de mero derecho, a los fines de que se dicte sentencia definitiva sin etapa probatoria, relación, ni informes, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable al caso de autos -en su opinión- por remisión del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en virtud de que no existe controversia alguna en cuanto a los hechos y de que esta Sala debe limitar su examen a la confrontación de la Resolución impugnada con las normas jurídicas, cuya violación ha sido denunciada.

Finalmente, solicita también la declaratoria de urgencia del caso, a los fines de que se ordene la reducción de los lapsos procesales en el presente juicio, de conformidad con el artículo 135 antes indicado, para lo cual invoca una decisión de este Alto Tribunal, según la cual dicha reducción procede cuando la parte recurrente alega circunstancias fácticas o jurídicas que justifiquen dispensar una tramitación rápida y con omisión de algunos lapsos establecidos en la ley, aduciendo así la trascendencia

que tendrá la Asamblea Nacional Constituyente y la necesidad que se decida el presente caso sin más trámites, en virtud de que la preparación de los instrumentos de votación requieren ser realizada con suficiente antelación al 25 de julio de 1999, fecha fijada para que tenga lugar la elección de los miembros de dicha Asamblea.

II

INFORME DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

El Presidente del máximo ente electoral, ciudadano Andrés Caleca Pacheco, en el escrito contentivo del informe, manifestó lo siguiente:

1. Que "...Las Normas objeto de recurso tienen diverso carácter, las dirigidas al universo de los electores y postulantes, el de un acto de efectos generales, en tanto que la dirigida a determinados destinatarios (como lo constituye el único aparte del artículo 31) la de un acto de efectos particulares".

2. Que, en el presente caso, los recurrentes carecen de la legitimación que se atribuyen para ejercer el presente recurso de nulidad, pues no son titulares del derecho a exigir al Consejo Nacional Electoral la inclusión de los símbolos en el instrumento electoral, el cual -en su opinión- sólo asiste a los partidos políticos u otras organizaciones destinatarias de la prohibición contenida en la disposición impugnada.

3. Que las Normas para la Elección de los Representantes a la Asamblea Constituyente no se configuran como el desarrollo de las Bases Comiciales, sino como el ejercicio de una atribución conferida por la Ley al Consejo Nacional Electoral, el cual -a su decir- "...puede y debe interpretar lo preceptuado en ellas...", en virtud de que dichas Bases no impiden al máximo ente electoral dictar las previsiones que considere necesarias para su correcta aplicación.

4. Que, contrariamente a lo afirmado por la parte recurrente, el Consejo Nacional Electoral al excluir del instrumento electoral los símbolos o signos de los partidos y otras organizaciones, interpretó correctamente la Tercera Base Comicial, pues los candidatos a la Asamblea Constituyente deben ser identificados por su nombre y apellido y no por su afiliación a un partido, o por el patrocinio de uno de éstos.

5. Que si se permitiera la inclusión de símbolos, siglas, u otras denominaciones en el instrumento electoral, se limitaría la participación de una mayor cantidad de manifestaciones ideológicas, necesarias para el logro de una democracia participativa.

6. Que la elección de los miembros de la Asamblea Constituyente, en forma personalizada, no excluye la participación de los partidos políticos, los cuales están facultados para iniciar la postulación del candidato.

III

ESCRITO DE OPOSICION

El abogado Gerardo Blyde Pérez, actuando en su propio nombre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 112 eiusdem, y con lo establecido en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se hizo parte en el presente juicio, alegando tener un interés personal, legítimo y directo en coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa de la Resolución impugnada, en virtud de ser venezolano y de haberse inscrito por iniciativa propia ante dicho ente electoral para participar como candidato en la elección de los representantes a la Asamblea Nacional Constituyente.

En dicho escrito, el prenombrado abogado solicitó se declare inadmisibile el recurso de nulidad ejercido, con fundamento en la falta de legitimación de los recurrentes, por considerar que para solicitar la nulidad de la norma impugnada, se requiere de un interés específico, que -en su criterio- los mismos no poseen, pues los mismos no son representantes de ningún partido político ni de organización civil alguna.

IV

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Corresponde a esta Sala pronunciarse acerca de su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación ejercido. Con tal propósito, se observa:

El artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece en su numeral 12, establece lo siguiente:

"Artículo 42: Es de la competencia de esta Corte como más alto Tribunal de la República:

...Omissis...

12. Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional".

Más concretamente, el numeral 2 del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dispone que:

"Artículo 240: El Recurso Contencioso Electoral será conocido, en instancia única, por:

...Omissis...

2. La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, cuando se trate de actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, con la designación de miembros de organismos electorales, con el Registro Electoral, con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y **con otras materias relativas a los procesos electorales** y los referendos no atribuidas expresamente conforme al numeral anterior". (Resaltado de la Corte).

En atención a las disposiciones antes transcritas, y en atención a lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala debe declararse competente para conocer de la presente causa, en virtud de que la misma está referida a un recurso contencioso electoral interpuesto contra una disposición contenida en un acto administrativo de carácter normativo y de efectos generales, emanado del Consejo Nacional Electoral, destinado a establecer las Normas que han de regir para la Elección de los Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente. Así se decide.

Decidido lo anterior, toca a esta Sala resolver acerca de las solicitudes de declaratoria de urgencia y de reducción de lapsos, así como de que la presente causa se decida como de mero derecho, formuladas por la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que reza:

"Artículo 135: A solicitud de parte y aún de oficio, **la Corte podrá reducir los plazos** establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y **procederá a sentenciar sin más trámites**.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley". (Resaltado de este Máximo Tribunal).

Ahora bien, los supuestos previstos en la disposición antes transcrita, aplicable al caso de autos, por expresa remisión del artículo 238 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, han sido analizados por este Alto Tribunal en distintas oportunidades, siendo de importante mención la sentencia N° 243 de fecha 25 de noviembre de 1982, en la cual esta Sala, sostuvo lo siguiente:

"Se trata, en resumen, de dos situaciones diferentes reguladas en párrafos distintos: reducción de plazos por razones de urgencia de una parte y, por la otra, solución del asunto como de mero derecho.

...Omissis...

...estima la Sala que la declaratoria que se hiciera de que un asunto aparece como de mero derecho traería aparejada implícitamente, como primera y natural consecuencia, la de que no se abriera el procedimiento a pruebas por no existir hechos que de ellas se requieran, y adicionalmente, para la Corte Suprema de Justicia, la posibilidad -'podrá' dice la norma en comentario- de 'dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes'..."

De manera que, tratándose la declaratoria de urgencia del caso y la declaratoria de la causa como de mero derecho, de situaciones excepcionales en la tramitación del recurso contencioso electoral ejercido contra actos de efectos generales como contra los de efectos particulares, y resultando distintas dichas declaratorias no sólo en los supuestos necesarios para acordarla y en las causas que las justifican, sino como también en los efectos que origina en el proceso su procedencia, pasa la Corte al examen de la solicitud del actor, considerando por separado ambas peticiones, de manera similar a como lo hiciera en la sentencia N° 225 de fecha 16 de marzo de 1999, con motivo también de un recurso contencioso administrativo electoral, y a tal efecto, observa lo siguiente:

En el escrito libelar, el apoderado actor manifestó que debe declararse de urgente tramitación el caso, dada la trascendencia que la Asamblea Constituyente tendrá en la vida política, social y económica del país y vista la necesidad de que se decida el presente caso sin más trámites, en virtud de que la preparación de los instrumentos de votación requieren ser realizada con suficiente antelación al 25 de julio de 1999, fecha fijada para que tenga lugar la elección de los miembros de dicha Asamblea.

Al respecto, este Alto Tribunal considera que la situación planteada resulta de indudable trascendencia nacional, así como es evidente la proximidad de la fecha fijada para la elección de Representantes a la Asamblea Constituyente; circunstancias que permiten a este órgano jurisdiccional afirmar que el caso de autos reviste las características requeridas para

la declaratoria de urgencia consagrada en la norma transcrita supra. Y así se decide.

No obstante, como antes se indicó, el apoderado actor solicitó además que el asunto debatido sea declarado como de mero derecho, a los fines de que la causa sea decidida sin pruebas, relación, ni informes.

Ahora bien, ha sostenido esta Sala en sentencia N° 599 de fecha 3 de agosto de 1995, que "...Es pues una causa de mero derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere la apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comprobación con las normas que se dicen vulneradas con él, a fin de que concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho...".

En el caso de autos se plantea la nulidad del único aparte del artículo 31 de la Resolución N° 990519-154 de fecha de 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, por medio del cual ese órgano estableció que "...en el instrumento de votación no se admitirá la inclusión de símbolos, signos, siglas o colores que identifiquen a los candidatos con las organizaciones postulantes...", de manera que el planteamiento del asunto se contrae a determinar si el máximo ente electoral al dictar las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, contradujo o no lo establecido por las Bases Comiciales, sin que medie en la solución del asunto debatido el examen de hechos, pues basta el estudio del acto y su comparación con las normas que se alegan vulneradas, para determinar su conformidad con el derecho, por lo que en aplicación de lo previsto en el último aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia debe esta Sala declarar el presente asunto como de mero derecho. Así se decide.

Vista la determinación de urgencia y la consideración de mero derecho del asunto a ser examinado; y por cuanto ya se realizaron las notificaciones ordenadas por auto de fecha 15 de los corrientes, conforme lo establece el artículo 243 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pasa esta Corte, de seguidas, a sentenciar el fondo del asunto debatido, no sin antes decidir acerca de la intervención del abogado Gerardo Blyde Pérez en la presente causa, y acerca de la legitimación de los recurrentes, puntos previos respecto de los cuales esta Sala pasa a pronunciarse en los siguientes términos:

1. INTERVENCION DEL ABOGADO GERARDO BLYDE PEREZ

El prenombrado abogado se hizo parte en el presente recurso antes de su admisión por parte del Juzgado de Sustanciación de esta Sala, alegando tener un interés personal, legítimo y directo en coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa de la Resolución impugnada, en virtud

de ser venezolano y de haberse inscrito por iniciativa propia ante dicho ente electoral, para participar como candidato en la elección de los Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente. Dicha intervención se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 112 eiusdem, y con lo establecido en el artículo 239 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

Con el propósito de decidir acerca de la referida intervención, esta Corte considera oportuno invocar los criterios contenidos en la sentencia de fecha 26 de septiembre de 1991, (Rómulo Villavicencio) y, sobre esta base, considera que el abogado Gerardo Blyde Pérez interviene en la presente causa como tercero adhesivo simple, con el propósito de coadyuvar al Consejo Nacional Electoral en la defensa del acto recurrido, tal como y se desprende de lo señalado en el escrito que cursa a los folios 23 al 27 del presente expediente, y en virtud de que como consta al folio 61, el mismo ha presentado su postulación ante el referido ente electoral.

Siendo ello así, esta Sala acepta la intervención del prenombrado abogado en los términos antes señalados, razón por la cual, de seguidas, se decidirá sobre la falta de legitimación de la parte actora, alegato esgrimido por el Consejo Nacional Electoral y ratificado por el interviniente antes mencionado.

2. LEGITIMACION DE LA PARTE ACTORA

La legitimación activa ha sido definida por la Doctrina como la aptitud para ser parte actora o recurrente en un proceso concreto, para cuya demostración se ha sostenido que "...a quien recurra contra un acto de efectos generales le bastará demostrar que tiene en el asunto un interés colectivo o de grupo, y no necesariamente personal de orden afectivo o moral aun cuando no esté protegido por la ley; indirecto o no directo...".(Lares Martínez, Eloy. Manual de Derecho Administrativo, pág.788 y 789).

En el presente caso, los recurrentes, ciudadanos Antonio Ramón Astudillo, Trinidad Lanjeros de Peña, Agrispin Peña, Soledad María Peña, Pedro Guaramato, Francisco Erasmo Guevara, Eduardo López Cabriles, Wilfredo Roche Méndez, María Isabel Alvarez de Arroyo, Carmen R. Brito de Brito, Morelia Torres de Pérez, Carmen Rodríguez de Márquez, Martín Agreda, Elida de los Santos Moreno, Martín Figueroa Brito, Jesús Antonio Ramos Pinto, Juana Calzadilla, Rosa E. Mota, Juana Berroteran de Cordero, interpusieron a través de apoderado judicial, el presente recurso contencioso electoral contra el único aparte del artículo 31, contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

Dicha Resolución, como se dejó establecido supra, al momento de decidir acerca de la competencia de este Máximo Tribunal para conocer del referido recurso, es de carácter normativo, pues está dirigido a establecer las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Constituyente, e interesa a la colectividad en general, por ser parte integrante del proceso electoral.

Por ello considera esta Sala que, en el presente caso, los recurrentes ostentan el simple interés, que se requiere para intentar la nulidad del acto, objeto del presente fallo, por el hecho de ser destinatarios de los efectos que la ejecución del mismo, produzca en el proceso de elección de los Representantes a la Asamblea Constituyente, respecto a la cual no cabe duda del interés colectivo nacional en todo lo que a ella concierne. Así se decide.

Decidido lo anterior, corresponde pues, a este Alto Tribunal, pronunciarse respecto a los vicios que se atribuyen a la Resolución N° 990519-154, dictada por el Consejo Nacional Electoral; y, más concretamente, al único aparte del artículo 31 de dicho instrumento, a cuyo efecto, observa:

La parte recurrente, en su escrito, denuncia:

1) "El Consejo Nacional Electoral estableció una limitación al derecho de elección no prevista en las Bases Comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 de fecha 23 de marzo de 1999, publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36669 de fecha 25 de marzo de 1999 y aprobadas por el Soberano en el Referéndum Consultivo Nacional celebrado el 25 de abril de 1999".

2) "La limitación impuesta en el único aparte del artículo 31 de la Resolución Impugnada es violatoria del derecho a la información de los electores que deriva de la Cuarta de las Bases Comiciales, del derecho constitucional de participación política, del derecho constitucional al sufragio activo y pasivo y, finalmente, de la garantía constitucional del secreto del voto".

La primera de las denuncias se fundamenta en que las Bases Comiciales fueron aprobadas mediante referéndum consultivo, el día 25 de abril de 1999, por lo que -según el recurrente- dichas bases habrían dejado de tener rango sublegal para convertirse en actos de jerarquía, al menos, constitucional.

Agrega que, por cuanto las referidas bases no establecen limitación alguna respecto a la inclusión de símbolos, signos o colores en el tarjetón electoral, ni autorizan al Consejo Nacional Electoral para establecer tales limitaciones, este último habría incurrido en el vicio de extralimitación de atribuciones, al exceder la base comicial estableciendo los límites ya descritos.

