

## CAPÍTULO III

### DESARROLLO DEL PROCESO CONSTITUYENTE VENEZOLANO DE 1999

**1. La crisis del sistema de partidos políticos y la voluntad ciudadana de producir un cambio. 2. La convocatoria para iniciar el proceso constituyente: el referéndum consultivo para convocar al poder constituyente.** 2.1 El Poder Constituido en la Constitución de 1961. Los procedimientos de revisión constitucional: la enmienda y la reforma. La convocatoria de la Asamblea Constituyente 2.2 El equilibrio del Estado Constitucional: entre la soberanía popular y la supremacía constitucional. 2.2.1 Recursos de interpretación ante la CSJ. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia. 2.2.1.1 El petitorio de los recurrentes y la competencia de la sala. 2.2.1.2 El contenido de las decisiones adoptadas por la Sala Político Administrativa. 2.2.1.3 La Sentencia del 19 de enero de 1999 del Magistrado Héctor Paradisi León. 2.2.1.4 La Sentencia del 19 de enero de 1999 del Magistrado Humberto José La Roche. 2.2.2 La democracia representativa y la supremacía constitucional, bases del sistema. La democracia directa como principio supletorio. 2.2.3 Las soluciones dadas por la Corte Suprema de Justicia, ¿pueden ser consideradas como mutación constitucional? **3. La iniciativa del Presidente de la República para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente.** 3.1 Decreto Presidencial No. 3 de 02 de febrero de 1999. 3.2 Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 990217-32. 3.3 La anulación de la Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 990217-32. 3.4 Reformulación de las preguntas del referéndum del 25 de abril de 1999. **4. Referéndum consultivo del 25 de abril de 1999.** 4.1 Las mayorías y minorías 4.2 Una referencia a la democracia directa. **5. La Asamblea Nacional Constituyente (Asamblea Nacional Constituyente) de 1999.** 5.1 Elecciones del 25 de julio de 1999. Composición de la Asamblea

Nacional Constituyente. 5.2 Resultados de la elección de miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. **6. Instauración y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente. 7. Intervención por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de los órganos de los poderes públicos constituidos. 8. El rol de la Corte Suprema de Justicia ante la intervención del Poder Judicial mediante el Decreto de reorganización del Poder Judicial. 9. El rol de la Corte Suprema de Justicia ante la intervención del Poder Legislativo mediante el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo. 10. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de octubre de 1999: fin del debilitado camino jurídico del proceso constituyente. 11. Discusión del proyecto de Constitución. 12. Referéndum aprobatorio de la Constitución. 13. Aspectos innovadores en la Constitución de 1999. 13.1 Principios generales. 13. 2 Derechos y garantías. 13.3 Organización del poder público. 13.4 Sistema económico. 13.5 Algunas observaciones sobre la nueva Constitución. 13.6 La difícil situación de los partidos políticos en la regulación constitucional. 14. Disposiciones transitorias y régimen transitorio. 15. El rol del Tribunal Supremo de Justicia ante el Decreto de transición del Poder Público**

## **1. La crisis del sistema de partidos políticos y la voluntad ciudadana de producir un cambio.**

La sociedad venezolana manifestó a través de las elecciones de 1998 su disconformidad con el estado del sistema político imperante, el cual resultaba ineficaz para procurar el desarrollo del país. El país estaba inmerso en una crisis del sistema político en su conjunto, sistema que funcionó adecuadamente durante muchos años pero que requería ser modernizado y ajustado a la evolución de la sociedad, pero no se le reformó, no se cambiaron aspectos que tuvieron sentido en las primeras etapas de la democratización del país y de la construcción del Estado de Derecho, pero que una vez consolidada la democracia era preciso modificar, tal es el caso de la actuación protagónica de los partidos políticos y sus implicaciones en la vida cotidiana, los ciudadanos exigían participar más y ante las frustradas reformas de la Constitución, existía la percepción en la opinión pública de que un cambio radical era necesario. Esta necesidad de cambio se tradujo en los resultados electorales de noviembre de 1998, que mostraron una inédita composición del Congreso Nacional, con la incorporación de nuevas fuerzas políticas como representantes parlamentarios, y en diciembre del mismo año con la elección como Presidente de la República de Hugo Chávez Frías.

El programa político que defendía el ahora Presidente estaba encabezado por la propuesta de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, con la tarea de renovar las estructuras políticas y jurídicas del país, a través de la elaboración de un nuevo texto constitucional. Su planteamiento era radical, se trataba de construir un nuevo Estado, y de “refundar la República”, mediante una nueva Constitución y la sustitución de los esquemas y los líderes presentes en la conducción del país, lo que implicaba la desaparición de los partidos políticos tradicionales. Al recibir el apoyo popular por medio de los votos, sus primeros pasos en la conducción del país se dirigieron hacia la ejecución de este proyecto.

La finalidad de este proyecto presidencial no era otra que cambiar la Constitución venezolana vigente y todo el ordenamiento jurídico por ella producido, que había regulado la transición venezolana hacia la democracia y había amparado su consagración como sistema político durante más de cuarenta años.

