

Publicado en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto (Coordinadores), *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente y su inconstitucional convocatoria en 2017*, Colección Estudios Jurídicos No. 119, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp. 27-40

LA INCONSTITUCIONAL CONVOCATORIA DE UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN 2017 COMO UNA MUESTRA MÁS DE DESPRECIO A LA CONSTITUCIÓN

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela

A diferencia de otros países latinoamericanos con mayor estabilidad política, como es el caso de Colombia donde el proceso constituyente que se llevó a cabo en 1991 mediante una Asamblea Constituyente, fue producto de un amplísimo pacto político, con el resultado de haber gozado de una mayor estabilidad política; en la Venezuela contemporánea la Constitución de 1999, si bien también fue producto de una Asamblea Nacional Constituyente, la misma no fue el resultado de pacto político alguno, sino que fue impuesta por un grupo que asaltó el poder utilizando para ello la Asamblea Constituyente como mero instrumento, con propósitos muy alejados de establecer un sistema de Estado constitucional democrático, a pesar de lo que se expresó en el texto constitucional. Por ello, la Constitución de 1999 no es más que una falsa promesa, expresada para no ser cumplida.

La misma nació torcida, convirtiéndose sus principios en declaraciones vanas, y los muy completos mecanismos de justicia constitucional que consagró, degradados, en meros instrumentos para asegurar que las violaciones a la Constitución por los gobernantes nunca iban a ser controladas.

Y es que en efecto, vista retrospectivamente, 17 años después, puede decirse que la Constitución, desde que se sancionó en 1999 ha sido violada descaradamente en sus tres componentes fundamentales, la Constitución Política, la Social y la Económica, sin que haya habido un Juez Constitucional que hubiese controlado dichas violaciones; siendo la última de las manifestaciones de desprecio a la Constitución de 1999, precisamente la inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente por parte de quien ejerce la presidencia de la República, Nicolás Maduro, el 1º de mayo de 2017 mediante decreto N° 2830 de la misma fecha,¹ usurpando la

1 Véase *Gaceta Oficial* N° 6295 Extraordinario de 1 de mayo de 2017.

potestad exclusiva del pueblo de hacer dicha convocatoria mediante referendo de convocatoria, conforme al artículo 347 de la Constitución.²

En todo ese período de desgobierno la hazaña o el milagro de la política destructiva que ha desarrollado y que ahora promete “corregir” mediante una Asamblea Nacional Constituyente, que convirtió a Venezuela en “una fábrica de pobres,”³ conducida –como se afirmó en un artículo del año pasado en *The Washington Post*–, por un “Estado inepto, secuestrado por una élite gubernamental de burocracia corrupta, que niega todos los derechos sociales y económicos constitucionales, y que manipula la ignorancia y pobreza de las clases sociales menos favorecidas.”⁴

En todo caso, en cuanto a la Constitución política, elaborada por una Asamblea Nacional Constituyente que en 1999 fue mal conformada y peor estructurada,⁵ lo que en mi criterio fue precisamente el origen remoto de todo el colapso posterior, la misma ha sido desde entonces objeto de un desprecio sistemático que ha conducido al país al total colapso de sus instituciones, destrozándose las bases del Estado democrático y social de derecho y de justicia, con forma Federal y descentralizada,⁶ que nunca llegó a estructurarse, y que debía haberse montado sobre la base de un sistema de separación de poderes y de control recíproco entre los mismos.

Precisamente, la última de las manifestaciones de ese desprecio a la Constitución ha sido la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente fraudulenta en mayo de 2017, para precisamente eliminar de la Constitución el modelo de Estado democrático y social de derecho y de justicia, con forma Federal y descentralizada, y establecer en su lugar un “Estado Comunal,” sobre la base de un agobiante centralismo de Estado y un sistema de concentración

2 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en fraude a la voluntad popular*, Allan Brewer-Carías, Caracas 2017.

3 En tal sentido, Brian Fincheltub, destacó que “Las misiones se convirtieron en fábrica de personas dependientes, sin ninguna estabilidad, que confiaban su subsistencia exclusivamente al Estado. Nunca hubo interés de sacar a la gente de la pobreza porque como reconoció el propio ministro Héctor Rodríguez, se “volverían escualidos”. Es decir, se volverían independientes y eso es peligrosísimo para un sistema cuya principal estrategia es el control.” Véase Brian Fincheltub, “Fabrica de pobres,” en *El Nacional*, Caracas, 5 de junio de 2014, en http://www.el-nacional.com/opinion/Fabrica-pobres_0_421757946.html.

4 Véase Matt O’Brein, “There has never been a country that should have been so rich but ended up this poor,” *The Washington Post*, Washington, May 19, 2016, en <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2016/05/19/there-has-never-been-a-country-that-should-have-been-so-rich-but-ended-up-this-poor/>.