Al respecto debe precisar esta Sala que, sin duda alguna, los textos normativos que se comparan, se encuentran en esferas o niveles radicalmente distantes dentro de la jerarquización normativa. Mientras uno de ellos se ubica por encima de la ley, no sólo por la materia que contiene, sino -básicamente- por ser el reflejo más directo de la voluntad popular (referéndum consultivo); el otro, contiene normas que, quiérase o no, vienen a desarrollar al anterior, con el fin de asegurar su íntegra y mas sana implementación, y emana de un órgano (Consejo Nacional Electoral), en ejercicio de funciones que le atribuye la ley (Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política).

Ya en una ocasión anterior, esta Sala se pronunció sobre la naturaleza y jerarquía de las Bases Comiciales, señalando:

"...el contenido del acto impugnado en esta oportunidad, no se erige ya como la manifestación unilateral de voluntad de un órgano administrativo - el Consejo Nacional Electoral- mediante la cual ejerce, a través de un acto sublegal, su potestad reglamentaria para regular el respectivo proceso comicial. Se trata ahora de una decisión del cuerpo electoral que aprobó convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y que ésta se rija conforme a dichas bases comiciales.". Y agregó: "...la misma ha sido asumida como una decisión propia del cuerpo electoral , en ejercicio del poder constituyente.

En el caso concreto, la voluntad electoral se manifestó a favor de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y aprobar las Bases Comiciales que la regulan. De allí que, la expresión popular se tradujo en una decisión de obligatorio e inmediato cumplimiento, pues posee, validez suprema" (Ver, sentencia de fecha 3 de junio de 1999, caso Celia María Colón).

Restaría pues, verificar la existencia o no de contradicciones graves entre las Bases Comiciales sancionadas mediante el voto popular, y la previsión contenida en el único aparte del artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, las cuales, según se afirma en el propio texto normativo, fueron dictadas por el Consejo Nacional Electoral, en uso de la atribución que le confiere el artículo 55, numeral 5, de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

La Base Comicial tercera que, se afirma, estaría contrariada por el acto impugnado, reza textualmente:

"La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido) ..." (omissis)

La exigencia fundamental, radica en asegurar que se identifique a cada sujeto elegible, distinguiéndolo con su nombre y apellido. Tal carácter personal debe estar presente, sin duda alguna, tanto en la postulación, asimilándose a aquella figura política conocida como postulación personal o unipersonal, por contrariedad con las formas más comunes y tradicionales de postulación por lista o por plancha; y, lo que es más importante, debe hacerse patente en la forma de la elección propiamente dicha, correspondiendo a la administración electoral, el cerciorarse de que no sea sustituida ni desvirtuada la identificación primaria del sujeto a ser elegido, por cualquier fórmula de grupo o de ideología que pretenda suplantar el deseo del soberano.

Ciertamente, el término empleado por la Base Comicial que se analiza ("personalizada"), al vincularse con el mecanismo del sufragio consagrado en la ley electoral, no puede tener otra acepción que no sea la de dar a la elección un carácter personal, por contraposición con aquél que representan los partidos políticos o grupos de electores.

Es por ello que no debe admitir el Consejo Nacional Electoral la aparición, en la boleta electoral, de símbolos o colores partidistas o grupales de ninguna naturaleza, ni el que los nombres de los postulados se agrupen en aquella por las preferencias políticas o ideológicas que ellos puedan presentar en común; pues el empleo de tales símbolos o formas distintivas en el instrumento de votación, chocaría abiertamente con la meta fundamental de reorientar nuestro sistema hacía una democracia participativa.

Más, reconociendo este Máximo Tribunal la necesidad de informar al elector sobre otras características de los candidatos, no puede obviarse la obligación de la Administración Electoral de llevar hasta aquél la información sobre el origen de la postulación, para lo cual se debe utilizar el instrumento de publicación oficial de ese organismo (Gaceta Electoral de la República de Venezuela), destacando en forma clara y precisa las vinculaciones que por la Base Comicial cuarta permitan al candidato atraer los votos de quienes simpaticen con la ideología, con el estilo o con los principios gremiales, vecinales, políticos o de cualquier naturaleza que el aspirante representa y defiende dentro del proceso constituyente. Así se decide.

V

DECISION

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1. SIN LUGAR el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por el abogado Juan Carlos Apitz, actuando en su carácter de apoderado judicial de los ciudadanos Antonio Ramón Astudillo, Trinidad Lancheros de Peña, Agrispin Peña, Soledad María Peña, Pedro Guaramoto, Francisco Erasmo Guevara, Eduardo López Cabriles, Wilfredo Roche Méndez, María Isabel Alvarez de Arroyo, Carmen R. Brito de Brito, Morelia Torres de Pérez, Carmen Rodríguez de Márquez, Martín Agreda, Elida de los Santos Moreno, Martín Figueroa Brito, Jesús Antonio Ramos Pinto, Juana Calzadilla, Rosa E. Mota, Juana Berroteran de Cordero contra el único aparte del artículo 31, contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

2. Se ORDENA al Consejo Nacional Electoral, en el plazo más breve posible, publicar en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela, previa consulta con las organizaciones y sujetos postulantes, los nombres de sus respectivos candidatos, acompañados de los símbolos, signos, siglas y colores que permitan identificarlos con la respectiva agrupación.

Publíquese, regístrese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los diecisiete días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve. Año: 189° de la Independencia y 140° de la Federación.

La Presidente,
Cecilia Sosa Gómez

El Vicepresidente,
Humberto J. La Roche
Los Magistrados,

Hildegard Rondón de Sansó
Hermes Harting
Héctor Paradisi León
Ponente

La Secretaria,
Anaís Mejía Calzadilla

Exp. 16113
HPL/

La Magistrada Cecilia Sosa Gómez, disidente del fallo que precede, por inconformidad con lo dispuesto por la mayoría sentenciadora, fundamentándose en las razones que expone a continuación:

El contenido de la Tercera Base Comicial dispone:

"La elección de los constituyentes será en forma personalizada (por su nombre y apellido), de acuerdo al mecanismo siguiente: ..."

Por su parte, la Cuarta Base Comicial establece:

"La postulación de los candidatos se podrá presentar en algunas de las formas siguientes:

1. Por iniciativa propia,
2. Por iniciativa de los partidos políticos legalmente constituidos,
3. Por iniciativa de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso. En cualquiera de las formas de postulación antes señaladas se deberá cumplir con los siguientes parámetros:..."

En primer lugar, en criterio de quien disiente, el artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, violenta el derecho del elector de conocer la procedencia de los candidatos que participarán en la elección de la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, si se postulan en forma personal o lo hace un partido o sector de la sociedad civil organizada.

En efecto, la prohibición que establece el artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, ha pretendido reglamentar lo dispuesto en la Base Tercera, y al hacerlo, obvió la obligación que tiene el Consejo Nacional Electoral de informar al electorado acerca de la forma en que los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente fueron postulados. Con ello, que se ha enervado la transparencia inherente a todo proceso comicial.

Por tanto, el fallo del cual se disiente, ha debido orientarse hacia una interpretación coherente y armónica del texto de las Bases Comiciales –que obliga a considerar su espíritu, propósito y razón– la que de ninguna manera conduciría a adoptar el criterio según el cual, el elector está impedido de conocer la forma en que los candidatos fueron postulados; por lo que –en criterio de quien disiente– el Consejo Nacional Electoral no solamente está facultado sino obligado a preservar este derecho, y así lo ha debido considerar la decisión de la mayoría sentenciadora.

En segundo lugar, ha debido el presente fallo observar que el artículo cuya nulidad se ha solicitado tampoco consideró el supuesto referido a los candidatos que se postulan por iniciativa propia, limitándose sólo a regular los otros dos supuestos a los que se refiere la Cuarta Base Comicial, lo que constituye un vicio que acarrea su nulidad, además con una grave consecuencia, al permitir una extrema interpretación, cual es que del artículo -tal y como está redactada la norma- sólo quienes se postulan por iniciativa propia sí podrían utilizar en el instrumento de votación los signos, siglas, símbolos o colores que los identifiquen, además del nombre y apellido como lo pretendió la Base Tercera; y así ha debido declararlo la Sala.

El anterior disentimiento, se presenta, además, tomando en consideración que el Consejo Nacional Electoral estableció una prohibición en el artículo 31, único aparte de las referidas Normas, haciendo una errada interpretación del principio de nominalidad que consagra la Base Tercera, el cual ciertamente debe preservarse, sin que ello signifique que se imponga un impedimento también para el electorado.

Por otra parte, estima quien disiente que el Consejo Nacional Electoral incurrió en este error en la norma cuestionada, al pretender trasladar, a la inversa, el contenido del artículo 130 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el que, por el contrario a lo decidido por el electorado en la Base Tercera, impide la postulación de candidatos sin el apoyo de un partido político o grupo de electores.

No entendió el Consejo Nacional Electoral, que de lo que se trataba era de incorporar una nueva forma de participación (iniciativa propia) y no de obstaculizar -tipificando como conducta sancionable-, las otras formas que la Base Cuarta reconoce (postulación por organización política o de la sociedad civil organizada).

Finalmente, este criterio disidente estima que las consideraciones aquí expuestas, bastaban para declarar la nulidad del aparte único del artículo 31 de las Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, sin que ello conlleve a que sea en el Tarjetón Electoral en donde deba verterse la información al elector, pues la misma debe ser divulgada a través del instrumento oficial de información, como lo es la Gaceta Electoral, en la que se publique la lista de los candidatos aceptados para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente indicando en ella, la forma en que fueron postulados, esto es, si el candidato se inscribió por iniciativa propia o lo hizo a través de un partido político o sector de la sociedad civil organizada, además de los signos o símbolos que los identifiquen. Se trata precisamente, del mecanismo utilizado y aceptado para aprobar el Referendo Consultivo de las Bases Comiciales,

cuando la pregunta número 2 se remitía a la Resolución del Consejo Nacional Electoral que las contenía.

Queda así expuesto el criterio de la Magistrado disidente

Caracas, 17 de junio de 1999.

La Presidente-Disidente,
CECILIA SOSA GOMEZ

El VicePresidente,
HUMBERTO J. LA ROCHE

HILDEGARD RONDON DE SANZO
Magistrado

HERMES HARTING
Magistrado

HECTOR PARADISI LEON
Magistrado

La Secretaria,
ANAIS MEJIA CALZADILLA

CSG/afm
Exp. 16.113

En diecisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve, siendo las seis y quince de la tarde, se publicó y registró la anterior sentencia en sesión permanente bajo el N° 746, con el voto salvado de la Dra. Cecilia Sosa Gómez.

La Secretaría,
Anaís Mejía Calzadilla

2. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SALA POLITICO ADMINISTRATIVA DE 21-07-99 (MAGISTRADO PONENTE HILDEGAR RONDON DE SANZO) EN EL RECURSO DE INTERPRETACION INTERPUESTO POR LOS CIUDADANOS ALBERTO FRANCESCHI, JORGE OLAVARRIA Y GERARDO BLYDE SOBRE LA APLICABILIDAD DE LA LEY ORGANICA DEL SUFRAGIO Y PARTICIPACION POLITICA AL PROCESO ELECTORAL DE LOS MIEMBROS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En Sala Político - Administrativa

Magistrada-Ponente: HILDEGARD RONDÓN DE SANZÓ

En fecha 20 de julio de 1999, los ciudadanos Alberto Franceschi, Jorge Olavarría y Gerardo Blyde, venezolanos, de este domicilio y titulares de las cédulas de identidad Nros. 3.582.366, 669.901, y 7.683.867, respectivamente, candidatos por la Circunscripción Nacional a la Asamblea Nacional Constituyente, "actuando los dos primeros representados por Gerardo Blyde Pérez (...) quien actúa además en su propio nombre y por sus propios derechos" ocurrieron por ante esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, a los fines de interponer recurso de interpretación, de conformidad con lo previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a fin de que esta Sala se pronuncie sobre los aspectos siguientes:

- "1) Si la Resolución N° 990519-154 emanada del Consejo Nacional Electoral en fecha 19 de mayo de 1999 y publicada en Gaceta Oficial N° 36707 de fecha 24 de mayo de 1999 está vigente y junto a las Bases Comiciales aprobadas por el pueblo el pasado 25 de abril mediante el referéndum consultivo, son las normas que rigen el presente proceso de elección de los miembros a la Asamblea Nacional Constituyente.
- 2) Si por estar vigente la Resolución N° 990519-154, están vigentes y rigen en éste mismo proceso comicial, las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en virtud de la remisión expresa que a ella realiza de manera general y de manera específica (en determinados casos antes expuestos) la Resolución N° 990519-154 antes citada, emanada del Consejo Nacional Electoral.

3) Si la autoridad del Consejo Nacional Electoral es la que le define la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y en tal virtud las Fuerzas Armadas Nacionales deben, en ejecución del Plan República, cooperar con la autoridad electoral para garantizar el resultado electoral así como el normal desenvolvimiento de las elecciones o por el contrario están al servicio exclusivo del Presidente de la República como Comandante en Jefe de dichas Fuerzas Armadas".

Solicitaron los recurrentes que, por cuanto las elecciones a que se refieren los textos legales sobre los cuales versa el recurso de interpretación por los mismos planteados, van a celebrarse el próximo domingo 25 de julio de 1999, se declare de urgencia la tramitación del recurso y se proceda a dictar sentencia sin dilación alguna. Señalaron al mismo tiempo que no solicitaban la declaratoria de mero derecho, por ser esa la naturaleza de los recursos de interpretación que versan sobre la extensión de las normas o textos legales y no existen hechos que interpretar.

El 21 de julio de 1999, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a quien con tal carácter suscribe el presente fallo, a los fines de decidir lo conducente.

Fundamentos de la Solicitud de Interpretación

1. En cuanto a la **competencia** de esta Sala, alegaron que ella se desprende del artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y del artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Asimismo afirmaron que la normativa legal aplicable al proceso de elecciones de los miembros que constituirán la Asamblea Nacional Constituyente (Resolución N° 990519-154 del Consejo Nacional Electoral, y la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política) determinan la competencia de esta Sala Político Administrativa.

2. Por lo que atañe a la **legitimación de los recurrentes**, expusieron que tienen interés personal, legítimo y directo en que se determine la normativa aplicable al proceso comicial que está en curso, por cuanto son candidatos por la circunscripción nacional a la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual consta en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela, que consignaron marcada "A".

3. En cuanto a la **admisibilidad** del recurso, los actores se fundaron en la sentencia de esta Sala Político Administrativa, del 19 de enero de 1999, dictada en el expediente N° 15169, la cual transcribieron parcialmente, expresando luego que "es admisible el recurso de interpretación cuando exista una situación de incertidumbre respecto al alcance e inteligencia de una Ley, incertidumbre originada por interpretaciones disímiles dadas al mismo precepto legal".