Como se señaló en el capítulo anterior la Constitución venezolana de 1961 fue el “producto directo” del Pacto de Punto Fijo<sup>1</sup>, acuerdo celebrado por los tres principales partidos políticos (Acción Democrática, COPEI y Unión Republicana Democrática), con el fin de darle cabida a la democracia, garantizando el desarrollo de un proceso electoral, y el establecimiento de un sistema de partidos competitivos que se respetaran recíprocamente. En dicha Constitución se establecieron las bases del sistema político de partidos, del “Estado democrático centralizado de partidos”<sup>2</sup>, que instauró la democracia en el país, dicho sistema se desarrolló con un alto nivel de éxito, pues el país se democratizó. Los partidos cumplieron su rol protagonista y consiguieron la estabilidad del sistema democrático, que llegó a ser considerado como uno de los más sólidos de América Latina. “En Venezuela tenemos una de las democracias más viejas en América Latina, pero ante el asombro de otros países latinoamericanos que nos la envidian, de las instituciones que menos prestigio tienen en nuestro propio país”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Respecto a este punto, se puede ver lo referido en el capítulo previo y en general, entre otros, a MANUEL RACHADELL, “El proceso político en la formación y vigencia de la Constitución de 1961” en *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la historia de Venezuela. 1811-1999*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005; ALLAN BREWER-CARIAS, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo I, *Evolución Histórica del Estado*, 3ra. Ed., Universidad Católica del Táchira- Editorial Jurídica Venezolana, San Cristóbal- Caracas, 1996, p. 396.

<sup>2</sup> Al respecto también puede verse lo señalado en el capítulo previo y, entre otros, ALLAN BREWER-CARIAS, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, p. 20 y ss. También se puede ver del mismo autor, “El desequilibrio entre soberanía popular y supremacía constitucional y la salida constituyente en Venezuela en 1999”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 3 (1999), pp. 31-56.

<sup>3</sup> ALLAN BREWER-CARIAS, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, *ob.cit.*, p. 16.

Pero el proyecto político inicial fue agotado por sus actores, ya que los partidos confundieron su función de instrumentos para la democracia y se constituyeron en el fin de la misma, con lo cual, su éxito no pudo prolongarse, puesto que sus líderes e instituciones perdieron la credibilidad y el apoyo de los ciudadanos debido a que el aparato público se hizo ineficaz para responder a las necesidades sociales; se acentuó hasta el límite la ausencia de nuevos programas, nuevos dirigentes y el estancamiento generalizado de todos los sectores del país. La crisis del sistema político de partidos en ocasiones se confundió con la crisis de la democracia como régimen político, lo que favorecía su baja valoración ciudadana, pero en realidad no era la democracia como sistema la que estaba en crisis, pues no puede confundirse régimen político democrático con sistema político de Estado de partidos.

Junto a una de las crisis económicas más graves del Estado rentista petrolero<sup>4</sup>, el cual mostró su incapacidad de perdurar como proveedor dadivoso de soluciones a las necesidades colectivas, a través de su poco eficiente sistema de redistribución de la riqueza proveniente de los ingresos petroleros; encontramos una crisis institucional plena, el colectivo había perdido credibilidad en los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales; en los organismos descentralizados territorial y funcionalmente; en las fuerzas de seguridad; en los partidos políticos; en las sociedades intermedias: gremios, sindicatos y colegios profesionales; en fin en toda la estructura que cimienta al Estado venezolano. Así pues, “la ineficiencia, la ineficacia, la corrupción, la falta de representatividad, la inexistencia de fórmulas reales de participación,

---

<sup>4</sup> Los indicadores macroeconómicos muestran los niveles de recesión de la economía venezolana, el PIB en 1977 fue del 6.4%, en 1998 fue de -0.1% y en 1999 se ubicó en -7.2%. La tasa de inflación (Índice de Precios al Consumidor en el área metropolitana de Caracas), en 1997 fue del 37.6%, en 1998 fue del 29.9% y en 1999 descendió hasta el 23%; estas disminuciones considerables en puntos porcentuales muestran el estancamiento en que está sumida la economía del país, que se ha reflejado en el debilitamiento del consumo, con una marcada caída en la demanda efectiva de bienes y servicios -como consecuencia de la pérdida de poder adquisitivo-, lo que se refleja en la disminución de la tasa de inflación (así lo expresa uno de los Directores del Banco Central de Venezuela, Domingo Felipe Maza Zavala, (2000, junio 07), “Fronteras macroeconómicas”, *El Nacional* [periódico en línea]. Disponible: <http://www.el-nacional.com/eln07062000/pa4s3.htm> [consulta: 2000, junio 07]. Los datos macroeconómicos han sido tomados de Banco Central de Venezuela (2000). *Indicadores Macroeconómicos*. [Documento en línea] Disponible: <http://www.bcv.org.ve/cuadros/7/712a.htm> [Consulta: 2000, junio 2]

el centralismo, y las desviaciones de los partidos políticos, entre otras son causas de índole política que evidentemente fueron catalizadas en medio de la crisis económica que venimos sufriendo desde la década de los ochenta”.<sup>5</sup>

A esta inestabilidad de la representatividad se sumó el desinterés de los ciudadanos por la política como actividad humana. Los partidos perdieron su capacidad de articulación y combinación de los variados intereses y aspiraciones de la sociedad, y eran percibidos como proclives a fomentar la corrupción pública<sup>6</sup>. La consecuencia directa de esta inestabilidad es la desconfianza en las instituciones políticas, la cual puede ubicarse en cifras cercanas al 76% para la administración pública, 69% de desconfianza hacia el poder judicial y 71% en el gobierno<sup>7</sup>.