5 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002.

6 Véase el estudio de la Constitución en cuanto a la regulación de este modelo de Estado Constitucional en Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional venezolano*, 2 tomos, Caracas 2004.

del poder, que desconoce la representatividad y en definitiva es la negación de la participación política.

El desprecio la Constitución de 1999 puede decirse que lo inició la misma Asamblea Constituyente de ese año al adoptar sin aprobación popular y a pesar de que ya había concluido sus funciones, un “Régimen Transitorio” (22-12-1999),⁷ que dio origen a otra “Constitución” paralela cuya duración fue de varios lustros, contraria a lo que se prometía en el texto aprobado popularmente, y destinada a asegurar que la misma no se pudiera cumplir, en lo que entonces calificué como un golpe de Estado constituyente.⁸

Ese fue el origen de un régimen constitucional que en definitiva fue establecido para no ser cumplido, que se configuró institucionalmente como una gran mentira, en particular por lo que se refirió al establecimiento de un régimen político democrático representativo y participativo, lo que nunca ocurrió; al establecimiento de un Estado democrático de derecho y de justicia, el cual tampoco nunca se estructuró; a la consolidación de un Estado federal descentralizado, lo cual al contrario se abandonó; y al establecimiento de un Estado social, que no pasó de ser una vana ilusión propagandista, habiendo solo adquirido la deformada faz de un Estado populista para en definitiva, empobrecer y hacer dependiente a toda la población de una burocracia gigante e ineficiente, que lo que ha asegurado es que hoy toda la población, y no solo las personas de menos recursos, sufran las mismas cares-tías.

Desde el punto de vista político, por tanto, los enunciados de la Constitución no fueron más que una máscara para el establecimiento, en su lugar, de un Estado Totalitario, de concentración y centralización total del poder, donde ninguno de los elementos esenciales y de los componentes fundamentales de la democracia se ha ejecutado.⁹ Para blindar esa mutación y encubrir el incumplimiento de la Constitución, se utilizó el sistema de Justicia Constitucional para en definitiva lograr lo contrario de lo que motivó su consagración;

El primer y fundamental pilar de la Constitución que fue despreciado desde el inicio fue el principio elemental de la separación e independencia de los

7 Después de aprobada por el pueblo la Constitución (15 diciembre 1999), la Asamblea dictó el Régimen Constitucional Transitorio (22-diciembre 1999), habiéndose publicado ambos textos a la vez (30 diciembre 1999) Véase en *Gaceta Oficial* N° 36.859 de 29 de diciembre de 1999.

8 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad nacional Autónoma de México, México 2002. A ello se sumaron diversas “modificaciones” o “reformas” al texto introducidas con ocasión de “correcciones de estilo” para su publicación lo que ocurrió el 30 de diciembre de 1999. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Comentarios sobre la ilegítima “Exposición de Motivos” de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en la *Revista de Derecho Constitucional*, N° 2, Enero-Junio 2000, Caracas 2000, pp. 47-59.

9 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014.

poderes públicos, sin el cual no existe un Estado de derecho ni democracia, destinado a asegurar que el ejercicio del poder esté sometido a control, particularmente al que debe ejercer una Justicia autónoma e independiente.¹⁰

En Venezuela, al contrario de las promesas de la Constitución, lo que se estableció fue un Estado donde todo el poder se ha concentrado en las manos del Poder Ejecutivo al cual todos los otros Poderes Públicos están sometidos, particularmente el Tribunal Supremo de Justicia y el órgano electoral, y hasta 2015, también la Asamblea Nacional.

Se habituó tanto el régimen a ejercer desde el inicio el control absoluto del poder, que a pesar de que en diciembre de 2015 se eligió una nueva Asamblea Nacional mayoritariamente controlada por la oposición al gobierno autoritario, durante todo el año 2016 y en lo que va del corriente año, lo que hemos visto ha sido el desarrollo de una política de Estado para privar progresivamente a la representación popular, de todas sus competencias y funciones, lo que se ha ejecutado gracias a una perversa colusión entre el Poder Ejecutivo y el Juez Constitucional.

Para lograrlo, la Asamblea Nacional que ya había finalizado sus sesiones en diciembre de 2015, procedió a designar inconstitucionalmente a nuevos magistrados del Tribunal Supremo, todos militantes del partido de gobierno y asegurar el control total del Juez Constitucional, a través del cual se procedió a despojar a la Asamblea Nacional de todas sus potestades y funciones mediante una serie interminable de desafueros judiciales,¹¹ asegurándose que el Juez Constitucional nunca controlará las acciones de quienes controlan el Estado.