Respecto al caso concreto indicaron que el Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, afirmó "repetida e insistentemente en cadena de radio y televisión nacional celebrada el pasado jueves 15 de julio de 1999 que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política no es aplicable al proceso comicial para la elección de los miembros a la Asamblea Nacional Constituyente, en virtud de la interpretación que aislada el ciudadano Presidente de la República realiza del artículo 1 de la citada Ley Orgánica". Tal afirmación -exponen- ha creado de manera notoria y pública la incertidumbre acerca de la aplicabilidad de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política a la elección a que se ha hecho mención precedentemente.

4. De seguidas los solicitantes hicieron un apartado al cual titularon "*solicitud de interpretación*", en el cual transcribieron parte de la alocución dada el jueves 15 de julio de 1999, en cadena nacional por el ciudadano Presidente de la República, Hugo Chávez Frías, con motivo de las decisiones sancionatorias del Consejo Nacional Electoral.

"...Pero yo decía y volviendo al punto, que esto tiene implicaciones jurídicas muy serias y habrá de recurrir más adelante, cuando haya instancias a las cuales recurrir..."

"...Pero fíjense, resulta como les venía diciendo, la Ley Electoral que hicieron en el Congreso en diciembre del 97... La Ley Electoral que hicieron de esa manera, un madrugonazo en diciembre de 1997 prevé, en su artículo 1° y lo voy a leer para que quede bien claro. El artículo 1° de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, así se llama, dice lo siguiente: (lee) Artículo 1°: ... Esa ley regirá los procesos electorales que se celebren en todo el territorio nacional mediante el sufragio universal, directo y secreto, con la finalidad de elegir Presidente de la República, Senadores y Diputados al Congreso de la República, Gobernadores de Estado, Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes, Concejales, miembros de las Juntas Parroquiales y demás autoridades y representantes que determinen las leyes. También se aplicará esta ley en la organización y realización de los referendos que deba realizarse por mandato de la Constitución de la República o la Ley..."

"...Resulta que las elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente no son ni de presidente ni de gobernadores, ni de ... **no son elecciones para el poder constituido y no son elecciones –como dice al final-, porque algunos han dicho que esta coletilla es la que permite aplicarle la ley a las elecciones del 25 de julio. ¡Mentira! No es así.** ... Voy a leer de nuevo la parte final: "Así como cualquier otro proceso electoral y referendo que deba realizarse por

mandato de la Constitución de la República o de la Ley"... **Resulta que las elecciones de la Constituyente no son por mandato de la Constitución o de ninguna Ley, son por mandato de ustedes, el soberano, que en un referendo dijo sí, con una aplastante mayoría**".

El Presidente más adelante en su alocución expresó:

"...!Qué bueno; que yo ofrezco mi experiencia, pues **esta sanción que se me ha aplicado, arbitraria, ojalá sea motivo ... para que tomemos conciencia de que el derecho tiene que estar siempre aferrado a la justicia, a la norma, a la igualdad, al derecho, al derecho y a la justicia...**".

Afirmó también el Presidente lo siguiente:

"...Ahora, en base a esta Ley Orgánica es que se me ha sancionado. Totalmente fuera de lugar, **porque no hay ley que regule las elecciones de Constituyente, eso es claro, no hay ninguna ley. La única ley que la regula, bueno, no es ley, no es ninguna ley, son normas, son bases.** Ustedes recuerdan que en el decreto que firmé el 2 de febrero había una segunda pregunta, donde solicitaba la autorización del pueblo para fijar las normas y las bases de las elecciones, para evitar todas estas confusiones. La Corte Suprema decidió después de veinte y no sé cuántas impugnaciones que había que modificar esa segunda pregunta. La modificamos, se modificó en el Consejo Nacional Electoral, yo acepté siendo el convocante, yo he podido negarme y firmar otro decreto que se yo, o un acto de gobierno. No, pero en aras del entendimiento y de buscarle salidas democráticas y pacíficas a este gigantesco problema al que nos trajeron las cúpulas adecas, copeyanas y los corruptos; este desastre que tenemos en Venezuela hay que buscarle salida. En aras de esa salida y de esa búsqueda, pues nosotros aceptamos aquí en Palacio y aquí vinieron todos los partidos y dirigentes y fueron sometidas a referendo y aprobadas por la mayoría de los venezolanos... **Esas son las bases que regulan las elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente. El Consejo Nacional Electoral ha podido emitir y difundir un reglamento. No lo hizo, así que no hay ninguna ley que esté regulando este proceso electoral, sólo las bases comiciales. Entonces, mal puede decirse que yo estoy violando una ley cuando esa ley no es la que regula las elecciones abiertas...**".

Durante la misma alocución continuó el Presidente:

"...Ahora, es este caso –repito- es un exabrupto esta sanción arbitraria que me ha sido impuesta por el Consejo Nacional Electoral... **Esta campaña electoral no está regida por la ley, si me van a decir que es la Ley Electoral, no es la ley ésta que rige al ... Aún cuando la Ley Electoral vigente regulase, cosa que no es así, pero vamos a hacer un supuesto, regulase este proceso electoral, el Consejo Nacional Electoral no tiene atribuciones para suspender ningún programa de televisión.** Esas atribuciones las tiene sólo el Ministerio de Transporte y Comunicaciones o un Tribunal ... El Ministerio de Transporte y Comunicaciones tiene atribuciones según la Ley para suspender programas, programas que atenten contra la moral o que violen alguna Ley o qué se yo, pero el **Consejo Nacional Electoral no tiene ninguna atribución para suspender ningún programa de televisión.** Lo que ellos pueden hacer, en unas elecciones o en un proceso cualquiera, **es a posteriori, establecer sanciones** y yo debo recordar ... viene el Consejo Nacional Electoral arbitrariamente, y suspende los programas..."

Al efecto, los recurrentes consignaron transcripción del texto completo de la alocución presidencial antes aludida, realizada por la empresa TvPrensa 2000, C.A.

Insistieron en que las afirmaciones expresadas por el Presidente de la República "con la tácita aquiescencia del Consejo de Ministros, del Ministro de la Defensa y del Procurador General de la República, ha creado la gran incertidumbre referida a la aplicación o no de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política".

Por otro lado, señalaron que el 19 de mayo de 1999, el Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución N° 990519-154, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36707 del 24 de mayo de 1999, la cual contiene las normas mediante las cuales reglamentó las bases comiciales aprobadas mediante el referéndum del 25 de abril del presente año. El texto íntegro de las señaladas normas fueron transcritas en el escrito del recurso, y acompañaron copia de su publicación en la Gaceta Oficial.

Al respecto, indicaron que el artículo 1 de las señaladas normas establece el marco legal que debe regir el proceso comicial, las cuales son:

- a) Las Bases Comiciales aprobadas por el Referendo del 25/04/1999;
- b) La Constitución de la República;
- c) La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política;

- d) Por las demás leyes de la República;
- e) Por las normas de ese Reglamento;
- f) Por las disposiciones reglamentarias dictadas por el Consejo Nacional Electoral.

Es así como -argumentan- "se estableció la vigencia y procedencia de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en el presente proceso comicial".

Por otra parte, indicaron los solicitantes que de la reglamentación señalada (Resolución N° 990519-154) se colige que allí se contempló:

1. Las funciones y atribuciones del Consejo Nacional Electoral, así como de las Juntas Regionales y Municipales Electorales. También se estableció el funcionamiento de las Mesas Electorales que serán instaladas el próximo 25 de julio. En todos los casos se hizo expresa remisión a las disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, así como a los Reglamentos Electorales publicados con anterioridad por el mismo ente comicial (artículos 4 al 14).

2. Los artículos 15 al 23 desarrollan las Bases Comiciales, en lo relativo a los requisitos para las postulaciones, los cuales han cumplido todos los candidatos aceptados por el Consejo Nacional Electoral.

3. Los artículos 24 al 30 consagran las normas que rigen la Campaña Electoral, donde se hace expresa mención a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En tal sentido, destacan que de manera expresa se hicieron parte de la reglamentación los artículos 210 y 215 de la indicada Ley electoral, que estipulan la prohibición que tienen los funcionarios públicos de participar de manera directa o indirecta en la campaña electoral.

4. El instrumento de votación se contempló en los artículos 31 y 32.

Recuerdan al efecto los recurrentes que el artículo 31 fue objeto de impugnación ante esta Sala Político Administrativa, siendo declarado sin lugar el recurso aludido, con lo cual -agregan- se "reafirma también la vigencia del texto legal citado y de la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política".

5. La votación propiamente dicha se reguló en los artículos 33 al 37, y los escrutinios en los artículos 38 y 39, haciéndose remisión expresa a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

6. Los artículos 40 al 42 contemplan la forma de totalización de las actas de escrutinio y en los artículos 43 y 44 las adjudicaciones y proclamaciones de los favorecidos en la elección, así como los recursos tanto en sede administrativa como en sede judicial, remitiéndose una vez más a la

Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para los recursos contencioso electorales a los que pudiera haber lugar.

No obstante la regulación citada, los recurrentes destacaron que el Presidente de la República "insiste en que el Consejo Nacional Electoral no dictó ningún reglamento y que tampoco rige la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para este proceso electoral, así como todos los otros cuerpos legales que hizo suyos el Reglamento contenido en la Resolución N° 990519-154 de fecha 19 de mayo de 1999..."

Tal opinión jurídica de quien es el Jefe Máximo del Ejecutivo Nacional y el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, origina -según los actores- "inseguridad jurídica"; por lo cual, estiman que "es menester dilucidar con la urgencia que el caso amerita si los ordenamientos jurídicos citados están vigentes y son de obligatorio cumplimiento para el presente proceso electoral"; de lo contrario, tal incertidumbre configura un franco peligro a los sucesivos actos que deben cumplirse: resto de la campaña electoral, el acto de votación, la instalación de las mesas electorales, de las Juntas Municipales y Regionales, el cierre de las mesas, el escrutinio de los votos, la prohibición de realizar anuncios anticipados de los resultados electorales, la proclamación de resultados y todas las actividades y facultades que la Ley le otorga al Consejo Nacional Electoral como árbitro y órgano rector del proceso comicial.

Examen de la Situación

Indica el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que es competencia de este Alto Tribunal "conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley", atribución ésta que está asignada a la Sala Político Administrativa por expresa disposición del artículo 43 eiusdem.

Han sido numerosas las oportunidades que esta Sala ha actuado de conformidad con la referida competencia, resolviendo las dudas que determinados actos normativos han suscitado en su aplicación. Los distintos pronunciamientos han ido delineando las características que conforman este peculiar recurso, así como las exigencias de procedencia del mismo, dentro de las cuales destaca la necesidad de que exista un caso concreto al cual sería aplicable la interpretación judicial solicitada. Sin duda que esta exigencia tiene un sentido lógico, ya que la labor de este organismo jurisdiccional es dar solución a situaciones fácticas y no puede pretenderse que el mismo resuelva solicitudes que simplemente aspiran a una labor intelectual, casi pedagógica o de asesoría de este Máximo Tribunal.

A juicio de esta Sala, la interpretación solicitada en autos cumple con los extremos de admisibilidad que exige la norma supra citada. En efecto, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política consagra en el artículo 243 el recurso de interpretación; es un hecho público y notorio el caso concreto, en vista de las diversas interpretaciones que se han explicado acerca del régimen jurídico que debe regir el proceso comicial en vísperas, a raíz de las opiniones emitidas por el Jefe del Estado, las cuales han sido expuestas con anterioridad; y los actores, al ser candidatos a formar parte de la Asamblea Nacional Constituyente, tienen un interés propio en que se dilucide el asunto debatido, por lo cual están legitimados para ejercer el recurso. En consecuencia, se admite el recurso de interpretación, y se pasa de inmediato a resolver el asunto planteado, por cuanto estima esta Sala que efectivamente la inminencia del proceso de elección de los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente obliga a obviar cualquier trámite, a todo lo cual se une la naturaleza estrictamente jurídica del recurso.

En primer lugar, cabe destacar que el caso que en esta oportunidad se somete a consideración de esta Sala es, sin duda, de suma trascendencia, dada la naturaleza de los planteamientos explicados, para convertirse así en un asunto de interés público. De allí que, debe esta Sala en primer término hacer una delimitación precisa del objeto del recurso. En tal sentido, estima que, de acuerdo con lo expuesto por los actores, se colige que la incertidumbre jurídica que los mismos enumeran en los tres puntos expuestos en la narrativa de este fallo, se contrae a la determinación de la aplicabilidad de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y del resto de la normativa dictada al efecto por el Consejo Nacional Electoral para la realización de los comicios que se celebrarán el próximo 25 de julio de 1999 para elegir los miembros que conformarán la Asamblea Nacional Constituyente. Al respecto, se observa que la duda que es el sustrato de la cuestión precedentemente expuesta, está fundada en dos hechos fundamentales:

1) La peculiaridad del caso concreto: la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente, la cual no estaba prevista expresamente en el ordenamiento jurídico venezolano; y

2) Las declaraciones públicas y notorias que el Jefe del Estado Venezolano, ciudadano Hugo Chávez Frías emitió al respecto, el día 15 de julio del presente año, las cuales han sido reseñadas supra.

Para dar una solución a la duda planteada en el caso de autos, estima esta Sala conveniente remontarse a los inicios del proceso comicial que actualmente se celebra en el país, y al efecto recuerda que en la decisión del 19 de enero de 1999 (caso: Fundahumanos, con Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche), esta Sala Político Administrativa dejó sentado lo siguiente:

"(...) 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, declara:

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 Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, **incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente**" (Resaltado de la Sala).

Lo novedoso -y por ello extraordinario- del proceso constituyente venezolano actual, es que el mismo no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (guerra civil, golpe de estado, revolución, etc.), sino que, por el contrario, fue concebido como un **"Proceso Constituyente de Iure"**, esto es, que se trata de un proceso enmarcado dentro del actual sistema jurídico venezolano.

En esa misma fecha, 19 de enero de 1999, esta Sala Político Administrativa resolvió otro recurso de interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política (caso: Miguel Mónaco, Yulena Sánchez y otros, con ponencia del Magistrado Héctor Paradisi León), que permitió la celebración del referéndum consultivo celebrado el pasado 25 de abril, señalando que "esta forma de consulta popular, sería jurídicamente viable, siempre que se ciña a los supuestos del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política".

A su vez en fallo del 18 de marzo de 1999 (caso: Gerardo Blyde Pérez, con ponencia del Magistrado Hermes Harting), este Alto Tribunal expresó: "En consecuencia, es la Constitución vigente la que permite la preservación del Estado de Derecho y la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta".