Esta crisis hizo mella también en la percepción ciudadana de la democracia como sistema por la confusión que señalamos antes, por identificar la crisis del sistema de partidos políticos con la crisis de la democracia, a la cual se le identificaba con la propagación de la corrupción y con la ineficiencia. Sin embargo, la democracia estaba ya establecida como uno de los principios inherentes a la vida de los venezolanos.<sup>8</sup> Así, la percepción respecto de la Constitución de 1961 y las instituciones democráticas en ella definidas, desmejoró notoriamente, sobre todo después del llamado “Caracazo” del 27 de febrero de 1989, -como se refirió en el capítulo anterior fue un alzamiento popular por el que se manifestó, en forma trágica, el colapso del sistema-;

---

<sup>5</sup> CARLOS AYALA CORAO, “Reformas del presidencialismo y gobernabilidad democrática” en *SIC*, julio de 1994, p. 254.

<sup>6</sup> Según la encuesta Latinobarómetro 95, realizada en ocho países latinoamericanos, incluido Venezuela, el 70% de los encuestados manifestó tener poca o ninguna confianza en los partidos políticos. El rechazo hacia los partidos en Venezuela se cifró en el 82%. Esta encuesta es referida por RICARDO COMBELLAS, *¿Qué es la Constituyente?. Voz para el futuro de Venezuela*, Panapo, Caracas, 1998, p. 71 y ss.

<sup>7</sup> *Idem.*, p. 72.

<sup>8</sup> “Los venezolanos nos habituamos a la democracia y la gran mayoría de los votantes en las elecciones de 1999 y 2000 nacieron en democracia. Tan habituados estábamos a ella que, a pesar de su desprestigio, nos parecía natural el disfrute de la libertad sin que el riesgo de perderla fuera motivo de particular preocupación”. ALLAN BREWER-CARIÁS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 18.

luego con las dos intentonas golpistas del 4 de febrero y del 27 de noviembre de 1992, (año en el que se estaba realizando, por parte del Congreso de la República, un procedimiento de Reforma constitucional que no llegó a materializarse por las causas que hemos referido en el capítulo anterior); y además con el enjuiciamiento del entonces Presidente de la República en 1993.

Las dificultades en el sistema político llevaron a valorar que un cambio en la norma fundamental era la solución idónea para superar la pérdida de confianza en la eficiencia de la Constitución vigente, la de 1961, en la cual estaba contenido el sistema de partidos que era apreciado como responsable de los problemas presentes. COMBELLAS señala como los factores responsables del debilitamiento de la percepción de la Constitución como norma apropiada para superar la crisis política y que por tanto la hicieron vulnerable<sup>9</sup>, entre otros: el carácter ideológico-pragmático de la Constitución no se asumió debidamente, la acción legislativa acompañó el programa constitucional de una forma tardía y reactiva, sin que le diera a la Constitución un impulso coherente. El Estado no diseñó adecuadas garantías institucionales para la mejor protección de los derechos fundamentales, muestra de ello es el gravísimo deterioro de la calidad de vida de amplios estratos de la población -señal de una Constitución social retórica-, y las altas cifras de violaciones de derechos humanos. El deterioro del Poder Judicial, máximo garante del Estado de derecho ha frustrado su realización. En definitiva, “la desviación populista, el clientelismo y la corrupción desvirtuaron el programa constitucional”,<sup>10</sup> además la sustitución en la praxis del Estado, del principio democrático recogido por la Constitución por la llamada “partidocracia<sup>11</sup>”, esto es el monopolio de los partidos políticos en la conducción general del Estado y de las sociedades

---

<sup>9</sup> Al respecto puede verse a RICARDO COMBELLAS, *Constituyente. Aportes al Debate*, Fundación Konrad Adenauer – Comisión para la Reforma del Estado (COPRE), Caracas, 1998, p. X.

<sup>10</sup> RICARDO COMBELLAS, “Por qué renovar la excelente Constitución de 1961” en *S/C*, julio de 1994, p. 245 y ss.

<sup>11</sup> Se emplea también el término partidocracia, en este sentido ver ROBERTO BLANCO VALDÉS, *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 45 y ss.

intermedias y la apropiación absoluta de la participación y representatividad a todo nivel de la vida nacional; todo esto contribuyó al colapso del sistema.

El sistema de partidos desatendió las exigencias de los ciudadanos y olvidó la conveniencia del diálogo constante de los electores con el Estado en todas sus instancias y lo contraproducente de limitar la participación política de éstos, sólo a una función electoral; que lejos de configurar una verdadera democracia representativa, caracterizada por la participación política -entendida como la intervención de los ciudadanos en la toma de decisiones públicas y el desempeño de un papel activo-<sup>12</sup>, configura lo que Guillermo O'Donnell<sup>13</sup> ha denominado “democracia delegativa”, la cual se basa en la premisa que quienes llegan al poder como producto de triunfar en las elecciones, están autorizados a gobernar en la forma que ellos estimen conveniente, con la única restricción que imponen las luchas de poder con sus oponentes, pero sin que la *accountability* sea valorada en su función primordial –la de rendir cuenta ante los electores-, sino como un simple requisito sin mayor trascendencia.