Una muestra de ello, y del absoluto desprecio de la Constitución manifestado por el régimen, ha sido el desarrollo, particularmente en los últimos siete años, de un proceso de desconstitucionalización progresivo del Estado,¹² para establecer en el país un “Estado del Poder Popular” o “Estado Comunal,” cuyo último intento ha sido precisamente mediante la convocatoria

10 Véase sobre el tema Gustavo Tarre Briceño, *Solo el poder detiene al poder. La teoría de la separación de los poderes y su aplicación en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos N° 102, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014; y Jesús María Alvarado Andrade, “División del Poder y Principio de Subsidiariedad. El Ideal Político del Estado de Derecho como base para la Libertad y prosperidad material” en Luis Alfonso Herrera Orellana (Coord.), *Enfoques Actuales sobre Derecho y Libertad en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2013, pp. 131-185.

11 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura judicial y perversión del Estado de Derecho*, Segunda Edición, (Presentaciones de Asdrúbal Aguiar, José Ignacio Hernández y Jesús María Alvarado), N° 13, Editorial Jurídica Venezolana Internacional, 2016; edición española: Editorial IUSTEL, Madrid 2017.

12 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estado totalitario y desprecio a la Ley. La desconstitucionalización, desjuridificación, desjudicialización y desdemocratización de Venezuela*, Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, 532 pp.; segunda edición, (Con prólogo de José Ignacio Hernández), Caracas 2015, 542 pp.

de la Asamblea Nacional Constituyente en mayo de 2017. En 2007, Hugo Chávez pretendió imponer ese Estado Comunal o del Poder Popular mediante una reforma constitucional que sometida a referendo fue abrumadoramente rechazado por el pueblo. Ese Estado del Poder Popular se quería montar sobre la base de suplantarse la democracia representativa y el propio Estado democrático y social de derecho previsto en la Constitución, eliminando el sufragio y además la forma federal del Estado, desmunicipalizando a la nación.¹³ Dicho Estado Comunal, sin embargo, a pesar de que fue rechazado por voto popular, en fraude a la Constitución y a la voluntad popular, fue decretado mediante leyes orgánicas en 2010, ante la completa abstención y pasividad cómplice del Juez Constitucional, que se ha negado a juzgar que la Constitución no puede reformarse mediante leyes sino solo mediante los procedimientos establecidos en la Constitución.

Por todo esto, luego de 17 años de desgobierno autoritario en Venezuela, no queda otra conclusión institucional a la que podamos llegar, que todo aquél proceso constituyente de 1999, no fue otra cosa sino un soberano fracaso; habiéndose aprobado una gran mentira, concibiendo la Constitución como una máscara para justificar el asalto al poder y dar un golpe de Estado constituyente.

Dada la crisis política de entonces, el país fijó sus esperanzas de cambio en la Asamblea Constituyente que se prometía resolvería todos los problemas del país, pero lo que resultó fue que cayó inmisericordemente en manos de una secta antidemocrática que asaltó el poder a mansalva, a la vista de todos, cumpliendo, sí, con la promesa de acabar con la vieja política de los partidos tradicionales, pero no para edificar una nueva democracia en su sustitución, sino para acabar en fraude a la Constitución con la propia democracia, utilizando sus propios instrumentos, y con ello demoler y machacar institucionalmente el país.¹⁴

En ese contexto, la Constitución se convirtió en un conjunto normativo maleable por absolutamente todos los poderes públicos, cuyas normas, una vez abandonada su rigidez, han tenido en la práctica la vigencia y el alcance que dichos órganos han dispuesto mediante inconstitucionales leyes ordinarias y decretos leyes que el Juez Constitucional se niega a juzgar y controlar, e incluso, para mayor tragedia, con la participación activa del mismo, como antes dije, mediante sentencias de interpretación constitucional todas hechas a la

13 Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, en *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67.

14 Véase. Allan R. Brewer-Carías, *La ruina de la democracia. Algunas consecuencias. Venezuela 2015*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015.

medida, o mediante mutaciones ilegítimas para “garantizar” que dichas actuaciones inconstitucionales no serán controladas.

La última muestra de este desprecio a la Constitución ha sido precisamente la inconstitucional convocatoria por parte de quien ejerce la Presidencia de la República de nada menos que de una Asamblea Nacional Constituyente para transformar el Estado, adoptar un nuevo ordenamiento jurídico y dictar una nueva Constitución, sin consultar al pueblo para precisamente constitucionalizar el mismo Estado Comunal rechazado por el pueblo en 2007. Los Estudios que se recogen en este libro tienen por objeto, precisamente analizar dicha inconstitucional convocatoria.

En todo caso, debe dejarse sentado que el procedimiento escogido para tal convocatoria es absolutamente inconstitucional, habiendo sido incluso rechazado por la Fiscal General de la República¹⁵ y unos Magistrados del Tribunal Supremo.¹⁶

De acuerdo con el texto de la Constitución, al supuestamente estar montado sobre el concepto de democracia participativa, el mismo exige la participación del pueblo mediante referendo en cualquier de los tres mecanismos de reforma constitucional que son según la importancia de la reforma propuesta, la enmienda constitucional, la reforma constitucional y la asamblea constituyente.