El proceso constituyente naciente se fue así nutriendo de sus propias normas, surgiendo un nuevo conjunto de ellas (contenidas en las Bases Comiciales para el Referendo Consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente), las cuales fueron aprobadas por el Consejo Nacional Electoral y publicadas mediante la Resolución N° 990323-70 del 23 de marzo de 1999 (Gaceta Oficial N° 36669 del 25-03-1999). Finalmente, las mismas fueron aprobadas por el cuerpo electoral legalmente convocado. Estas Bases Comiciales, por su peculiaridad e

importancia fueron catalogadas por este Alto Tribunal como normas de un rango especial. Así, se indicó: "En el caso concreto, la voluntad electoral se manifestó a favor de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y aprobar las Bases Comiciales que la regulan. De allí que, la expresión popular se tradujo en una decisión de obligatorio cumplimiento, pues posee, validez suprema" (Sentencia del 3 de junio de 1999, caso: Celia María Colón de González).

De manera que, esta nueva normativa se incorporó al restante ordenamiento jurídico venezolano, específicamente al sistema jurídico electoral, formando todo ello el conjunto de normas por las cuales se rige el proceso electoral para elegir a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. De hecho, las Bases Comiciales recogen la facultad del Consejo Nacional Electoral para reglamentar las normas de contenido electoral, tal como es el caso de la Tercera de dichas normas, facultativa para dictar las disposiciones relativas al proceso de elección de los constituyentistas indígenas, manifestación de la facultad concedida legalmente a dicho organismo para reglamentar los procesos electorales en general. Ha sido con fundamento en esa facultad aprobada por el cuerpo electoral, que el órgano comicial procedió a dictar la Resolución N° 990519-154, del 19 de mayo de 1999, a la que de forma reiterada se refieren los solicitantes de este recurso de interpretación.

Esta Sala Político Administrativa, fundada en los criterios sentados en las sentencias aludidas precedentemente, en base al ordinal 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los efectos de la interpretación planteada en torno al régimen jurídico aplicable al proceso de elección de los candidatos a la Asamblea Nacional Constituyente, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que:

"Por cuanto la Asamblea Nacional Constituyente, deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal, el mecanismo para su conformación se rige por todo el ordenamiento jurídico vigente, y específicamente, por las normas que a tal efecto se enunciaron en la Resolución N° 990519-154, del 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, esto es, las Bases Comiciales aprobadas mediante Referendo del 25 de abril de 1999, la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y las demás normas electorales dictadas al efecto por el Consejo Nacional Electoral".

Publíquese, regístrese y comuníquese.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los 21 días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve. Años: 189° de la Independencia y 140° de la Federación.

La Presidente,
CECILIA SOSA GÓMEZ

El Vicepresidente,
HUMBERTO J. LA ROCHE

HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ
Magistrada-Ponente

HERMES HARTING
Magistrado

HÉCTOR PARADISI LEÓN
Magistrado

La Secretaria,
ANAÍS MEJIA C.

HRS/jlc
Exp. 16288

III. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE COMO PRODUCTO DE LA SOBERANÍA POPULAR EXPRESADA EN EL REFERENDUM DEL 25-04-99 Y SUS LÍMITES SUPRA CONSTITUCIONALES

De todo lo anteriormente expuesto y en particular, de las decisiones transcritas de la Corte Suprema de Justicia, resulta con claridad que la convocatoria y posterior elección de la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de julio de 1999, ha sido posible en el ordenamiento constitucional venezolano, porque dicho instrumento ha sido creado y es *producto de la soberanía popular manifestada en el Referéndum Consultivo del 25 de abril de 1999*.

Es decir, la Asamblea Nacional Constituyente fue creada por la voluntad popular, *por el Poder Constituyente Originario* que es el pueblo, como resultado del ejercicio ciudadano del derecho a la participación que la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 19 de enero de 1999 dedujo de la interpretación que le dio tanto al artículo 4 de la Constitución como al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente, producto de la soberanía popular manifestada en el referido *Referéndum Consultivo*, está exclusivamente sometida a lo expresado en el mismo, en el cual se le fijó el marco jurídico-político dentro el cual debe actuar. Es decir, en dicho Referéndum, *el pueblo le precisó a la Asamblea Nacional Constitu-*

yente su misión y le indicó los límites de su actuación, los cuales, en consecuencia, no provienen ni pueden provenir de los Poderes Constituidos del Estado, sino de la propia voluntad del pueblo, como Poder Constituyente Originario que es.

De lo anterior resulta que la Asamblea Nacional Constituyente, originada en la voluntad popular, tiene como marco jurídico de actuación la consulta popular efectuada y las bases comiciales adoptadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999, las cuales, en consecuencia, adquirieron *rango supra constitucional* de manera que el trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, al elaborar la nueva Constitución, tiene que desarrollarse con sujeción a las referidas bases.

De ello resulta que la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, *tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y bases comiciales* consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999 que, como se dijo, son de naturaleza supraconstitucional, pues son la manifestación más directa de la soberanía del pueblo, a la cual la Asamblea Nacional Constituyente esta sujeta y debe respetar y seguir.

Es decir, si bien la Asamblea Nacional Constituyente no está sujeta a los Poderes constituidos, nunca puede estar por encima de la voluntad popular y de la soberanía del pueblo, a quien corresponde, se insiste, el Poder Constituyente Originario, al cual aquella no puede sustituir.

La soberanía siempre es del pueblo, es decir, este es el soberano; es, en definitiva, el poder constituyente; por ello, nunca una Asamblea Nacional Constituyente puede pretender sustituir al pueblo y considerarse soberana o titular de la soberanía.

La Asamblea Nacional Constituyente, por tanto, teniendo como límites los que le impuso el pueblo soberano en las preguntas y bases comiciales que fueron sometidas a consulta popular en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, no puede asumir carácter "originario" alguno, pues ello significaría, al contrario de lo dispuesto por la voluntad popular, *sus-*

pender la vigencia de la Constitución de 1961 y pretender actuar fuera de los límites supraconstitucionales que deben guiar su actuación.

Por ello, no es posible que la Asamblea Nacional Constituyente pueda disponer, durante su funcionamiento que está limitado a un lapso de 6 meses, la disolución del Congreso o de la Corte Suprema de Justicia, o de cualesquiera de los Poderes Constituidos que si bien no pueden limitar la actuación de la Asamblea, continúan rigiéndose por lo dispuesto en la Constitución de 1961 hasta tanto esta sea sustituida por la nueva Constitución.

La Asamblea Nacional Constituyente, como se ha dicho, está sometida a los límites que le impuso el Poder Constituyente Originario, es decir, la soberanía popular manifestada en el *Referéndum* del 25-04-99, y que se refieren, en *primer lugar*, a la precisión de su misión; en *segundo lugar*, a la vigencia de la Constitución de 1961 hasta tanto no sea sustituida por la nueva Constitución que elabore la Asamblea Nacional Constituyente luego de que sea aprobada en *Referéndum Aprobatorio* ; y en *tercer lugar*, al conjunto de valores y principios que constituyen los límites del trabajo que realice la Asamblea Nacional Constituyente al elaborar la nueva Constitución.

1. LA MISION DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE:
ELABORAR UNA NUEVA CONSTITUCION

En la *Pregunta Primera* del *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999 se fijó con precisión la *misión constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente* electa el 25 de julio de 1999, indicando la voluntad popular, manifestada a través del Referéndum, que la misma tiene como propósito transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa.

El mandato o misión de la Asamblea, por tanto, está claramente indicado: se la elige y se constituye con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa y ello sólo puede hacerse, por supuesto, modificando la Constitución vigente de 1961.

En efecto, el Estado venezolano está actualmente regulado en la Constitución de 1961, cuyo propósito, como el de toda Constitución, es el establecimiento y regulación de un régimen político, en este caso, de democracia representativa; la organización, distribución y separación del Poder Público; y el estatuto de los ciudadanos (derechos y garantías).

Por tanto, transformar el Estado implica modificar la organización del Poder Público que regula la Constitución de 1961, al igual que también es indispensable la modificación de dicha Constitución, para la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa.

Es decir, la misión de la Asamblea Nacional Constituyente, precisada en la *Pregunta Primera* que se sometió a consulta popular en el Referéndum del 25 de abril de 1999, necesariamente conduce a una reforma de la Constitución de 1961, la cual de acuerdo con la *Base Comicial Novena* que también fue manifestación de la voluntad popular en el mencionado Referéndum del 25 de abril de 1999, sólo puede ser sustituida por una nueva que entrará en vigencia cuando se apruebe mediante posterior *Referéndum Aprobatorio* .

En consecuencia, mientras la Asamblea Nacional Constituyente cumple su tarea de elaborar un nuevo texto constitucional que refleje su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que asegure la efectiva realización de la democracia social y participativa durante los seis meses de su funcionamiento, necesariamente, continúa en vigencia la Constitución de 1961, la cual no puede ser violada ni siquiera por la propia Asamblea. Incluso, de acuerdo con la

Base Comicial Novena sólo el pueblo es quien puede sustituirla por la otra que elabore la Asamblea cuando la apruebe por *Referéndum Aprobatorio*. Mientras esto no ocurra, la Constitución de 1961 necesariamente conserva todo su vigor.

De lo anterior resulta, por tanto, que no puede deducirse de la *Pregunta Primera* del *Referéndum Consultivo* de 25 de abril de 1999, que la Asamblea Nacional Constituyente podría tener supuestos poderes ilimitados o absolutos para poder modificar o suspender la vigencia de la Constitución de 1961 durante su funcionamiento, y antes de que la nueva Constitución no sea aprobada por el pueblo. El hecho de tener como misión el transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, lo que implica son sus poderes para preparar una nueva Constitución que responda a esa misión, la cual sólo entrará en vigencia cuando el pueblo soberano la apruebe mediante *Referéndum Aprobatorio*.

En consecuencia, si la Asamblea Nacional Constituyente, por voluntad popular, no tiene potestad para poder poner en vigencia la nueva Constitución que elabore, tampoco puede tener poder, durante el breve lapso de su funcionamiento, para derogar, modificar o suspender la vigencia de la Constitución de 1961.

2. LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCION DE 1961 DURANTE EL FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En efecto, como se ha dicho, el pueblo soberano, en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, no sólo indicó con precisión la misión de la Asamblea Nacional Constituyente al contestar positivamente la *Pregunta Primera*, sino que al contestar también positivamente la *Pregunta Segunda*, que estableció las *Bases Comiciales* de la Asamblea Nacional Constituyente, le fijó otros límites de su actuación.

El primero de estos límites al cual ya nos hemos referido, es el establecido en la *Base Comicial Novena* que fue objeto del Referéndum, conforme a la cual, la nueva Constitución que recoja las propuestas de la Asamblea Nacional Constituyente para transformar el Estado y que contenga el nuevo ordenamiento jurídico para hacer efectiva la democracia social y participativa, es decir, la nueva Constitución que sancione la Asamblea Nacional Constituyente, sólo entrará en vigencia al ser aprobada por el pueblo, mediante *Referéndum Aprobatorio* posterior.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente no sólo no tiene carácter soberano, sino que tampoco tiene poderes constitucionales de actuación salvo los que se refieren a la elaboración de una nueva Constitución, que, como se dijo, ni siquiera puede poner en vigencia la Asamblea Nacional Constituyente directamente, pues dicho poder sólo corresponde al pueblo soberano mediante *Referéndum Aprobatorio*.

La consecuencia de lo anterior es que mientras esa aprobación refrendaria de la nueva Constitución no ocurra, la misma no puede entrar en vigencia y continúa en vigencia la Constitución de 1961. Ello implica que durante su funcionamiento, la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar y observar la Constitución de 1961, pero no en el sentido de que la misma pueda regir su funcionamiento -lo que no es así, pues la Asamblea Nacional Constituyente como instrumento político no está prevista en la Constitución-, sino en el sentido de que nada la autoriza para derogarla, modificarla o suspender su vigencia.

El marco jurídico de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente durante su funcionamiento de seis meses, como se dijo, está establecido en las *normas supraconstitucionales* derivadas de la manifestación de la voluntad popular expresada en el Referéndum de 25 de abril de 1999, y de las mismas nada puede deducirse en el sentido de poder interpretar que la Asamblea Nacional Constituyente podría arrogarse un Poder Constituyente Originario que le pudiera permitir disolver al

Congreso, a la Corte Suprema de Justicia o a otros órganos constitucionales del Estado.

Cualquier actuación en tal sentido significaría una derogación o modificación de la Constitución de 1961, así sea temporal, o una suspensión de su vigencia antes de haber sido sustituida por otra mediante *Referéndum Aprobatorio*, lo cual significaría una violación de la *Base Comicial Novena* que como voluntad del pueblo originario, es parte del marco supraconstitucional que rige el funcionamiento de la Asamblea.

La disolución del Congreso y de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de terminación anticipada del mandato de dichos órganos constitucionales, sólo podría ocurrir después de que la nueva Constitución sea aprobada, mediante Referéndum, sí así se dispone, por ejemplo, en sus Disposiciones Transitorias y resulte necesaria del diseño de transformación del Estado que proyecte la Asamblea.

3. LOS LIMITES SUPRACONSTITUCIONALES IMPUESTOS POR LA VOLUNTAD POPULAR A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU MISION

Pero incluso, en el cumplimiento de la propia misión que el pueblo le asignó a la Asamblea Nacional Constituyente en la *Pregunta Primera* del *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, esta no tiene poderes ilimitados, sino que su tarea de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico para hacer efectiva una democracia social y participativa, también la debe realizar dentro de los precisos límites que el pueblo soberano dispuso al manifestar su voluntad consultiva en relación a la *Base Comicial Octava* sometida a su consideración en el *Referéndum Consultivo* de 25 de abril de 1999.

De ello resulta que en el cumplimiento de su misión la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poderes ilimitados ni absolutos, pues al contrario, como ya se ha dicho, está sometida a los límites que le fueron impuestos no por Poder

Constituido alguno, sino por el Poder Constituyente Originario, el pueblo, a través de la voluntad popular manifestada en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999 que le dio origen, y que se configura como el marco supraconstitucional de la Asamblea.

Y es precisamente en la *Base Comicial Octava* del Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente votado en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999, donde se establece dicho *marco supraconstitucional* dentro del cual podrá actuar la Asamblea, el cual está configurado dentro de los siguientes "límites": En *primer lugar*, "los valores y principios de nuestra historia republicana"; en *segundo lugar*, "el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República"; en *tercer lugar*, "el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre", y en *cuarto lugar*, "las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos".

A. *Los valores y principios de nuestra historia republicana*

El primer límite que tiene la Asamblea Nacional Constituyente en su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el desarrollo efectivo de una democracia social y participativa, esta constituida por "los valores y principios de nuestra historia republicana".