Todos estos elementos dejaban ver que los ciudadanos venezolanos se planteaban un debate en torno a las reglas de funcionamiento del sistema político y jurídico, y que implicaban el deseo de un cambio en la norma constitucional, por esto refiere COMBELLAS, Venezuela experimentaba un debate constituyente en el cual incidían varios factores: en primer lugar, la instalación de la constituyente en el vecino país Colombia, cuya convocatoria se hizo fuera del marco formal establecido por la Constitución vigente, la definición de sus poderes y su amplia agenda temática constituían para Venezuela un constante foco de atención y en particular para la Comisión Bicameral del Congreso venezolano que discutía el proyecto de reforma en 1992; en segundo lugar, la aparición de un grupo de opinión política, el denominado “Frente Patriótico”, el cual mediante la publicación de comunicados en la prensa nacional contentivos de pronunciamientos muy críticos frente al sistema, proponían la convocatoria a una Asamblea

<sup>12</sup> MANUEL RAMÍREZ, *La Participación Política*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 30 y ss.

<sup>13</sup> GUILLERMO O'DONNELL, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Paidós, Buenos Aires, 1997, pp. 293 y ss.

Constituyente de forma muy radical; en tercer lugar “la conciencia que se hizo predominante en la Comisión (de reforma constitucional) de la necesidad de abrir hacia el futuro compuertas de cambio no enrejadas en el *establishment* institucional. En suma en el año 1991 se inicia el largo debate constituyente, catapultado por la fallida rebelión del 4 de febrero del año siguiente.”<sup>14</sup>

Los militares que dieron el fallido golpe de Estado el 4 de febrero de 1992, encabezado por Hugo Chávez, y que se identificaban como Movimiento Bolivariano Revolucionario 200 (MBR-200), plantearon en un manifiesto hecho público el 24 de junio de 1992, la necesidad de revocar el mandato de los poderes públicos mediante la convocatoria a un referéndum que devolviera al pueblo su soberanía y por medio del cual se autorizara la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente para romper con el *statu quo*, la Constituyente tenía por objeto definir “a través de una nueva Carta Magna, el modelo de la sociedad hacia el cual debe enrumbarse la nación venezolana y en la cual *no pueden participar ninguno de los responsables de la destrucción de la República*”<sup>15</sup>.

El 1 de marzo de 1992, un grupo de estudios constitucionales, del cual formaba parte ALLAN BREWER CARÍAS, unos días después del intento de golpe de Estado militarista motorizado por el entonces teniente coronel Hugo Chávez contra la Constitución, la democracia y el gobierno de Carlos Andrés Pérez, plantearon la idea de convocar una constituyente, “una Asamblea Constituyente o se forma al margen de la Constitución o se constituye conforme a ella. No hay otra alternativa. Al margen de la Constitución sería producto de un golpe de estado, y estamos a tiempo de evitarlo y reconstituir la democracia, mediante un pacto político constituyente, conforme a la Constitución.... La Constitución prevé la salida, y esa es la reforma constitucional...para prever la Asamblea Constituyente”<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> RICARDO COMBELLAS, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”, en *Politeia*, N° 30, Caracas, 2003, p. 186.

<sup>15</sup> ANGELA ZAGO, *La rebelión de los ángeles*, Warp Ediciones, Caracas, 1998, p. 183.

<sup>16</sup> ALLAN BREWER-CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, ob. cit., p. 34.

También en 1992, el entonces gobernador del Estado Zulia y la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), plantearon el tema de convocar la Constituyente, así como el entonces Fiscal General de la República, Ramón Escovar Salom, el llamado “Frente Amplio Preconstituyente” lo hizo en 1994 y en 1995 la planteó Hermann Escarrá Malavé.<sup>17</sup>

Para RICARDO COMBELLAS<sup>18</sup>, el debate constituyente giraba en 1992 en torno a tres posiciones claramente deslindadas entre sí, las cuales eran:

- 1) La primera posición asumida por la Comisión Bicameral del Congreso de la República que sostenía la conveniencia de reformar la Constitución de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 246 de la Constitución de 1961, con el fin de incluir la Asamblea Nacional Constituyente como institución de revisión constitucional.
- 2) La segunda posición representada por el “Frente Patriótico” y el Movimiento Bolivariano Revolucionario 200, que defendía la conveniencia de devolverle al pueblo el ejercicio de la soberanía con la convocatoria de una Constituyente originaria y radical que desplazara la clase dirigente y erigiera las bases de un nuevo sistema político.
- 3) La tercera posición asumida por un grupo de constitucionalistas liderados por Allan Brewer Carías y algunos sectores de la sociedad

---

<sup>17</sup> ALLAN BREWER-CARIÁS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, ob. cit., pp. 35 y 36. Refiere para profundizar al respecto: OSWALDO ÁLVAREZ PAZ, *El camino constituyente*, Gobernación del Estado Zulia, Maracaibo, 1992; RICARDO COMBELLAS, “Asamblea Constituyente. Estudio jurídico político” y de ÁNGEL ÁLVAREZ, “Análisis de la naturaleza de la crisis actual y la viabilidad política de la Asamblea Constituyente” en *Asamblea Constituyente: salida democrática a la crisis*, Comisión para la Reforma del Estado (COPRE), Folletos para la discusión N° 18, Caracas, 1992; RAMÓN ESCOVAR SALOM, “Necesidad de una Asamblea Nacional Constituyente” en *Cuadernos Nuevo Sur*, N° 2-3, Caracas, 1992; Frente Amplio Preconstituyente, *¿Qué es la Constituyente?*, El Nacional, Caracas, 30-06-94; HERMANN ESCARRÁ MALAVÉ, *Democracia, reforma constitucional y asamblea constituyente*, Caracas, 1995.

<sup>18</sup> RICARDO COMBELLAS, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”, ob. cit., p. 187.

civil (el Centro Gumilla de los jesuitas y el Centro al Servicio de la Acción Popular), y el entonces gobernador del estado Zulia, Oswaldo Álvarez, proponían entonces, una reforma puntual de la Constitución con el único cometido de incluir y luego convocar una Asamblea Nacional Constituyente.