En los tres casos, la Constitución exige que en el caso de la enmienda o de la reforma constitucional el pueblo apruebe la revisión constitucional mediante referendo aprobatorio, una vez que ha sido sancionada, (arts. 341.3, y 344); o que el pueblo convoque también mediante referendo a la Asamblea Nacional Constituyente (art. 347).¹⁷ No es posible concebir que para cambiar “una coma” de un artículo, o para reformar un artículo fundamental se requiera de la participación del pueblo mediante referendo; y ello no se requiera en cambio para cambiar toda la Constitución y dictar una nueva.

Por ello, la Constitución exige que sea el pueblo el que pueda convocar una Asamblea Constituyente, pudiendo manifestarse sólo mediante referendo, y así vote también por las bases comiciales sobre la asamblea constituyente que deben garantizar el funcionamiento de la misma conforme a los valores, principios y garantías democráticas (art. 350), y entre ellas, el derecho a la democracia representativa. Ello implica que los constituyentes se tienen que elegir exclusivamente mediante sufragio universal, directo y secreto (art. 63),

15 Véase Luisa Ortega Días, en “Fiscal Ortega Días envió carta a Jaua para rechazar la Constituyente,” en *El Nacional*, 19 de mayo de 2017.

16 Véase declaraciones del Magistrado Danilo Mujica, de la Sala de Casación Social, Caracas 23 de mayo de 2017, en <https://www.youtube.com/watch?v=axFISExNcRE>.

17 Véase Allan R. Brewer-Carías, Véase sobre ello lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Reforma constitucional y fraude a la Constitución (1999-2009)*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2009, p. 64-66; y en *La Constitución de 1999 y la Enmienda constitucional N° 1 de 2009*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 299-300.

quedando proscrita toda otra forma de representación grupal, sectorial, de clase o territorial.

Esa convocatoria necesariamente popular de la Asamblea Nacional Constituyente (mediante referendo) es distinta a la *iniciativa* para que dicha convocatoria la pueda realizar el pueblo, que la Constitución le atribuye al Presidente en Consejo de Ministros, a la Asamblea Nacional con voto calificado, a los dos tercios de los Concejos Municipales, o a un quince por ciento de los electores (art. 348).

Por tanto, el hecho de poder tener la iniciativa para que se convoque la Asamblea Nacional Constituyente no puede implicar que se pueda usurpar el carácter del pueblo como depositario del poder constituyente originario, y que el Presidente de la República pueda convocar directamente una Constituyente sin el voto popular expresado en un referendo.

Pero esto, que es texto expreso de la Constitución, también ha sido abiertamente violado y despreciado por quien ejerce la Presidencia de la República, al haber convocado el 1 de mayo de 2017, mediante el antes indicado decreto N° 2830, una Asamblea Nacional Constituyente.¹⁸ Ello ha sido un gran fraude tanto respecto de la Constitución como de la propia voluntad popular, pues ha sido dictado usurpando y arrebatándole al pueblo su derecho exclusivo de convocar la Asamblea Constituyente, y además para considerar algo que ya el pueblo rechazó en 2007 mediante referendo.

Es decir, el decreto presidencial, además de ser un fraude a la Constitución, por su contenido también es un fraude a la voluntad popular expresada mayoritariamente mediante referendo en diciembre de 2007 rechazando la reforma constitucional que Hugo Chávez propuso¹⁹ y que diez años después se quiere volver a aprobar pero sin la participación popular. Ese es el propósito que se quiere asignar a la Asamblea para dictar una nueva Constitución con el objeto de “constitucionalizar” un “Estado Comunal” o “del Poder Popular,”²⁰ lo que ya fue rechazado por el pueblo, pero sin ahora permitir que el pueblo se pronuncie. Es decir, el Sr. Maduro, en fraude a la voluntad popular, violando la Constitución y quitándole al pueblo su derecho a participar políticamente mediante referendo en cualquier reforma constitucional, pretende imponerle al

18 Véase *Gaceta Oficial* N° 6295 Extraordinario de 1 de mayo de 2017.

19 Véase Allan R. Brewer-Carías, “La proyectada reforma constitucional de 2007, rechazada por el poder constituyente originario”, en *Anuario de Derecho Público 2007*, Año 1, Instituto de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas 2008, pp. 17-65.