Ahora bien, la historia republicana de Venezuela ha transcurrido, toda, dentro de los valores y principios del constitucionalismo moderno que tienen sus raíces tanto en la Revolución norteamericana de 1776 como en la Revolución Francesa de 1789, y que se plasmaron, en primer lugar, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, en segundo lugar, en la Constitución francesa de 1791 y en tercer lugar, en la Constitución de Venezuela de 1811, la tercera Constitución del mundo moderno.

Esos valores y principios de nuestra historia republicana, que constituyen los límites dentro de los cuales deben llevarse a cabo los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente y que, por tanto, deben ser conservados, son los siguientes:

En *primer lugar*, el principio del *republicanismo* mismo, que parte del postulado de que la soberanía sólo reside en el pueblo, lo que impide que se pueda considerar a cualquier órgano del Estado como soberano. Sólo el pueblo es soberano, por lo que no hay persona u órgano estatal alguno que pueda arrogarse la soberanía.

Ello implica el rechazo a cualquier idea monárquica o a cualquier intento de situar la soberanía en un órgano del Estado, incluso, en la propia Asamblea Constituyente, la cual no puede ser nunca soberana ni pretender asumir la soberanía, que sólo pertenece al pueblo. El pueblo es el soberano, nunca es la Asamblea. Así fue que se plasmó dicho principio, desde la propia Constitución de 1811, en la norma que constituyó el antecedente del actual artículo 4 de la Constitución de 1961.

En *segundo lugar*, como segundo valor y principio de nuestra historia republicana, está el de la *democracia representativa*, que implica que el pueblo sólo puede ejercer su soberanía mediante el sufragio, a través de representantes. Es decir, uno de los principios constantes de nuestra historia republicana es el de la democracia representativa, el cual la Asamblea Constituyente debe respetar, debiendo sin embargo, modificar radicalmente el sistema electoral, de manera que los representantes que se elijan en el futuro, lo sean efectivamente del pueblo y no de los partidos políticos.

Por ello, todas las propuestas que deben formularse para hacer efectiva la democracia participativa, deben respetar el principio republicano de la democracia representativa, que en ningún caso puede desaparecer o ser sustituida.

La democracia participativa, por tanto, no es un régimen político que pueda diseñarse en sustitución de la democracia representativa, sino que es su complemento y perfecciona-

miento, de manera de asegurar una participación más efectiva del pueblo en la toma de decisiones políticas, por ejemplo, mediante referendos y consultas públicas.

El *tercer* principio fundamental de nuestra historia republicana, que ha sido el fundamento del constitucionalismo moderno, es el principio de la *supremacía constitucional* que implica que dado el carácter de Ley Suprema que tiene la Constitución, toda violación a la misma acarrea la nulidad del acto estatal que se encuentre en colisión con la Constitución. Este principio, por tanto, es otro de los límites impuestos por la soberanía popular a la Asamblea Nacional Constituyente, que esta debe respetar.

Dicho principio exige, en consecuencia, que el ordenamiento garantice la supremacía constitucional declarando nulo todo acto violatorio de la Constitución, y estableciendo, como ha sido tradición constitucional de Venezuela desde el Siglo pasado, mecanismos efectivos de protección y defensa de la Constitución, como el control judicial tanto difuso como concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos.

El *cuarto* de los valores de nuestra historia republicana es el principio de la *distribución territorial del Poder Público* como garantía de libertad y como mecanismo para la prevención del abuso de poder.

En toda nuestra historia republicana, en efecto, el Poder Público ha estado distribuido territorialmente habiéndose originado progresivamente tres niveles de gobierno que respectivamente ejercen, conforme a la forma federal del Estado, el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal. Por ello, el *Federalismo* y el *Municipalismo* son dos valores de nuestra historia republicana que deben ser respetados por la Asamblea Constituyente.

El *quinto* de los principios de nuestra historia republicana, es el principio de la *separación de los Poderes Públicos* en los tres niveles territoriales, entre el Poder Ejecutivo, el Poder

Legislativo y el Poder Judicial, lo que origina un rechazo a toda fórmula de unicidad del Poder Público, y exige su separación en tres órganos estatales, cada uno con sus competencias y, además, un sistema de frenos, controles y contrapesos entre ellos, a los efectos de garantizar la libertad.

Por ello, sería contrario al principio de la separación de poderes toda decisión que pretendiera la unicidad del Poder, es decir, que un solo órgano del Estado asumiera el ejercicio de varios poderes estatales.

El respeto al principio de la separación de poderes, incluso, impide a la Asamblea Constituyente poder asumir, además de su tarea constituyente, el Poder Legislativo o el Poder Judicial disolviendo al Congreso o a la Corte Suprema.

Ello, además de ser contrario a la voluntad popular que le dio origen, contrariaría el principio de la separación de poderes que es esencial en nuestra historia republicana, establecido desde la Constitución de 1811, y que constituye uno de los límites específicos impuestos a la Asamblea Constituyente por el pueblo soberano en el Referéndum del 25 de abril de 1999.

El *sexto* de los principios de nuestra historia republicana que la Asamblea Constituyente debe respetar al organizar el Poder Público, es el del *sistema presidencial* de gobierno, lo que implica, no sólo la separación entre el órgano legislativo y el órgano ejecutivo, sino la atribución de la Jefatura del Estado y del Gobierno a un Presidente de la República electo mediante votación directa.

El presidencialismo, así, ha sido de la esencia no sólo de nuestra historia republicana sino de toda América Latina, donde nunca ha existido un sistema de gobierno parlamentario. Pueden establecerse correctivos parlamentarios (controles y contrapesos) en relación al presidencialismo como algunos de los que existen en la Constitución de 1961 (existencia del Consejo de Ministros responsable; voto de censura de las Cámaras Legislativas respecto de los Ministros; deber de comparecencia de éstos a las Cámaras; derecho de los Ministros a tener iniciativa legislativa y participar en la discusión de las leyes),

pero ello no cambia la naturaleza presidencial del sistema de gobierno que, como principio del republicanism, debe conservarse.

En relación con el sistema de gobierno, otros de los principios esenciales de nuestra historia republicana, que deben respetarse, son los principios del gobierno alternativo y responsable, que además de los principios del gobierno democrático, representativo, deben complementarse con otros como el del carácter participativo. La alternabilidad gubernamental, por tanto, es de la esencia de nuestra historia republicana, lo que ha dado origen a la tradición de la limitación a la reelección presidencial; al igual que lo es la responsabilidad de los gobernantes.

El *séptimo* de los principios de nuestra historia republicana que debe respetar la Asamblea Nacional Constituyente, es el *sistema constitucional de controles* en relación con el ejercicio del Poder Público. Una formulación original de este principio fue la propuesta del Libertador Simón Bolívar en el Congreso de Angostura de 1819 sobre el Poder Moral, y que el constitucionalismo contemporáneo ha regulado mediante el establecimiento de órganos constitucionales especializados, con autonomía funcional, como la Contraloría General de la República, o la Fiscalía General de la República. Nuevos órganos de control, sin duda, deben establecerse como el Defensor del Pueblo o de los Derechos Humanos, pero sin que se piense en eliminar el órgano de control fiscal o de control del cumplimiento de la Constitución.

El *octavo* de los valores de nuestra historia republicana, es la consagración constitucional de los *derechos y garantías constitucionales* en el texto fundamental, lo cual tiene su antecedente remoto en la Declaración de los Derechos del Pueblo adoptada el 1º de julio de 1811 por la Sección Legislativa de la Provincia de Caracas del Congreso General de 1811, incluso 4 días antes de la Declaración de Independencia.

La Asamblea Nacional Constituyente, por tanto, debe respetar el principio republicano de la enumeración de los de-

rechos y garantías constitucionales, ampliándola sin duda, mediante la atribución de rango constitucional a los tratados internacionales que los han venido consagrando.

Por último, también puede decirse que se configuran como valores y principios de nuestra historia republicana, los denominados *principios pétreos* de nuestro constitucionalismo, y que son tanto el principio de la *independencia nacional* como el principio de la *integridad del territorio*, a los que la Asamblea Nacional Constituyente está sujeta. La Asamblea, por tanto, en forma alguna podría afectar la Independencia de Venezuela o la integridad de su territorio que tiene su origen en el que correspondió a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política independentista iniciada el 19 de abril de 1810.

B. *El cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República*

El segundo gran límite impuesto por la soberanía popular manifestada en el Referéndum del 25 de abril de 1999, a la Asamblea Nacional Constituyente, es el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República.

Este límite, en realidad, le establece a la Asamblea Nacional Constituyente un marco para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que haga efectiva la democracia social y participativa, conformado por todos los tratados, acuerdos y compromisos suscritos válidamente por la República, tanto de carácter bilateral como multilateral y en los cuales, entre otros, se regula el principio democrático, el régimen de protección de los derechos humanos y las garantías ciudadanas a la libertad.

Por otra parte, este límite impuesto a la Asamblea, responde al mismo principio del artículo 7 de la Constitución de

1961 que precisa el territorio nacional en relación con el que era de la Capitanía General de Venezuela a inicios del Siglo XIX, pero con las modificaciones resultantes de los Tratados válidamente celebrados, lo que excluye toda posibilidad de que la Asamblea pretenda desconocer los Tratados de límites territoriales que han sido celebrados por la República.

C. *El carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre*

El tercero de los límites establecidos por la voluntad popular expresada en el Referéndum del 25 de abril de 1999 a la Asamblea Nacional Constituyente, en su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que asegure efectivamente una democracia social y participativa, es el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre.

Esto significa que la garantía de los derechos humanos no se agota con su enumeración constitucional y la previsión de los medios judiciales de protección, como la acción de amparo, sino mediante su aplicación e interpretación progresiva, en favor de la persona humana y de la libertad. Ello implica que en todo caso de duda, la Ley debe ser interpretada de manera favorable a los derechos fundamentales, a su preservación y protección buscando que siempre prevalezca la libertad.

En tal sentido las limitaciones a los derechos fundamentales establecidas legalmente, siempre deben interpretarse restrictivamente, a favor de la libertad.

D. *Las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos*

Por último, la *Base Comicial Octava* a que se refirió la consulta popular del 25 de abril de 1999, estableció como límite a la Asamblea Nacional Constituyente, el respeto de las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

Estas garantías democráticas apuntan a los principios fundamentales del régimen democrático, representativo, alternativo y responsable que deben preservarse en la nueva Constitución, además de la previsión de instrumentos para hacer de la democracia un régimen más representativo, participativo y social.

Además, el respeto de las garantías democráticas implica el respeto de los valores esenciales de la democracia como régimen político, entre ellos, el de la igualdad, la libertad, la dignidad de la persona humana, el sometimiento al derecho, la tolerancia, el pluralismo, el respeto de las minorías y el control y limitación del poder como garantía de libertad.

CUARTA PARTE
LA DEMOCRACIA, LA DESCENTRALIZACIÓN
Y LA PARTICIPACIÓN, EN EL CENTRO DEL
DEBATE EN LA
ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

I. LA OPCIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y AUTOCRACIA¹

El más importante y esencial de los debates políticos que condicionarán los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente y en el cual tenemos que participar todos los venezolanos, es el de si queremos *más o menos democracia*; es decir, si debemos perfeccionar y profundizar la democracia para asegurar su futura gobernabilidad, haciéndola más representativa y más participativa, o si debemos sustituirla por un régimen político autoritario, militarista e impositivo, fundamentado en la centralización y la concentración del Poder.

Lamentablemente, la mayoría de los electores no captó ni la importancia ni el rol que corresponde a la Asamblea Nacional Constituyente, al punto de que no sólo fue electa con una abstención del 53%; sino que en una encuesta realizada antes de la elección de los miembros de la Asamblea, sólo una proporción muy baja coincidía en indicar que la Asamblea Constituyente tenía por misión final elaborar una nueva Constitución, lo cual es esencialmente su misión, y en cambio muchos pensaban que la Constituyente tendría por objeto debatir, por ejemplo, sobre el desempleo o sobre la inseguridad personal.

1 Publicado en *El Mundo*, Caracas, 16-6-99, pág.6-política.

Por ello, el gran esfuerzo que hay que hacer por informar adecuadamente sobre el papel de la Asamblea Constituyente, y lo que allí realmente debemos debatir.

En este sentido, es necesario recalcarlo, el principal debate que se va a realizar va a ser la opción entre democracia y autoritarismo. La Asamblea Constituyente es un instrumento político para resolver o intentar resolver democráticamente la crisis política; no es una institución de gobierno, por lo que su misión es esencialmente política: sentar las bases de un nuevo acuerdo político, para diseñar un sistema político democrático, que asegure la gobernabilidad de la democracia para las próximas décadas, haciéndola más participativa y más representativa, y que al final producirá una nueva Constitución como Tratado de Paz.

Para captar la inevitabilidad de ese debate, tenemos que estar conscientes de que estamos en medio de la más grave y aguda crisis del sistema político del *Estado Democrático Centralizado de Partidos* que con sus raíces en la Revolución de Octubre de 1945, se estableció a partir del *Pacto de Punto Fijo* de 1958, y cuyo liderazgo tuvo como Proyecto Político Nacional implantar la democracia en el que, entonces, era el país con menos tradición democrática en América Latina.

Para ello, los partidos políticos, organizados conforme al principio del centralismo democrático, asumieron y ejercieron el monopolio de la participación y de la representatividad políticas, cerrando el espacio político para la emergencia de distintos y nuevos liderazgos fuera de los propios partidos. En esa forma, sólo se podía participar a través de los partidos y éstos, sólo, eran los que podían obtener representación en los cuerpos representativos, donde se elegía a ciegas a los candidatos de los partidos. A la democracia de partidos o partidocracia se agregó el centralismo de Estado, que concentró todo el poder en el nivel nacional, vaciando políticamente a la provincia. Los partidos centralizados controlaron así, al Estado centralizado, y a todo el país.

El sistema, sin duda, funcionó durante los primeros lustros del sistema democrático, pues el proyecto político que lo motivó se logró y el país se democratizó progresivamente; pero después, la incomprensión del liderazgo partidista respecto de la propia realización del proyecto democratizador, que comenzaba a exigir la apertura de la misma democracia para permitir nuevas formas de participación y de representatividad políticas, condujo al deterioro del sistema y a su crisis terminal, la cual hemos presenciado todos los venezolanos durante los últimos lustros, con el desprestigio de los partidos, que todo lo controlaban y monopolizaban, y el consecuente vacío de liderazgo que provocó.

Lo importante es no confundir a la democracia como régimen político, con el sistema de *Estado Centralizado de Partidos*. Es este el que está en crisis, no la democracia; es el sistema político el que tenemos que cambiar, para precisamente perfeccionar y profundizar la democracia, no para acabar con ella. Y en democracia, ello sólo puede lograrse estableciendo un sistema político sustitutivo de *Estado Descentralizado y Participativo*.