Como referimos anteriormente la Comisión Bicameral no consolidó la reforma de la Constitución de 1961, se han señalado distintos elementos para explicar su fracaso, COMBELLAS, refiere algunos: la amplitud y complejidad de la agenda temática, la ausencia de consenso político, el desinterés de la ciudadanía excluida de la participación y por tanto ausente del debate, la división producida por temas de alta sensibilidad para sectores que sentían amenazados sus intereses (como el caso del derecho a la información veraz y la prohibición del monopolio en los medios de comunicación social) e, incluso el miedo a la imprevisibilidad del eventual referéndum constitucional<sup>19</sup>.

La voluntad popular de cambio expresada en forma democrática en las elecciones de 1998, fue inequívoca, se vociferó a la clase dirigente la impostergable necesidad de renovación. Ante este panorama se predicó como panacea, por parte de la nueva opción política que encabeza el hoy presidente Hugo Chávez, la necesidad de una transformación profunda en la estructura del Estado, la cual involucraría, como punto de arranque, la nueva elaboración de la norma suprema del Estado. Ante la profunda crisis, incluso definida como “crisis de proyecto social”<sup>20</sup>, pero indudablemente también crisis política, institucional y económica, se requiere un nuevo planteamiento de las estructuras político-sociales, por la vía de los consensos necesarios para

---

<sup>19</sup> En este sentido se expresa Arturo Peraza en un documento inédito titulado “Reforma constitucional, año 1992 ¿por qué fracasó?”, dice: “Un aspecto que temía la clase política era que no se conocía los resultados de un posible referéndum. El sistema populista de conciliación de élites entró en crisis, pues no existían las tres condiciones necesarias de ese esquema: abundancia de recursos, simplicidad de la demanda y representatividad de las organizaciones políticas. En este último aspecto no había un reducido número de actores disciplinados, sino un amplio espectro de actores políticos a lo interno y externo de los partidos que no permitían a las direcciones partidistas garantizar el proceso y su control”.

<sup>20</sup> “El Proceso Constituyente”, *Cuadernos de discusión*, Centro Gumilla, SIC, Quinto Día, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, No. 1, 1999, p.1.

establecer nuevos acuerdos políticos que al traducirse en normas jurídicas, en normas constitucionales, marquen la nueva orientación jurídico - política de la sociedad venezolana que permita el desarrollo y el bienestar colectivo.

En estas circunstancias el gran reto para la democracia venezolana, era entonces, diseñar un nuevo pacto social constitucional, tutelado por la democracia con el fin de que ella misma pudiera subsistir y perfeccionarse.

## **2. La convocatoria para iniciar el proceso constituyente: el referéndum consultivo para convocar al poder constituyente.**

En la sociedad venezolana ha habido acuerdo unánime en torno a la necesidad de una segunda transición enteramente democrática, tras más de cuarenta años de vivencia en este sistema, era impensable que una vía distinta pudiera ser aceptada para conseguir la modificación del sistema jurídico. Resultaba desde todo punto improbable la ruptura constitucional como mecanismo de cambio, los actores políticos asumieron en principio, como única vía posible, la institucional con apego a la normativa vigente en aquel momento.

Chávez en su campaña electoral había ofrecido como *issue* fundamental la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, su victoria despejó el camino del debate constituyente, los votos a favor de Chávez y su principal propuesta, la convocatoria a una Constituyente, demostraban que contaba con respaldo popular la idea de cambiar la Constitución. Los resultados de las elecciones de diciembre de 1998 se dieron en los siguientes términos: de un universo de votantes de 11.013.020<sup>21</sup>, el programa político de Chávez recibió el respaldo de 3.673.685 de electores, esto es un 56,20 por ciento de los votos emitidos, si tomamos en cuenta el alto índice de abstención, que fue del 36,24

---

<sup>21</sup> Datos tomados del Consejo Nacional Electoral, Secretaría General, Dirección General de Estadísticas Electorales, "Elecciones presidenciales. Cuadro comparativo 1958-2000", disponible en [www.cne.gov.ve](http://www.cne.gov.ve)

por ciento, significa que Chávez fue elegido por el 33,52 por ciento de los venezolanos con derecho a voto en 1998.

Como refiere RICARDO COMBELLAS, Chávez tenía claro su objetivo de convocar a la Asamblea Constituyente, pero no tenía decidido como hacerlo, “para esa fecha Chávez no había aclarado decisiones importantes, como la elección, número y postulación de los constituyentes, eventuales poderes, relación con los poderes constituidos y duración de la asamblea. Ciertamente que la concepción constituyente de Chávez tampoco admitía dudas: una constituyente originaria, «soberanísima» como le gustaba llamarla, no restringida ni «embozalada» por los poderes constituidos, que debían subordinarse a sus dictados”<sup>22</sup>.

También existía una duda adicional, quién debía convocarla, o bien el Presidente, o bien el pueblo como titular de la soberanía, o bien el Congreso como órgano deliberante en representación del soberano. Ante la inexistencia de mecanismos constitucionales cónsonos con la creación de una nueva Constitución, no era posible identificar al titular de la iniciativa constituyente, aunque lo más lógico era previamente establecer esos mecanismos de convocatoria de una asamblea constituyente.