20 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Hacia la consolidación de un Estado socialista, centralizado, policial y militarista. Comentarios sobre el sentido y alcance de las propuestas de reforma constitucional 2007*, Colección Textos Legislativos, N° 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007; *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*, Colección Textos Legislativos, N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2007.

pueblo con su sola voluntad, lo que desde 2010 se ha hecho inconstitucionalmente mediante leyes orgánicas,²¹ un sistema de Estado del Poder Popular que el pueblo rechazó, y que falsamente califica como supuestamente de “democracia participativa y protagónica.”

Además, lo más descarado del decreto es haber fijado como criterio para la conformación de la Asamblea que la misma “obedezca a la estructura geopolítica del Estado Federal y Descentralizado, con base en la unidad política primaria de la organización territorial que nuestra Carta Magna consagra.” Esta fraseología, además de ininteligible, es engañosa y contradictoria con lo que ha sido la política de Estado desde que se sancionó la Constitución de 1999, que ha sido preciosamente la demolición del “Estado Federal y descentralizado” que define la Constitución de 1999 (art. 4), y la destrucción del Municipio como la “unidad política primaria de la organización territorial” que debería ser conforme a la Constitución, mediante la desmunicipalización del país; y todo incongruentemente para elegir una Constituyente cuya misión es precisamente terminar de instaurar el Estado del Poder Popular basado en Consejos Comunales²² que implica precisamente la eliminación de los Estados y Municipios.

Adicionalmente, el regular el Decreto quiénes pueden ser candidatos a constituyentes, dispuso en violación abierta de la Constitución (arts. 21, 39) que solo los venezolanos por nacimiento sin tener otra nacionalidad podrían

-
- 21 Véase Allan R. Brewer-Carías, “Las leyes del Poder Popular dictadas en Venezuela en diciembre de 2010, para transformar el Estado Democrático y Social de Derecho en un Estado Comunal Socialista, sin reformar la Constitución,” en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, N° 1, Madrid, Junio 2011, pp. 127-131; “La Ley Orgánica del Poder Popular y la desconstitucionalización del Estado de derecho en Venezuela,” en *Revista de Derecho Público*, N° 124, (octubre-diciembre 2010), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2010, pp. 81-101; “*Introducción General al Régimen del Poder Popular y del Estado Comunal (O de cómo en el siglo XXI, en Venezuela se decreta, al margen de la Constitución, un Estado de Comunas y de Consejos Comunales, y se establece una sociedad socialista y un sistema económico comunista, por los cuales nadie ha votado)*,” en Allan R. Brewer-Carías, Claudia Nikken, Luis A. Herrera Orellana, Jesús María Alvarado Andrade, José Ignacio Hernández y Adriana Vigilancia, *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)* Colección Textos Legislativos N° 50, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 9-182.
- 22 Véase Allan R. Brewer-Carías, “El inicio de la desmunicipalización en Venezuela: La organización del Poder Popular para eliminar la descentralización, la democracia representativa y la participación a nivel local”, en *AIDA, Opera Prima de Derecho Administrativo. Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores de Acatlán, Coordinación de Postgrado, Instituto Internacional de Derecho Administrativo “Agustín Gordillo”, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2007, pp. 49 a 67.

ser candidatos, discriminando políticamente a los venezolanos por naturalización y a los venezolanos por nacimiento que tengan otra nacionalidad como lo permite la Constitución (art. 39), en la cual se regulan los únicos casos en los que para una elección se exige la condición de venezolanos por nacimiento sin otra nacionalidad (art. 41).

Otra inconstitucionalidad en la que incurren las bases comiciales se refiere a la regulación de la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional (art. 2), incurriendo en una contradicción imperdonable e insalvable, al expresar que los constituyentes “serán elegidos en los ámbitos sectoriales y territoriales [...] mediante voto universal, directo y secreto.”

La elección universal de acuerdo con la Constitución es aquella en la cual *votan todos los ciudadanos* o electores, sin discriminación ni exclusión de cualquier tipo, por lo que una elección que se haga en “ámbitos sectoriales” como lo indica el decreto, precisamente por tratarse de sectores, es la antítesis de la universalidad. Como lo destacó la Comisión de Venecia de la Unión Europea en el *Informe* de 21 de julio de 2017 elaborado precisamente sobre la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente en Venezuela:

“la representación democrática se basa en la idea de que el pueblo es una unidad que expresa su voluntad principalmente por la elección de una cámara parlamentaria. Cada representante no representa sólo a los ciudadanos que han votado por ellos sino a todos los ciudadanos del país, y el parlamento representa a todo el pueblo.”²³

En consecuencia, continuó la Comisión de Venecia:

“La división de los ciudadanos en varios sectores de acuerdo con sus actividades profesionales y la existencia de registros separados, uno para cada sector, crea diferencias que no son legítimas. Con ello se asume que los miembros de los grupos ocupacionales y/o de intereses no pueden alcanzar entendimiento solo rompe el cuerpo electoral en categorías sino que también rompe la posición igual de los ciudadanos en relación con la ley.”²⁴

Por tanto, en cuanto a las elecciones “sectoriales,” en Venezuela conforme a la Constitución, solo son admisibles en el ámbito de las instituciones del Estado, para elegir representantes de los pueblos indígenas como diputados a la Asamblea Nacional (arts. 125, 186); y fuera del ámbito de los órganos del Estado, por ejemplo, para un partido político, un club social, un sindicato o una cámara de comercio, donde solo los miembros de esas organizaciones son electores; pero no para integrar una Asamblea Nacional Constituyente que tiene que representar la universalidad del pueblo.