Precisamente por ello, el debate que tenemos por delante es o perfeccionar la democracia como régimen político, haciéndola más representativa y más participativa, o sustituirla por un régimen político autocrático, militarista e impositivo. No hay otra alternativa.

Es decir, en este campo no hay otra opción: o democracia o autoritarismo. La primera exige distribuir territorialmente el poder para que haya más participación; la segunda necesariamente conduce a la concentración y centralización del poder, lo que es incompatible con la democracia. Y lamentablemente a esto último ha apuntado el discurso que hemos empezado a comprender y armar, con el rompecabezas de propuestas aisladas que han venido lanzándose desde el gobierno y de algunos voceros de los partidos políticos que lo apoyan.

II. LA CRISIS POLÍTICA TERMINAL Y EL CAMBIO DEMOCRÁTICO²

Como antes hemos apuntado, los venezolanos hemos presenciado, durante los últimos lustros, cómo el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* establecido a partir de 1958, para democratizar al país que entonces era el de menor tradición democrática en toda América Latina, ha entrado en un proceso de crisis terminal. Esa crisis se originó fundamentalmente debido a la incomprensión del liderazgo partidista de introducirle a tiempo las reformas necesarias para permitir su evolución sin una ruptura o quiebra del régimen constitucional. Reformas que, por supuesto, tenían que comenzar por identificar el precio que había que pagar por asegurar la continuidad del régimen democrático, y que no era y es otro que la pérdida de áreas de poder que los Partidos estaban habituados a controlar férreamente.

La crisis terminal del sistema, sin duda, nos presagiaba durante los últimos años, una posible ruptura del orden constitucional.

Sin embargo, por primera vez en nuestra historia política, la crisis terminal de un sistema político hasta ahora no ha conducido a dicha ruptura constitucional que en general había sido producto de una guerra, de una revolución o de un golpe de Estado, tal como ocurrió a mitades del Siglo pasado con las guerras federales (1858-1863); a finales del mismo Siglo pasado, con la Revolución Liberal Restauradora (1899), y a mitades del presente Siglo, con la Revolución de Octubre de 1945.

El camino de transición, ahora, afortunadamente ha sido abierto por una elección democrática, que permite que, precisamente en democracia, se puedan diseñar e introducir los cambios radicales y necesarios al sistema de Estado Centralizado de Partidos para sustituirlo por un sistema de *Estado*

2. Publicado en *El Mundo*, Caracas, 23-06-99, pág. 6-política.

Descentralizado y Participativo que permita el funcionamiento efectivo de la democracia. Por esto es por lo que tenemos que luchar todos los venezolanos.

La democracia, como régimen político, insistimos, no es la que está en crisis, sino que la crisis es del sistema político que le dio el monopolio de la participación y de la representatividad a los partidos políticos, el cual debe ser sustituido por otro sistema político que, sin eliminarlos, ya que son condición esencial del pluralismo, permita otros mecanismos de participación política y que la representatividad no sea exclusiva de aquellos.

En este contexto, la Asamblea Nacional Constituyente elegida el 25 de julio de 1999, precisamente en democracia, en sentido disidente con las Asambleas Constituyentes producto de las grandes rupturas constitucionales derivadas de las respectivas crisis terminales de sucesivos sistemas políticos, como la de 1863, luego de las guerras federales; la de 1901, luego de la Revolución Liberal Restauradora, y la de 1946, luego de la Revolución de Octubre; no puede tener otra misión que no sea la de perfeccionar y profundizar la democracia, diseñando un sistema político que tiene que estar montado sobre la *descentralización del poder del Estado*, para acercarlo al ciudadano, con nuevas formas de representatividad y de participación políticas.

No se trata de pretender seguir con un sistema de Estado de Partidos, cambiando unos partidos por otros. No se trata de sustituir a los llamados partidos políticos tradicionales por nuevos partidos que pretenden seguir las mismas tácticas exclusivistas y exclusionistas. Eso atentaría contra la democracia que requiere, para sobrevivir, precisamente, deslastrarse del férreo control partidista, tanto de los viejos como de los nuevos partidos.

Más democracia implica, en nuestro país, abandonar la autocracia partidista, pero no sustituir a unos partidos por otros y menos cuando los nuevos partidos se muestran tan débiles

que ni siquiera tienen ideología y conducción propias, sino que aparecen sujetos a un solo jefe y obedecen ciegamente lo que diga o imponga un jefe.

En tal sentido, no puede sino calificarse de triste el espectáculo dado por los partidos políticos que apoyaban al gobierno, los cuales no fueron capaces ni siquiera de escoger libremente sus candidatos a la Asamblea Constituyente, pues quien escogió y excluyó, en definitiva, fue un Jefe circunstancial que ciegamente siguen. El impuso sus candidatos, tanto en la Circunscripción Nacional como en las circunscripciones estatales, incluso por encima de los liderazgos regionales.

Sí hemos criticado la actuación de las cúpulas de los partidos políticos tradicionales durante las últimas décadas, no podemos menos que rechazar estas nuevas formas de autocracia política que poco sirven a la democracia.

III. DESCENTRALIZACIÓN, DEMOCRACIA Y FEDERALISMO³

Ninguna sociedad democrática occidental consolidada después de la II Guerra Mundial, ha sobrevivido como democracia sin haber descentralizado el Poder. La descentralización política es un fenómeno de las democracias, consecuencia de la democratización de una sociedad y condición para su sobrevivencia. Por ello no existen ni han existido nunca autocracias descentralizadas, pues estas sólo se pueden estructurar sobre la base de la concentración del Poder y de su centralización.

Es cierto que hace diez años, en 1989, cuando afloró abiertamente la crisis del sistema de *Estado Centralizado de Partidos* las exigencias de descentralización derivadas de la democratización tuvieron que comenzar a ser atendidas por el liderazgo político partidista, pero sin mayor conciencia. La sobrevivencia del régimen democrático obligó, a la carrera e

3. Publicado en *El Mundo*, Caracas, 30-06-99, pág. 6-política.

improvisadamente, y a pesar de las advertencias que durante muchos años se habían formulado, a introducir las reformas que condujeron a la elección directa de los Gobernadores y Alcaldes y a iniciar un proceso de transferencia de competencias nacionales hacia los niveles territoriales estatales y municipales.

Ello, sin duda, le dio un respiro a la democracia, pero no cambió el sistema político que no dejó de ser centralista ni dejó de estar controlado por los partidos políticos, los cuales se resistieron a perder áreas de poder. Por ello, la descentralización política en la última década, no logró convertirse en una política nacional, siguiendo un camino errático por falta de apoyo y por abandono del Poder Central.

El debate por más democracia en la Venezuela contemporánea, en consecuencia, tiene que centrarse en el rescate del proceso de descentralización política. Perfeccionar la democracia exige hacerla más participativa y más representativa, para lo cual la única vía posible es acercar el Poder al ciudadano, y ello sólo puede lograrse descentralizando territorialmente el Poder del Estado y llevarlo hasta la más pequeña de las comunidades; es decir, distribuyendo el Poder en el territorio nacional.

Para esta indispensable tarea democrática, que puede permitir sustituir el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* por un sistema de *Estado Descentralizado y Participativo*, nuestra tradición constitucional nos suministra la forma de Estado Federal que, sin haberse implementado realmente en democracia, nos ha acompañado durante toda nuestra historia política. A estas alturas de nuestro proceso político, por tanto, pensar en otras formas de descentralización política como las del Estado Regional o de autonomías territoriales desarrolladas durante las últimas décadas en Europa, sería ir contra nuestra historia y tradición.

Por ello, *el debate sobre la democracia y la descentralización en Venezuela tiene que ser un debate sobre el Federa-*

lismo. Se trata de desencadenar una nueva "guerra federal" pero no con milicias, sino con las armas de la democracia, para extenderla, efectivamente, a las regiones, a los Estados de nuestra Federación, a los Municipios y a toda la organización política de la sociedad.

De todo ello lo que deriva es que la Federación y la descentralización políticas son proyectos y propuestas contrapuestos radicalmente al centralismo de Estado y a la concentración del Poder, que son esencialmente antidemocráticos. Por ello, la "guerra federal" que proponemos, es contra el centralismo y contra toda forma de concentración del Poder en los niveles nacionales, particularmente en el Ejecutivo Nacional.

Esta es nuestra propuesta y nuestra plataforma política para su discusión en el país y en la Asamblea Nacional Constituyente cuya misión no puede ser otra que la de establecer las bases del nuevo sistema político que la democracia exige, y que sólo puede tener por objeto hacerla más participativa, con gran presencia de la sociedad civil, y más representativa de las comunidades, de manera que no sean los partidos políticos los únicos que logren la representación política, como hasta ahora ha ocurrido.

En esta tarea, por tanto, no se trata de sustituir unos partidos políticos por otros en el monopolio del Poder. Se trata de desparramar el poder en todo el territorio, hasta la últimas de las comunidades, para que el ciudadano y sus sociedades intermedias puedan realmente participar.

IV. LA AGENDA CONSTITUYENTE⁴

De lo anterior resulta que el debate constituyente se perfila con claridad: habrá quienes buscarán mantener el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* y habrá quienes

4. Publicado en *El Mundo*, 07-07-99, pág. 6-política y 14-07-99, pág. 12-política.

pretenderán que continúe el centralismo de Estado y la concentración del poder, sustituyendo a unos partidos por otros.

A ambos hay que hacerles frente: el sistema de *Estado Centralizado de Partidos* debe ser definitivamente sustituido pero no por otro centralismo de Estado que pretende eliminar la poca distribución del Poder que se ha logrado, y ahogar la propia democracia; sino por un sistema de *Estado Descentralizado y Participativo*.

La propuesta fundamental es perfeccionar la democracia, hacerla más participativa y representativa, mediante la descentralización del Poder, rediseñando el *Federalismo* y haciendo del *Municipio*, efectivamente, la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional.

El centro del debate constituyente, por tanto, está en la lucha por más democracia y, por tanto, por la descentralización del Poder, enfrentándonos a las propuestas de Centralismo de Estado; lo que configura la Agenda de la Asamblea Constituyente, la cual puede reconducirse a los siguientes ocho temas centrales: al régimen político, la forma del Estado, el sistema de gobierno, el sistema de control, el Poder Judicial, el sistema económico, el Estatuto del ciudadano y la integración económica regional.

1. EL RÉGIMEN POLÍTICO: MÁS DEMOCRACIA

El sistema político ideado en la Constitución de 1961 para operar la democracia, 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 régimen 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 congresantes.

2. LA FORMA DE ESTADO: NUEVO FEDERALISMO Y NUEVO MUNICIPALISMO

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 municipal, dando paso a un *Nuevo Municipalismo* que entierre el uniformismo municipal actual.

3. EL SISTEMA DE GOBIERNO: LA OPCIÓN ENTRE MÁS O MENOS PRESIDENCIALISMO

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 tenemos, 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 más parlamentario o más presidencial. Ello, por supuesto, implica establecer nuevos mecanismos de relación entre los órganos del Poder Público; apuntalar los sistemas de control; definir el sistema electoral de los órganos representativos e, inclusive, el tema de la reelección presidencial; precisar la función legislativa y contralora del Parlamento y regular un nuevo régimen financiero (presupuestario, de crédito público) que permita gerenciar las finanzas públicas.

4. EL SISTEMA DE CONTROL

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 la creación de un Defensor de los derechos del pueblo.

5. 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 calificado como "más débil" de los Poderes del Estado ha llegado a niveles de desprestigio e ineficacia que exigen una reforma radical que incida en asegurar el efectivo acceso de todos a la justicia; en la apropiada elección y remoción de los jueces; en el sistema de Administración de Justicia fundado en la efectiva autonomía e

independencia; en el papel de la Corte Suprema de Justicia en la conducción del Poder Judicial y la eliminación o 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.

6. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA:

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 competitividad y la capacidad de inversión de los particulares.

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.

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.

7. EL ESTATUTO DEL CIUDADANO: 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, conforme al 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 información.

8. LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA REGIONAL

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

V. LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA⁵

Ahora bien, el primer y más importante tema de la Agenda Constituyente, por tanto, es el del régimen político democrático, que exige su perfeccionamiento para hacerlo más representativo y más participativo.

La democracia comenzó efectivamente en la historia del constitucionalismo moderno, con motivo de las Revoluciones Norteamericana (1776) y Francesa (1789), cuando la soberanía, como supremo poder de decisión en una sociedad determinada, pasó de ser el poder de un Monarca absoluto, sin límites, de la cual era titular por la gracia de Dios, y comenzó a ser el poder del pueblo, ejercido mediante representantes. Por ello, durante más de 200 años, el constitucionalismo moderno ha estado signado por el principio de la democracia representativa, es decir, que residiendo la soberanía en el pueblo, éste la ejerce mediante representantes electos.

En efecto, si el pueblo es el titular de la soberanía, en democracia éste sólo puede ejercerla directamente o a través de representantes; de allí la distinción que usualmente se hace entre democracia directa y democracia representativa.

La primera, la democracia directa, en la cual el pueblo supuestamente ejercería directamente su poder en Asambleas, sin intermediación de representantes, es imposible en sociedades complejas. También, incluso, en los propios ejemplos históricos que nos han llegado respecto de su existencia, en las ciudades griegas, por ejemplo, confirman su imposibilidad, pues incluso en dichas Ciudades-Estado, el gobierno se ejercía mediante representantes, que eran Magistrados quienes aún cuando no eran electos, si eran designados *por sorteo* en las Asambleas. Por tanto, la democracia directa ni ha existido ni puede existir en el mundo contemporáneo, y es un engaño pre-

5. Publicado en *El Mundo*, Caracas, 21-07-99, pág. 6-Política.

tender formularla como solución alternativa frente a la democracia representativa, la cual, lejos de desaparecer lo que debemos hacer es corregirla.

En efecto, la democracia representativa, en la cual el pueblo ejerce el gobierno indirectamente a través de representantes que elige con toda libertad e igualdad, es la única forma posible de operatividad de la democracia, como gobierno del pueblo. Sus defectos, vicios, problemas o deformaciones, lo que tienen que provocar es lograr su perfeccionamiento y transformación para hacerla más representativa del pueblo y para permitir que este pueda participar más y efectivamente en los asuntos públicos. Pretender sustituirla por una supuesta democracia directa, simplemente es un engaño, una ilusión; lo que tenemos es que hacerla más representativa, y no sólo representativa de los partidos políticos como la hemos conocido en las últimas décadas.