En la normativa legal existía la figura del referéndum consultivo, en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política,<sup>23</sup> que atribuía competencia para consultar al pueblo sobre asuntos de especial trascendencia nacional al Presidente de la República en Consejo de Ministros, a las Cámaras Legislativas del Congreso Nacional en sesión conjunta o a un grupo equivalente al 10% de los electores. Se discutía en la opinión pública si era posible por esta vía preguntar al pueblo de forma directa, si estaba de acuerdo en convocar a una constituyente.

---

<sup>22</sup> RICARDO COMBELLAS, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”, en *Politeia*, N° 30, Caracas, 2003, p. 188.

<sup>23</sup> Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.200 de 30 de diciembre de 1997.

Dado el carácter legal de la institución y la imposibilidad de modificar por esta vía la normativa constitucional, dado su carácter de norma suprema, como ha dicho GARCÍA DE ENTERRÍA, “la Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, la *lex superior*”<sup>24</sup>.

Por tanto, este mecanismo legal no podía usarse para consultar la opinión del pueblo y automáticamente convocar la constituyente, lo que correspondía hacer en plena observancia de la constitucionalidad del sistema, era por esta vía convocar la voluntad del soberano respecto de la convocatoria de la Constituyente y si esta era afirmativa, entonces de inmediato iniciar el proceso de reforma constitucional que diera cabida en la norma máxima a la figura de la asamblea constituyente y así preservar la supremacía de la Constitución<sup>25</sup> y su carácter de rigidez<sup>26</sup>. En refuerzo de esta afirmación ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA, “En un plano formal puede decirse que la superlegalidad material garantiza, en último extremo, la superlegalidad formal o rigidez de la Constitución, al imponer que toda decisión normativa que implique salirse del marco constitucional tenga que ir precedida, bajo pena de nulidad,

---

<sup>24</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, 4ª Reimpresión, Madrid, 2001, p. 49.

<sup>25</sup> De la supremacía constitucional deriva su rigidez, así señala GARCÍA DE ENTERRÍA “ De aquí (de la supremacía constitucional) se dedujo inicialmente la llamada «rigidez» de la norma constitucional, que la asegura una «superlegalidad formal», que impone formas reforzadas de cambio o modificación constitucional, frente a los procedimientos legislativos ordinarios... Pero la idea llevará también al reconocimiento de una «superlegalidad material», que asegura a la Constitución una preeminencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente.” EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, *ob. cit.*, p. 50.

<sup>26</sup> En la terminología de JAMES BRYCE, para quien el tipo de Constitución rígida tiene un carácter específico que “consiste en que todas (las constituciones) poseen una autoridad superior a la de las otras leyes del Estado y son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes”. JAMES BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Colección Civitas Instituto de Estudios Políticos Madrid, Madrid, 1952, p. 94.

de una reforma constitucional acordada por su cauces propios”<sup>27</sup>. Más aún si esa actuación pretende cambiar la norma suprema<sup>28</sup>.

De esta opinión era ALLAN BREWER CARÍAS quien señalaba al respecto: “La fórmula legal para llegar a ella, de la cual carecíamos en 1992, está ahora en el referéndum consultivo que regula la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.”<sup>29</sup> Proponía que por esta vía en el proceso electoral legislativo de noviembre o de diciembre de 1998, se preguntara al pueblo si estaba de acuerdo con la convocatoria de una Asamblea Constituyente, “de manera que si el voto es afirmativo, como lo sería según informan las encuestas, el Congreso que elegiremos en noviembre tendría como tarea inmediata prioritaria, por mandato popular, no por un acuerdo de partidos o por una propuesta política aislada, proceder a la reforma de la Constitución para regular la Constituyente y así poder convocarla constitucionalmente”<sup>30</sup>.

En tanto que ya se había celebrado la elección presidencial y previamente la legislativa, lo correcto desde el punto de vista constitucional era convocar el referéndum consultivo e interrogar al pueblo sobre su disposición para convocar la Constituyente, si el pueblo así lo quería debía el Congreso avocarse a realizar la reforma constitucional siguiendo el mecanismo previsto en la Constitución e incorporar a su cuerpo normativo la figura de la Asamblea Constituyente.

No sucede así, como señala RICARDO COMBELLAS -quien fuera actor directo en ese proceso constituyente-, Chávez resuelve ese tema pendiente de lo que él llama la “carpintería constituyente”, mediante la designación oficiosa en los primeros días de enero de 1999, como Presidente electo, antes de tomar

---

<sup>27</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, ob. cit., p. 50.

<sup>28</sup> Lo más acorde con la institucionalidad y la estabilidad del sistema era haber hecho una reforma general de la Constitución vigente. Sin embargo en la opinión pública dominaba la tesis de la constituyente, como la panacea, como una forma de empezar de nuevo, de constituirse de nuevo, que garantizaba la solución a todos los problemas de una forma casi mágica.

<sup>29</sup> ALLAN BREWER-CARÍAS, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, ob.cit., p. 35

<sup>30</sup> ALLAN BREWER-CARÍAS, *Asamblea Constituyente y Ordenamiento Constitucional*, ob.cit., p. 36

posesión del cargo el 2 de febrero, de una comisión *ad hoc* denominada “Comisión Presidencial Constituyente”<sup>31</sup>, con el fin de asesorar al primer mandatario nacional en la elaboración del decreto para convocar a la Asamblea Constituyente y para redactar las bases comiciales que regirían el funcionamiento de ésta. Tomó el Presidente Chávez la titularidad de la iniciativa constituyente, aunque esto no estaba previsto en la norma constitucional vigente y se propuso iniciar así el camino constituyente, convocando él como jefe del Ejecutivo Nacional la realización de una consulta popular que autorizara la realización de una constituyente, sin reforma constitucional previa.