23 Véase European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion N° 894/ 2017, *Venezuela. Preliminary Opinion On The Legal Issues Raised By Decree No. 2878 Of 23 May 2017 Of The President Of The Republic On Calling Elections To A National Constituent Assembly*, Strasbourg 21 July 2017, par. 56. El texto íntegro del *Informe* se publica al final de este libro.

24 *Idem*, par. 61. El texto íntegro del *Informe* se publica al final de este libro.

En realidad, lo que se denomina representación sectorial en el Decreto, como lo indicó la misma Comisión de Venezia, no es otra cosa que una “representación corporativa” respecto de la cual dijo, “no es la primera vez en la historia que se ha establecido,” citando que:

“Bajo la dictadura de Franco, el artículo 2 de la Ley española de las Cortes de 17 de julio de 1942 dividía a los electores y representantes por sectores, como el Sindicato oficial, las familias y las municipalidades. Bajo la dictadura de Salazar, el artículo 5 de la Constitución portuguesa de 1933 definía a Portugal como una “república unitaria y corporativa” y regulaba en sus Títulos III y IV la familia y otras corporaciones morales y económicas que el Estado debía crear. En Italia, bajo la dictadura de Mussolini, la Ley N° 129 de 19 de enero de 1939 abolió la Cámara de Diputados e instituyó la Cámara de Fasci y Corporaciones, integrada por los miembros del Consejo Nacional del partido Nacional Fascista y los miembros del Consejo Nacional de Corporaciones. Este último órgano se organizó en siete secciones, como la industria, la agricultura o el comercio.”
25

Es demasiado conocida en la historia de las dictaduras esta representación sectorial o corporativa, como la que se ha propuesto para la Asamblea Nacional Constituyente, para que pueda ser aceptada.

Por otra parte, en cuanto a las elecciones “territoriales” las mismas solo pueden realizarse conforme a la Constitución para integrar los órganos representativos en cada una de las entidades políticas, como los concejales para los Concejos Municipales y los diputados a los Consejos Legislativos de los Estados (arts. 175, 162). Fuera de esos ámbitos, municipal y estatal, en ningún otro caso en el órgano representativo nacional, que es la Asamblea Nacional, se permite representación territorial alguna, la cual está proscrita de la Constitución al punto de que en la misma se prevé respecto de los diputados a la Asamblea, que los mismos son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto (art. 201), y por tanto no tienen representación territorial alguna.

El decreto de convocatoria inconstitucional de la Asamblea Constituyente, y el Decreto N° 2878 de fecha 23 de mayo de 2017²⁶ que fijó inconstitucionalmente unas “bases comiciales” que no se someterán a “comicios” es decir, a votación; estableció sobre esta elección “territorial” de los miembros de la Asamblea Nacional, un sistema de elección de constituyente, uno por cada uno de los 335 Municipios del país, lo que conduce al absurdo de que, por ejemplo, los municipios de la ciudad capital (Caracas), de Maracaibo, o de Valencia, con más de un millón de habitantes, tendrían igual representación que los pequeños municipios de los Estados Amazonas o Apure con solo unos miles de habitantes.

En todo caso, ninguno de los anteriores argumentos ha tenido valor alguno para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo acostumbrada a impartir justicia “a la medida” de lo solicitado por el Ejecutivo, razón por la cual, en fecha 31 de mayo de 2017, dictó la sentencia N° 378, al decidir un recurso de

25 *Idem*, par. 57. El texto íntegro del *Informe* se publica al final de este libro.

26 Véase en *Gaceta Oficial* N° 41156 de 23 de mayo de 2017.

interpretación interpuesto por un ciudadano respecto de los artículos 357 y 358 de la Constitución que regula la figura de la Asamblea Nacional Constituyente como instrumento para la reforma total e integral de la Constitución.