No olvidemos que la democracia representativa que se ha desarrollado en nuestro país en los últimos años, por el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* que se estableció a partir de 1958, ha sido una democracia de exclusiva representación de partidos, es decir, una partidocracia o democracia de partidos y no del pueblo, en la cual sólo los partidos políticos participaban. Conforme a ese sistema, los partidos políticos asumieron el total monopolio de la representatividad y de la participación, confiscando la representación y participación populares.

Es ese sistema el que está en crisis, no la democracia en sí misma, la cual tenemos que perfeccionar, haciéndola precisamente más representativa y más participativa.

Una democracia más representativa implica organizar el poder de manera que estando más cerca de los ciudadanos, éstos directamente o a través de sociedades intermedias, y no sólo de los partidos políticos, puedan encontrar representación en los cuerpos representativos. Para ello tiene que diseñarse un nuevo sistema electoral, más uninominal y personalizado, pues el sistema de representación proporcional de las minorías que

durante tantas décadas hemos aplicado en el país, sólo conduce a la exclusiva representatividad de los partidos políticos.

Por otra parte, igualmente, más participación en democracia, sólo es posible acercando el poder al ciudadano, es decir, distribuyendo el Poder Público en el territorio, de manera que en cada comunidad y localidad territorial exista una forma de gobierno, en la cual se pueda participar políticamente.

En definitiva, no se trata de sustituir la democracia representativa por una supuesta e ilusoria democracia directa, que es de imposible existencia, sino de sustituir el sistema político de *Estado Centralizado de Partidos* por un sistema de *Estado Descentralizado y Participativo*. En el primero, por el centralismo del poder, sólo los partidos políticos han obtenido representación y sólo a través de ellos es que se ha podido participar; al contrario, en un sistema político de *Estado Descentralizado y Participativo*, los partidos políticos centralizados pierden el monopolio de la representación, abriéndose nuevos canales de participación.

Incluso, la descentralización del Poder debe conducir a la descentralización de los propios partidos políticos y la erosión del principio organizativo del centralismo democrático, tan nocivo para la propia democracia.

Por supuesto, una democracia más participativa y más representativa como la que se puede lograr con un *Estado Descentralizado y Participativo*, tiene el rechazo de los partidos políticos, tanto tradicionales como de los nuevos que siguen la misma forma organizativa interna, y que se resisten a perder poder o a renunciar a monopolizarlo.

VI. EL REPUBLICANISMO HISTORICO Y LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA⁶

En la *Base Comicial Octava* del Estatuto de la Asamblea Constituyente votado mayoritariamente en el *Referéndum Consultivo* desarrollado el 25 de abril de 1999, se le impuso como límite a la Asamblea Nacional Constituyente el respeto a los valores y principios de nuestra historia republicana.

La médula de dicho principio, desde el propio nacimiento de la República en 1811, es que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce mediante el sufragio por órgano de representantes electos. Es decir, *republicanismo*, *democracia representativa* y *elecciones libres* son los principios esenciales de nuestra historia republicana que debe respetar la Asamblea Nacional Constituyente en la conformación del nuevo pacto político que debe formularse, como Tratado de paz, en una Constituyente electa en democracia para, precisamente, perfeccionar la democracia. Sería un fraude constitucional que hayamos elegido una Asamblea Constituyente en democracia, que buscara o propugnara acabar con la democracia y con los principios del republicanismo representativo, y establecer cualquier sistema de gobierno autoritario o autocrático.

Por tanto, el principio fundamental que limita las labores de la Asamblea Nacional Constituyente, es el de la democracia representativa, es decir, que la soberanía popular tiene que ejercerse, mediante elecciones, por representantes del pueblo.

Ello implica que nadie, pero nadie, puede atribuirse la representación del pueblo y que, además, el mismo pueblo no puede ejercer directamente la soberanía, sino a través de representantes. Como lo dispuso la Constitución de Angostura de 1819: "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".

⁶ Publicado en *El Mundo*, Caracas, 28-07-99, pág. 6-Política.

Por ello, precisamente, todas las Constituciones posteriores hasta la vigente han establecido el principio de que "la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público". Nadie, por tanto, por más respaldo popular que pueda atribuirse de acuerdo a encuestas de opinión, puede asumir la representación popular, ni puede apropiársela. Nadie puede pretender encarnar la voluntad popular; ésta se manifiesta mediante el sufragio, y sólo mediante elecciones o consultas populares, las cuales no pueden ser confiscadas.

El principio del gobierno republicano de democracia representativa, en consecuencia, tiene que ser respetado y resguardado por la Asamblea Nacional Constituyente, por ser un imperativo derivado de la voluntad popular manifestada en el *Referéndum Consultivo* del 25 de abril de 1999. Se consultó al pueblo sobre las bases para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente y el pueblo, en ejercicio de su derecho de participación, decidió como Poder Constituyente Originario que la Asamblea tiene como límite los principios y valores de nuestra historia republicana, es decir, entre otros, el de que la soberanía popular se ejerce mediante la elección de representantes del pueblo.

Pretender sustituir el principio republicano de democracia representativa por una supuesta democracia directa, no es más que un engaño por centralizar y concentrar el poder, autocráticamente, lo cual es esencialmente antidemocrático.

La democracia, ciertamente, tiene que ser más participativa y más representativa, lo cual exige distribuir territorialmente, pero efectivamente, el Poder, de manera que esté cerca de los ciudadanos. Pero en todo caso, ese poder en el cual debe participarse, sólo puede ejercerse mediante representación, por funcionarios electos.

Pensar sustituir la democracia representativa, que necesariamente hay que perfeccionar, por esquemas ilusos y autoritarios de asambleas de barrios con votación pública, a mano al-

zada, controladas por supuestos defensores de una causa política determinada, a la cual se denominaría democracia directa, no es más que un salto al vacío que conduce inexorablemente al ahogamiento de la propia democracia y del pluralismo y a la prohibición del disenso. Una supuesta democracia lineal, uniforme, prescrita por algunos iluminados, es un fraude contra la cual debemos reaccionar todos, pues nos impediría disentir y cuestionar; es decir, nos impediría ejercer las más elementadas virtudes de la democracia.

VII. LA REVALORIZACION DE LA DEMOCRACIA⁷

Una de las manifestaciones más perversas de la crisis del sistema político de *Centralismo de Estado y Partidocracia* que hemos tenido durante las últimas décadas en el país, ha sido la emergencia de un discurso antidemocrático, que critica a la democracia misma, identificándola sólo con los mecanismos procesales de voto para la conformación del Poder. En esta forma, se pretende reducir la democracia a una democracia formal, como si la elección por partidos realizada cada cinco años la hubiera agotado. Ello ha conducido a que en lugar de cuestionarse el sistema político (*Centralismo y Partidocracia*), se cuestione el régimen político democrático en si mismo.

Ante ello, es necesario revalorizar a la democracia, como gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, destacándose los valores que conforman este régimen político y que son mucho más que la elección quinquenal de representantes. Cuando estos valores se identifican, queda entonces clara la necesaria condena al discurso antidemocrático.

El *primero de los valores* de la democracia es la *igualdad*, lo que políticamente se concreta en la igualdad de voto en los procesos electorales. Todos los votos valen lo mismo y nadie tiene voto preferencial en relación a los otros ciudadanos. Políticamente, por tanto, no hay distinción alguna en el

7 Publicado en *El Mundo*, Caracas. 04-08-99, pág. 6-Política.

valor de la manifestación de voluntad de cada ciudadano, y nadie puede arrogarse la representación de todo el pueblo.

El *segundo de los valores* que sólo la democracia representa, es la *libertad*, lo que implica políticamente no sólo el derecho de hacer todo lo que la ley no prohíbe, sino el derecho a escoger pluralmente las alternativas de gobierno; en definitiva, la libertad de autodeterminación, sin uniformismos ni imposiciones. Por ello, el pluralismo político es de la esencia de la democracia, lo que conlleva el rechazo a todo esquema único con el cual se pretenda organizar el Poder e imponerle a los ciudadanos una particular concepción de la organización social. La libertad, por otra parte, tiene como garantía la igualdad y, consecuentemente, la *legalidad*. Leyes y reglas iguales para todos de manera que efectivamente se pueda hacer todo lo que la ley no prohíba en forma general.

Por otra parte, la libertad implica *tolerancia*. Si todos los hombres son libres, el límite a la libertad es el derecho de los demás y el orden público y social, lo que implica el respeto de las opiniones y posiciones de todos. En la democracia, por tanto, deben regir el diálogo, la concertación, los acuerdos, todo basado en tolerar la disidencia, rechazando toda sociedad en la que sólo algunos pretenden tener la verdad oficial.

El *tercer valor* de la democracia es la *dignidad de la persona humana*, que no puede ser desconocida ni despreciada ni siquiera por las mayorías. Todo ser humano es igual y tiene derecho a que se respete su dignidad y personalidad, sin más limitaciones que las que deriven del derecho de los demás. En libertad, la persona humana es ciudadano, no es súbdito ni vasallo ni está sujeto a obediencia ciega, salvo la que derive de la Constitución y la ley.

Por ello, el *cuarto valor* de la democracia es el *sometimiento al derecho*, es decir, la democracia es un régimen de gobierno de la ley, no de los hombres. Estos sólo pueden gobernar conforme a la ley, siendo la legalidad el límite de los gobiernos y la garantía de la igualdad. Sólo la ley y su acata-

miento por todos, gobernantes y gobernados, asegura que el hombre digno y ciudadano sea igual, y goce de igualdad ante la ley. La revalorización de la legalidad hace realidad la noción de Estado de Derecho, es decir, del Poder sometido al derecho, sea quien sea quien lo ejerza.

El *quinto valor* de la democracia es el de la necesaria *limitación del Poder* en democracia. Ningún Poder puede ser ilimitado; lo tiene que limitar la ley y la organización misma del Poder mediante su distribución y separación. Ello implica que en democracia no puede haber concentración del poder político ni en unas solas manos ni en un grupo de personas. El poder, en la democracia, esencialmente tiene que estar distribuido y separado de manera que el Poder sea quien frene al Poder. La concentración del Poder y el centralismo, en consecuencia, son esencialmente contrarios a la democracia.

Por todo ello, la democracia tiene que conducir a un esquema de Estado (organización del Poder) que garantice la libertad, la dignidad, la igualdad, la legalidad, lo que implica el rechazo al centralismo y concentración del Poder y a la penetración del Estado en los campos de la sociedad civil. El intervencionismo de Estado, por tanto, al ser concentrador del poder económico en pocas manos, en definitiva, es esencialmente antidemocrático.

Teniendo en cuenta estos valores de la democracia, por supuesto, ella, como régimen político, es mucho más que una formalidad de elecciones quinquenales.

Por ello hay que preservarla y revalorizarla, repudiando el discurso autoritario que pretende sustituirla por un régimen político donde no existan los valores mencionados. La crítica, que compartimos, a la exclusiva representatividad de partidos que hemos tenido y al procedimiento formal de elección quinquenal, no puede transformarse en un rechazo a la democracia en sí misma y a sus valores, sino en un esfuerzo por profundizarla.

Por ello, para enfrentar el discurso antidemocrático, hay que machacar una y otra vez los valores de la democracia que

sólo en democracia se pueden realizar. Una Asamblea Constituyente elegida en democracia por ello, no puede tener otra misión que no sea la revalorización y profundización de la democracia.

VIII. UNA DEMOCRACIA MAS REPRESENTATIVA

El efecto fundamental del sistema político de Estado de partidos que se estableció a partir de 1958, fue la asunción monopólica de la representatividad política por parte de los partidos políticos que han participado en los procesos electorales durante los últimos cuarenta años.

Los partidos políticos asumieron efectivamente el monopolio de la representatividad, por lo que esta, que es esencial a la democracia, se convirtió en representación de partidos. Para ello, a partir de los años cuarenta y luego, del año 1958, se adoptó un sistema electoral que tiene por objeto asegurar la representación exclusiva de los partidos políticos, que es el sistema de representación proporcional de las minorías mediante listas cerradas y bloqueadas. Así, durante décadas, la elección de concejales, de diputados a las Asambleas Legislativas y a la Cámara de Diputados y de Senadores, fue siempre un voto ciego, a favor de partidos, sin que el elector jamás hubiera sabido por quien votaba, con nombre y apellido. Se votó siempre por partidos, con tarjetas de colores, y solo ellos obtenían representación. Los electos eran fichas de partidos y obedecían ciegamente las líneas que las cúpulas de los mismos le indicaban.

Todos los esfuerzos por cambiar el sistema electoral y hacerlo más representativo de las comunidades y de la ciudadanía, y no sólo de los partidos, que se iniciaron a partir de la Enmienda Constitucional N° 2 de 1983, nunca lograron su objetivo. Las elecciones y la forma del voto, por más intentos parciales de uninominalidad que pudo haber, siempre fueron diseñadas para que en definitiva prevaleciera el voto por partidos y no por individuos.

El gran reto de la democracia en el futuro, por tanto, particularmente por el deterioro de los partidos políticos tradicionales y el vacío de poder que dejaron, es el de hacer la democracia más representativa.

Por supuesto que no se trata de cambiar la representatividad de unos partidos (los tradicionales) por otros (los emergentes); ni de sustituir unas cúpulas por otras o por la voluntad de un solo líder, como se observó en el proceso de conformación de las candidaturas oficialistas para la Asamblea Nacional Constituyente y en los intentos de establecer el voto de los constituyentes por partidos y sus símbolos.

Al contrario, se trata de sustituir el voto por partidos por un voto uninominal, por personas, elegidas por nombre y apellido, y que representen a las comunidades y a los ciudadanos, lo que no excluye que sean postulados o apoyados por partidos políticos que, en definitiva, son de la esencia de toda democracia.

Para hacer la democracia más representativa, por tanto, hay que diseñar un sistema político que la acerque al ciudadano, de manera que este llegue a comprometerse vitalmente con ella, y ello implica una reorganización total del Poder y del sistema electoral. Por ejemplo, si partimos de la actual organización del Poder, una democracia más representativa exigiría que los miembros de las Juntas Parroquiales se elijan uninominalmente, dividiendo el territorio de cada Parroquia en un número de circuitos equivalente al número de miembros de la Junta. Uno en cada territorio, representando a los vecinos del mismo.

Asimismo, para la elección de Concejales debería dividirse el territorio del Municipio en tantos circuitos como Concejales vayan a integrar el Concejo Municipal, de manera que en cada circuito se elija uninominalmente un concejal que represente las comunidades y vecindades del circuito territorial, a quienes debe rendir cuenta de su gestión.

En la misma forma, los diputados a las Asambleas Legislativas deberían ser electos uninominalmente, dividiéndose el territorio de cada Estado en tantos circuitos electorales como

Diputados deben elegirse, haciéndose coincidir preferiblemente cada circuito con los Municipios que integren el Estado. Así, la población de cada Municipio elegiría un Diputado a la Asamblea Legislativa quien representaría los intereses de sus comunidades.