Este grupo de asesoría del Presidente de la República, realizó discusiones y llegó a acuerdos en los temas que refiere uno de sus integrantes, RICARDO COMBELLAS, estos temas fueron:

1. La naturaleza originaria de los poderes de la Asamblea Nacional Constituyente. Se trató de un punto con amplio consenso, a excepción de la voz disidente de uno de sus miembros, Jorge Olavaria, quien

---

<sup>31</sup> Refiere RICARDO COMBELLAS, “que se trató de una comisión plural que hizo un aporte decisivo al diseño de la metodología de la convocatoria constituyente”. RICARDO COMBELLAS. “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”, *ob. cit.*, p. 188. Esta Comisión tenía el objetivo de favorecer ante la opinión pública la convocatoria a la Constituyente sin reforma constitucional previa, “... a principios de enero, el Presidente juramentó el Comando Patriótico Pro-Constituyente, presidido por Pablo Medina y conformado por los dirigentes del PP. Unos días más tarde, el 8 de enero, designó la Comisión Presidencial Constituyente cuyos integrantes fueron: Tulio Álvarez, Oswaldo Álvarez Paz (COPEI), Ricardo Combellas (Ex-presidente de la Comisión Presidencial de reforma del Estado –COPRE- durante el período constitucional anterior), Javier Elechiguerra (MVR), Hermann Escarrá Malavé (ex – COPEI), Ángel Lombardi (historiador y ex –rector de la Universidad del Zulia), Ernesto Mayz Vallenilla (filósofo y fundador de la Universidad Simón Bolívar), Jorge Olavaria (periodista e historiador), Manuel Quijada (ex – COPEI), Tarek William Saab (Movimiento de Derechos Humanos – MVR) y Angela Zago (periodista y escritora), quienes en su mayoría intervinieron desde hacía tiempo en los debates sobre la reforma constitucional y, durante la campaña electoral, sobre la Asamblea Nacional Constituyente. Entre las funciones asignadas tanto al Comando como a la Comisión estaba, por un lado, informar “pedagógicamente” lo que es una Asamblea Nacional Constituyente, cuál es su función y para qué sirve (Comando) y, por el otro, formular jurídicamente el decreto presidencial mediante el cual se convocaría la Asamblea Nacional Constituyente y preparar la defensa en caso de que fuera necesario (Comisión). La Comisión organizó encuentros con sectores de la sociedad civil y con juristas extranjeros, no sólo para divulgar y “vender” la idea de la convocatoria, sino también con el objetivo de informar a los grupos y sectores de la sociedad sobre el significado y consecuencias que tendría este proceso para el funcionamiento de las instituciones más importantes del país”. THAIS MAINGNON, CARMEN PÉREZ BARALT Y HEINZ SONNTAG, “La batalla por una nueva Constitución para Venezuela”, en *Cuestiones Políticas*, N° 24, 2000, pp. 42 – 43.

sostenía la conveniencia de transitar sin traumas el paso de la Constitución de 1961 a una nueva Constitución, lo que implicó posteriormente su airada renuncia a la Comisión.

2. La realización de un referéndum consultivo de conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Esta figura del referéndum consultivo, gracias a la cual se cambió la Constitución vigente, fue propuesta por la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), al proyectista de la ley.
3. La iniciativa constituyente la asumiría directamente el Presidente, descartando la colaboración del Congreso y la eventual iniciativa popular.
4. La Asamblea Nacional Constituyente estaría integrada por aproximadamente 100 miembros, electos por los estados en su mayoría, junto a un número electo en una circunscripción nacional y una representación de los pueblos indígenas.
5. El método electoral sería personalizado, descartándose así la representación proporcional de las minorías. Este método fue el responsable de la composición de la Asamblea Nacional Constituyente con una mayoría aplastante de seguidores del Presidente, lo que impidió el diálogo, la discusión y el consenso en el seno de la Asamblea, pues no era necesario llegar a acuerdos con los pocos constituyentes que no eran de la tendencia política afecta al gobierno. COMBELLAS refiere ante esas críticas, en descargo de la comisión, que existía una matriz favorable hacia el mismo que surgía desde dentro de la sociedad civil bajo el argumento de la uninominalidad.
6. La duración de la Asamblea Nacional Constituyente no debería ser superior a seis meses.

7. La Constitución aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente sería ratificada por el pueblo mediante referéndum.

Reconocían los integrantes de la Comisión Presidencial Constituyente, como punto álgido en la discusión que se planteaba con la convocatoria de la Asamblea Constituyente, la respuesta que daría la Corte Suprema de Justicia, como máximo intérprete de la Constitución, “al reto de la convocatoria constituyente fuera de los procedimientos pautados en la Constitución vigente de 1961”<sup>32</sup>.

La posición que afectaba la supremacía constitucional era expuesta en estos términos por algunos de sus defensores, “resultaba un artilugio hacer una reforma constitucional, para prever la Asamblea Constituyente y convocar a ésta para que se elimine la Constitución. La trampa leguleyérica (*sic*) de quienes pretendían hacer una reforma puntual contiene una contradicción en tanto y cuanto, las reformas constitucionales les están dadas al Poder Constituido –mediante un procedimiento- para modificar la Constitución, pero manteniéndola. Mientras que la Asamblea Constituyente es un derecho fundamental inherente a la soberanía, que se expresa por el poder Constituyente para hacer una nueva Constitución”<sup>33</sup>.