La sentencia concluyó indicando, simplemente, que como dichas normas constitucionales no indican expresamente que debe haber un referendo popular para convocarla, ignorando que es el pueblo el que solo la puede convocar la Constituyente, usurpando la voluntad popular indicó que el Presidente de la República sí podía convocar la Asamblea Constituyente sin consultar al pueblo. Es decir, ni más ni menos, ello es equivalente a indicar que para cambiar una simple coma en una frase de un artículo en la Constitución mediante el procedimiento de Enmienda constitucional, o para reformar un artículo de la misma mediante el procedimiento de Reforma constitucional, se requiere de un referendo popular, pero que sin embargo, para reformar *toda la Constitución y sustituir el texto vigente por otro nuevo*, no se necesita consultar al pueblo.²⁷

Ante este absurdo constitucional, con toda razón, la Fiscal General de la República solicitó al Tribunal Supremo con fecha 1º de junio de 2017, conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, una aclaratoria de dicha sentencia, la cual ni siquiera fue considerada por el Tribunal Supremo de Justicia, al decidir mediante sentencia N° 441 de 7 de mayo de 2017,²⁸ dictada hace escasos días, que la Fiscal General de la República no tenía legitimación alguna para solicitar aclaratorias de sentencias pues supuestamente no era “parte” en el proceso específico, ignorando que en una parte nata en todos los procesos constitucionales, como veladora que es, conforme a la Constitución, de las garantías constitucionales (art. 285.1).²⁹ La Sala para decidir en esta forma, en la sentencia, incluso llegó a eliminar el carácter de “proceso” que necesariamente debería tener el proceso constitucional de interpretación constitucional que se origina con los recursos de interpretación.

Ante este revés, al día siguiente, 8 de junio de 2017, la Fiscal General de la República en su condición de ciudadana, de electora y de Fiscal General, buscando poder argumentar ante alguna autoridad judicial su demanda de inconstitucionalidad de todo el proceso de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente fraudulenta hecha por el Poder Ejecutivo, introdujo recurso contencioso electoral por razones de inconstitucionalidad,

27 Ante las críticas generalizadas, mediante Decreto N° 2889 de 4 de junio de 2017 (*Gaceta Oficial* N° 6303 Extra de 4 de junio de 2017), el Presidente de la república “complementó las bases comiciales” exhortando a la Asamblea Nacional Constituyente que se elija para someter a referendo aprobatorio la Constitución que se sancione.

28 Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/199712-441-7617-2017-17-0519.HTML>

29 Véase en <http://www.panorama.com.ve/politicayeconomia/TSJ-declaro-inadmisiblesolicitud-de-aclaratoria-interpuesta-por-la-fiscal-Luisa-Ortega-Diaz-20170607-0083.html>.

conjuntamente con una petición de amparo cautelar, ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia,³⁰ contra las decisiones del Consejo Nacional Electoral, mediante las cuales había aprobado y convalidado la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente efectuada por el Presidente de la República, había validado las bases comiciales respectivas, había convocado a postulaciones para constituyentistas y había convocado a las elecciones de los mismos.

La Fiscal General, además, desde la sede del mismo Tribunal Supremo de Justicia, convocó públicamente a todos los ciudadanos interesados a adherirse y hacerse parte en el recurso que había intentado, lo cual fue acogido por los gremios de abogados, y en general, por representantes de ONGs y otras personas de la oposición al gobierno, buscando que el mayor número de personas se adhiriera a dicho recurso, como medio de presión al Tribunal Supremo.

En los días que siguieron, sin embargo, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia cesó de dar audiencias de despacho, a los efectos de no recibir ningún recurso o adhesión, y en todo caso, las fuerzas de seguridad represivas del gobierno bloquearon e impidieron a las personas llegar hasta la sede del mismo. Además, desde la organización administrativa del Poder Judicial, los Jueces Rectores Civiles en los Estados se dirigieron a todos los jueces de cada Estado informándoles que *debían abstenerse de recibir* dichas adhesiones. Días después, mediante sentencia N° 67 de 12 de junio de 2017, la Sala Constitucional simplemente declaró inadmisibile el recurso intentado por la Fiscal, por supuestamente haber una inepta acumulación ya que según la Sala, habría impugnado actos de distintos órganos del Estado (cuya nulidad compete a diferentes tribunales), cuando ello es absolutamente falso pues en el recurso la Fiscal solo impugnó decisiones del Consejo Nacional Electoral.

En cuanto a la impugnación del Decreto sobre las bases constituyentes por no haber sido sometidas a referendo popular, en todo caso, la Sala Constitucional al declarar sin lugar un recurso de nulidad mediante sentencia N° 455 de 12 de junio de 2017 (caso: Emilio J. Urbina Mendoza),³¹ resolvió sin fundamento alguno que no era “necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX,” declarando así de antemano y *Urbi et Orbi*, la “constitucionalidad” del decreto impugnado con lo cual con ello se anticipó a decir que desecharía en el futuro cualquier otro

30 Véase el texto en http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?uuid=3e9aba8c-59ab-4e99-86e0-8953e5e1a504&groupId=10136.