Por último, también en la Cámara de Diputados, estos deberían ser electos en un número de acuerdo con una base de población, pero también en forma uninominal, para lo cual debería dividirse el territorio nacional, dentro de cada Estado, en un número de circuitos electorales igual al número de Diputados a elegir. Así, cada Diputado sería electo uninominalmente, representando a un territorio integrado por Municipios.

En cuanto a los senadores, por esencia, en un Estado Federal representarían a cada Estado de la Federación en su conjunto.

IX. LOS MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRECTA

Cuando se habla de democracia participativa o de democracia directa, por supuesto que no se está planteando ni puede plantearse la sustitución o reemplazo total del régimen representativo por un sistema de gobierno donde todas las decisiones sean tomadas directamente por los ciudadanos, sin que exista ningún tipo de representantes electos, lo cual simplemente es imposible.

Un Estado no puede funcionar con base en decisiones adoptadas en Asambleas públicas y populares, o mediante referendos. Todos los instrumentos propios de la democracia participativa, por tanto, constituyen, en realidad, un complemento de los gobiernos representativos o indirectos que caracterizan las democracias modernas.

En consecuencia, todas las propuestas relativas a la democracia participativa o directa, son mecanismos de perfeccionamiento de la democracia representativa, que no se sustituye, mediante la introducción de instrumentos de mayor control del pueblo sobre las decisiones políticas.

Entre los instrumentos de democracia participativa se destacan, en *primer lugar*, las iniciativas populares, planteadas directamente con el respaldo de un número determinado de electores, o mediante un *Referéndum Consultivo* y que en todo caso originan iniciativas políticas adoptadas desde fuera de la clase política.

En *segundo lugar*, se destacan los *referendos autorizatorios o aprobatorios*, que sujetan a la voluntad popular la adopción por el gobierno o el Congreso de una decisión política de importancia, incluyendo la promulgación de leyes. También se destacan los *referendos revocatorios*, que permiten al pueblo tomar una decisión contraria a la adoptada por uno de los órganos del Estado o de terminación del mandato de los titulares de dichos órganos.

Con todos es instrumentos de participación política o de democracia directa, se perfecciona el régimen democrático pues se permite al pueblo reaccionar directamente contra o en relación a las decisiones políticas que adopten los representantes, incluso con resultados contrarios a las mismas, dado que estos con frecuencia tienen intereses, incluso partidistas, distintos a los de los ciudadanos. Los referendos son así mecanismos de control directo de los ciudadanos en relación a sus representantes políticos.

La previsión de los referendos, por ello, perfecciona la democracia pues la hacen más viva y participativa, dada la discusión que en general se desarrolla sobre los temas sometidos a consulta. El ciudadano, con ellos, comienza a sentir que participa y que su voto cuenta.

Pero para que los referendos puedan efectivamente servir de instrumentos para perfeccionar la democracia, el Poder Público tiene que estar efectivamente descentralizado. No es por azar que en los países donde estos mecanismos de democracia directa se han desarrollado mayormente, están organizados políticamente como Estados Federales. Es el caso de Suiza, donde los referendos tienen la mayor tradición en el mundo moderno, desarrollándose tanto a nivel cantonal como a nivel nacional, en relación a decisiones de la exclusiva competencia de ambos niveles territoriales de go-

bierno. En los Estados Unidos de Norteamérica los referendos son bastante comunes en aproximadamente la mitad de los Estados de la Federación, sobre asuntos de la competencia de los mismos, no existiendo, sin embargo, la figura a nivel nacional.

En todo caso, la iniciativa popular y los referendos, para que sean efectivos mecanismos para hacer de la democracia un régimen más participativo, exigen un sistema de distribución territorial o vertical del Poder Público, con autonomías político-territoriales y competencias propias sobre las cuales se pueda consultar a la ciudadanía.

Pero la sola previsión de referendos para la toma de decisiones nacionales no hace de la democracia la forma de vida que queremos, que permita la participación directa y efectiva del ciudadano en la toma de decisiones políticas. Ello, en verdad, sólo puede dar frutos a nivel local (Municipal) o a nivel de los Estados en una Federación como la nuestra. Incluso a nivel local, si se distribuye efectivamente el Poder Público y se lo acerca al ciudadano con un *Nuevo Municipalismo*, los propios Cabildos Abiertos serían instrumentos efectivos para la participación ciudadana en la toma de ciertas decisiones locales.

En todo caso, en la nueva Constitución debe consagrarse el derecho ciudadano a la participación en los asuntos públicos, tanto directamente como por medio de representantes electos, regulándose expresamente así, a la democracia, como participativa y representativa.

De los anteriores comentarios queda claro, en nuestro, concepto, que el proceso político venezolano actual, si queremos conservar y perfeccionar la democracia, necesita del trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente realizado dentro del marco que le fijo el pueblo, como Poder Constituyente Originario, en el *Referéndum Consultivo* del 25-04-99.

La democracia, para poder preservarse, debe desarrollarse como forma de vida ciudadana, lo que implica diálogo, confrontación, tolerancia y acuerdos; si la Asamblea Nacional Constituyente desconoce estos valores y asume una posición autoritaria, con base en mayorías circunstanciales, su fracaso está decretado y con él, el de la democracia, lo que perjudicará a todos.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE

LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE COMO PRODUCTO DEL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO EXPRESADO MEDIANTE REFERENDUM CONSULTIVO

I.	EL CAMBIO POLÍTICO Y EL DILEMA ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	15
1.	<i>El inevitable cambio politico</i>	15
2.	<i>El dilema del estado constitucional moderno entre soberanía popular y supremacía constitucional</i>	19
II.	LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA POSIBILIDAD DE UN REFERENDUM CONSUL- TIVO RELATIVO A LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE	25

1.	<i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 19-01-99 (Ponente Magistrado Hermes Harting) al decidir el recurso de interpretación en relación con el artículo 4 de la Constitución y el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política interpuesto por Raul Pinto Peña, Enrique Ochoa Antich y Viviana Castro (Referendum I)</i>	25
2.	<i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 19-01-99 (Ponente Héctor Paradisi León) al decidir el recurso de interpretación en relación con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política interpuesto por Miguel José Monaco Gómez, Yulena Sánchez Hoet, José Gregorio Torrealba Rodríguez, Daniel Caballero Ozuna, Xavier Cordova Figallo y Xabier Escalante Elguezabal (Referendum II).....</i>	45
III.	LA SOLUCION CONSTITUCIONAL AL DESEQUILIBRIO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL ENTRE SOBERANÍA POPULAR Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	55
1.	<i>Las decisiones de la Corte Suprema sobre el Referéndum Consultivo relativo a la convocatoria a una Asamblea Constituyente de fecha 19-1-99.....</i>	55
A.	<i>La sentencia Referéndum Consultivo II (Ponencia del Magistrado Héctor Paradisi)</i>	57
B.	<i>La sentencia Referéndum Consultivo I, (Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche)</i>	61
2.	<i>La soberanía popular y el artículo 4° de la Constitución como regulación del principio de la democracia representativa</i>	67
A.	<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>	67
a.	<i>El cambio político, la Constitución y la Asamblea Constituyente</i>	67
b.	<i>El Poder Constituyente Instituido por la Constitución de 1961.....</i>	68
c.	<i>La trayectoria histórica del artículo 4° de la Constitución..</i>	73
B.	<i>Las salidas establecidas por la Corte Suprema de Justicia para superar el conflicto constitucional.....</i>	82

a. <i>El principio democrático y la supremacía constitucional</i>	83
b. <i>El artículo 4º de la Constitución y el principio de la democracia representativa</i>	85
c. <i>La democracia directa</i>	86
IV. LOS MECANISMOS DE PARTICIPACION POLITICA EN LA LEY ORGANICA DEL SUFRAGIO Y LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	89
1. <i>La supremacía constitucional y la regulación del Poder Constituyente Instituido</i>	90
2. <i>La interpretación de la Corte Suprema sobre el Referéndum Consultivo y la reforma constitucional</i>	96
3. <i>Las precisiones de la Corte sobre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos</i>	99
4. <i>El Poder Constituyente Instituido y la Reforma Constitucional</i>	103
5. <i>La consulta popular sobre la convocatoria a la Asamblea Constituyente como derecho inherente a la persona humana</i>	110

SEGUNDA PARTE

LOS LIMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN EL MARCO DE UN ESTADO DE DERECHO Y LA VIGENCIA DE LA CONSTITUCION DE 1961

I. LAS VICISITUDES CONSTITUCIONALES DE LA CONVOCATORIA AL REFERENDUM SOBRE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y LOS LIMITES IMPUESTOS A LA MISMA POR LA VOLUNTAD POPULAR	117
1. <i>Antecedentes</i>	117
2. <i>El fundamento de la Resolucion N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral convocando para el 25-04-99 un Referéndum sobre la Asamblea Nacional Constituyente</i>	121
3. <i>La Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral al convocar a un Referéndum decisorio (plebiscito) y autorizador, violaba el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, estaba viciada de desviación de poder y era de imposible ejecución</i>	129

4.	<i>La Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral era ineficaz al convocar ilegalmente un referendo decisorio o autorizatorio sin que existiera regulación alguna de la mayoría requerida para que la decisión popular se considerase adoptada</i>	137
5.	<i>La Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral era inconstitucional al pretender convocar una Asamblea Nacional Constituyente con poderes imprecisos e ilimitados</i>	141
6.	<i>La Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral violaba el principio de la democracia representativa.....</i>	152
7.	<i>La Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral violaba el derecho constitucional a la participación.....</i>	156
8.	<i>La Resolución N° 990217-32 del Consejo Nacional Electoral se configuraba como un instrumento para un fraude a la Constitución</i>	161
9.	<i>Las modificaciones y la anulación de la Resolución N° 990217-32 del 17-02-99 del Consejo Nacional Electoral.....</i>	166
II.	LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA NECESIDAD DE QUE EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO, MEDIANTE EL REFERENDUM CONSULTIVO, SE PRONUNCIASE SOBRE LAS BASES Y ESTATUTOS DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.....	169
1.	<i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18-03-99 (Magistrado Ponente Dr. Hermes Harting) en el recurso contencioso electoral de nulidad del Decreto N° 3 de 02-02-99, interpuesta por el abogado Gerardo Blyde Pérez.....</i>	169
2.	<i>Sentencia aclaratoria de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 23-03-99 (Ponente: Magistrado Hermes Harting) en relación a la sentencia del 18-03-99.....</i>	186
3.	<i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 13-04-99 (Magistrado Ponente Dr. Hermes Harting) en ejecución de la sentencia de 18-03-99</i>	190
III.	LOS LIMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y EL CARÁCTER CONSULTIVO DEL REFERENDUM DEL 25 DE ABRIL DE 1999	199
1.	<i>La precisión del carácter eminentemente consultivo del Referéndum regulado en los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.....</i>	199
2.	<i>La precisión de los límites de la Asamblea Nacional Constituyente convocada con fundamento en un Referéndum</i>	

<i>Consultivo conforme a los artículos 181 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.....</i>	205
IV. LAS CONSECUENCIAS DE LA ANULACION DE LA PREGUNTA SEGUNDA QUE SE HABIA ORIGINALMENTE FORMULADO PARA EL REFERENDUM DEL 25-04-99.....	209
1. <i>La necesaria reformulación de las preguntas del Referéndum convocado para el 25-04-99, por el Consejo Nacional Electoral..</i>	209
2. <i>El desacato del Consejo Nacional Electoral en cumplir la orden judicial derivada de la anulación de la Resolución N° 990217-32</i>	213

TERCERA PARTE

EL MARCO SUPRACONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE IMPUESTO POR EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO EXPRESADO MEDIANTE REFERENDUM CONSULTIVO DE 25-04-99

I. EL PROCESO CONSTITUYENTE VENEZOLANO COMO PROCESO DE IURE.....	221
II. LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LOS LIMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE IMPUESTOS POR LA VOLUNTAD POPULAR EXPRESADA EN EL REFERENDUM CONSULTIVO DEL 25-04-99.....	223
1. <i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 17-06-99 (Magistrado Ponente Dr. Héctor Paradisi León) en el Recurso Contencioso Administrativo de anulación intentado contra la Resolución N° 990519154 del Consejo Nacional Electoral, interpuesto por Antonio Ramón Astudillo y otros.....</i>	223
2. <i>Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de 21-07-99 (Magistrado Ponente Hildegard Rondón de Sansó) en el recurso de interpretación interpuesto por los ciudadanos Alberto Franceschi, Jorge Olavarria y Gerardo Blyde sobre la aplicabilidad de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política al proceso electoral de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente</i>	241
III. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE COMO PRODUCTO DE LA SOBERANIA POPULAR EXPRESADA EN EL REFERENDUM DEL 25-04-99 Y SUS LIMITES SUPRA CONSTITUCIONALES.....	253
1. <i>La misión de la Asamblea Nacional Constituyente: elaborar una nueva Constitución.....</i>	255
2. <i>La vigencia de la Constitución de 1961 durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente</i>	257

3.	<i>Los límites supraconstitucionales impuestos por la voluntad popular a la Asamblea Nacional Constituyente para el cumplimiento de su misión.....</i>	259
A.	<i>Los valores y principios de nuestra historia republicana.....</i>	260
B.	<i>El cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República.....</i>	265
C.	<i>El carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre.....</i>	266
D.	<i>Las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.....</i>	266

CUARTA PARTE

LA DEMOCRACIA, LA DESCENTRALIZACION Y LA PARTICIPACION EN EL CENTRO DEL DEBATE EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

I.	LA OPCIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y AUTOCRACIA	271
II.	LA CRISIS POLÍTICA TERMINAL Y EL CAMBIO DEMOCRÁTICO	274
III.	LA DESCENTRALIZACIÓN, LA DEMOCRACIA Y EL FEDERACIONISMO.....	276
IV.	AGENDA CONSTITUYENTE	278
1.	<i>El régimen político: más democracia</i>	279
2.	<i>La forma de estado: nuevo Federalismo y nuevo Municipalismo..</i>	280
3.	<i>El sistema de gobierno: la opción entre más o menos Presidencialismo</i>	280
4.	<i>El sistema de control.....</i>	281
5.	<i>El poder judicial:</i>	281
6.	<i>La constitución económica:.....</i>	282
7.	<i>El estatuto del ciudadano: el sistema de derechos, libertades y garantías:</i>	282
8.	<i>La integración económica regional</i>	283
V.	LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA.....	284
VI.	EL REPUBLICANISMO HISTORICO Y LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	287
VII.	LA REVALORIZACION DE LA DEMOCRACIA	289
VIII.	UNA DEMOCRACIA MAS REPRESENTATIVA	292
IX.	LOS MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRECTA.....	294