31 Véase sobre lo expuesto en esta Parte, el documento: “El Juez Constitucional vs. el pueblo, como poder constituyente originario,” (Sentencias de la Sala Constitucional N° 378 de 31 de mayo de 2017 y N° 455 de 12 de junio de 2017), 16 de junio de 2017, en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/06/161.-doc.-Sobre-proceso-constituyente-SC-sent.-378-y-455.pdf>

recurso de nulidad por inconstitucionalidad, así los fundamentos del mismo fueran otros.³²

Y eso fue precisamente lo que ocurrió con el recurso de nulidad por inconstitucionalidad intentado ante la Sala Constitucional contra el mismo Decreto, por la Fiscal General de la República y otros altos funcionarios del Ministerio Público, respecto del cual la Sala lo declaró inadmisibile mediante sentencia N° 470 de 27 de junio de 2017,³³ precisamente por haber “operado la cosa juzgada” sentada en dicha sentencia N° 455 de 12 de junio de 2017 que ya había “juzgado la constitucionalidad” del Decreto.

Ante tanto desprecio de la Constitución, ante tantas promesas incumplidas sobre el establecimiento de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, federal y descentralizado, y de una democracia representativa y participativa, y ante la ausencia de un Juez Constitucional que pueda asumir el rol de ser sustituto de la rebelión popular contra las violaciones a la Constitución, no es de extrañar que el pueblo venezolano haya comenzado a rebelarse contra el gobierno autoritario.

Ello se manifestó, primero en diciembre de 2015, cuando sin duda se produjo una rebelión popular contra el autoritarismo, aun cuando por la vía electoral, mediante el voto, exigiendo un cambio de régimen político, habiendo logrado la oposición democrática la mayoría calificada e la Asamblea nacional.

Esa vía democrática, sin embargo, lamentablemente se cerró por el régimen autoritario, no sólo castrando a la Asamblea Nacional de absolutamente todos sus poderes, sino impidiendo que otras fórmulas de manifestación del voto popular se pudieran manifestar.

Y así ocurrió con la postergación injustificada e inconstitucional de las elecciones regionales de Gobernadores y Alcaldes que constitucionalmente debieron haberse realizado el año pasado; con la obstaculización hasta su eliminación de la realización del referendo revocatorio presidencial al cual tiene derecho el pueblo; y ahora con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que ha ignorado al pueblo.

Ello ha producido ahora el inicio de otra forma de rebelión popular, como todo el mundo lo ha constatado, aún frente a todas estas adversidades antidemocráticas, que se ha manifestado, no mediante el sufragio cuyo ejercicio se le niega al pueblo, sino mediante la masiva movilización popular de protesta generalizada de las cuales el país, de las cuales el mundo ha sido testigo durante los últimos meses y que ha concluido con la votación de más

32 Como lo indicó el profesor Emilio Urbina, recurrente en el caso, haciendo el decreto, “*immune a cualquier otra acción*,” o sea declarándolo como no controlables por el Poder Judicial. Véase los comentarios a la sentencia en Emilio J. Urbina, “El Apartheid criollo socialista: La interpretación constitucional como creadora de discriminación política. Los efectos de la sentencia 455/2017 de la Sala Constitucional Constituyente,” 19 de junio de 2017.

33 Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/200380-470-27617-2017-17-0665.HTML>

de 7.5 millones de personas, el 16 de Julio de 2017, contra la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente inconstitucionalmente convocada.³⁴

Estas demostraciones populares incluso se han producido, a pesar de la brutal represión militar desatada contra manifestantes pacíficos e inermes que son asesinados por fuerzas oficiales de represión y bandas criminales protegidas por el Estado, que más bien parecen pertenecer a un ejército de ocupación que a unidades encargadas de velar por el orden público.

En todo caso, más argumentos que demuestren que la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente no solo es jurídicamente una aberración, sino que es un error político incuestionable no puede haber – y muestra de ello son los estudios que se incluyen en este volumen -, siendo una muestra más de ello incluso es la reacción que ha originado en la comunidad internacional en favor del proceso democrático del país, y contra la convocatoria de dicha Asamblea, en lo cual ha jugado un rol fundamental, el Secretario General de la Organización de Estados Americanos Dr. Luis Almagro.³⁵

34 Véase Alison Linares, “Los venezolanos acudieron masivamente a votar contra la reforma constitucional,” 16 de julio de 2017, en The New York Times.es, en <https://www.nytimes.com/es/2017/07/16/los-venezolanos-acudieron-masivamente-a-votar-contra-la-reforma-constitucional-que-impulsa-nicolas-maduro/>

35 Véase *La Crisis de la democracia en Venezuela, la OEA y la Carta Democrática Interamericana. Documentos de Luis Almagro*, Iniciativa Democrática de España y las Américas (IDEA), Editorial Jurídica Venezolana International, 2016.