En este mismo orden de ideas se han expresado ROBERTO VICIANO PASTOR Y RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU, “aunque para algunos la Asamblea Nacional Constituyente convocada fuera de los mecanismos previstos en la Constitución de 1961 no era el camino más correcto por los diversos efectos negativos que podía provocar, lo cierto es que la convocatoria de dicho órgano y la proclamación de la nueva Constitución se realizó siguiendo causas estrictamente democráticas. La reforma constitucional previa a la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que proponían los abanderados del

<sup>32</sup> RICARDO COMBELLAS, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”, *ob. cit.*, p. 189.

<sup>33</sup> CARLOS ESCARRÁ, *Proceso constituyente y Asamblea Constituyente*, J.B. Editores, Caracas, s.f., p. 34.

*puntofijismo* hubiera tenido como efecto, en el mejor de los casos, la excesiva dilatación en el tiempo de la creación de los instrumentos requeridos para el cambio y, en el peor supuesto, la inviabilidad de dicho cambio constitucional”.<sup>34</sup>

Es de resaltar que esta posición no toma en cuenta argumentos de naturaleza jurídica, no se plantea la rigidez ni la supremacía constitucional, y en todo caso, dejan claro quienes la defienden que el proceso se estaba llevando fuera de los cauces constitucionales y por tanto en contra de la norma constitucional vigente, la de 1961, aprobada por los canales constitucionales, vigente, aceptada y respetada por el pueblo como expresión del consenso reinante, en expresión de su soberanía por más de cuarenta años<sup>35</sup>.

Estaba claro desde ese momento para los asesores del Presidente y para él como titular autoproclamado de la iniciativa constituyente, que no estaban siguiendo las normas constitucionales, que su convocatoria y por tanto la creación de una nueva Constitución, estaba “fuera” como bien dice COMBELLAS, de la Constitución vigente, de forma tal que era decisiva la postura que asumiera el máximo intérprete de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia, en defensa de la rigidez y supremacía de la Constitución, conforme con su rol de guardián de la Constitución<sup>36</sup>, era el llamado a mantener al Poder

---

<sup>34</sup> ROBERTO VICIANO PASTOR Y RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela*, (1998-2000), Universidad Carlos III de Madrid – Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 147

<sup>35</sup> Como hemos señalado previamente la Constitución de 1961 fue el producto directo del Pacto de Punto Fijo, suscrito por 3 de los 4 partidos más representativos existentes en la época, AD, COPEI y URD, el Partido Comunista, excluido del Pacto, apoyó los resultados electorales y la nueva Constitución, “apoyó el esquema institucional resultante de las elecciones de 1958 y dio su asentimiento general a la nueva Constitución. Incluso el Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), que no podía considerarse «puntofijista», dio una importante contribución en la formulación de la nueva Carta, a pesar de sus votos salvados”. MANUEL RACHADELL, “El proceso político en la formación y vigencia de la Constitución de 1961” en *Procesos Constituyentes y Reformas Constitucionales en la historia de Venezuela. 1811-1999*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 727

<sup>36</sup> Respecto de la noción del tribunal constitucional como guardián de la Constitución dice GARCÍA DE ENTERRÍA, “En la articulación entre justicia constitucional y revisión constitucional se hace patente, en efecto, la posición jurídica última del Tribunal. Este defiende la Constitución, es su verdadera «corporeización», tanto para su garantía y protección como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo. Es, en este sentido un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución, y para que mantenga a todos los poderes constitucionales en su calidad estricta de poderes constituidos; es así el verdadero

Ejecutivo en su calidad específica de poder constituido y exigir el respeto a la normativa constitucional cuya vigencia es elemento esencial para garantizar la preservación, funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho. La justicia constitucional tiene el rol esencial de determinar la validez de los actos del poder público conforme a los criterios constitucionales y en caso de su inconformidad está en la obligación, en virtud de sus competencias, de declararlos nulos. Así, cualquier acto que implique superar los términos constitucionales debe ir precedido de una reforma constitucional realizada siguiendo las pautas establecidas por la Constitución, no puede alegarse la “razón de Estado ni el supuesto clamor popular, al que gustan remitirse los gobernantes de turno<sup>37</sup>” para desactivar el mecanismo de la justicia constitucional.

## **2.1 El Poder Constituido en la Constitución de 1961. Los procedimientos de revisión constitucional: la enmienda y la reforma. La convocatoria de la Asamblea Constituyente**

Independientemente de las consideraciones sobre la constitucionalidad de emplear el referéndum consultivo planteado por el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para convocar a la Constituyente, sin realizar la necesaria reforma constitucional previa para crear la figura de ésta Asamblea, era esencial establecer las reglas que regularían esa convocatoria, de forma que el pueblo al expresar su voluntad de convocar la Constituyente diera su respaldo simultáneo a aspectos como: la integración de

---

*Hüter der Verfassung*, el defensor de la Constitución...” GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, ob. cit., p. 198.

<sup>37</sup> NORBERT LÖSING, “El guardián de la Constitución en tiempos de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional. Los ejemplos de Guatemala 1993 y Venezuela 1999/2000”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Edición 2000, Konrad Adenauer Stiftung-Centro interdisciplinario de estudios sobre el desarrollo latinoamericano, Buenos Aires, 2000, p. 142.

la Constituyente, la forma de elección de sus miembros, las funciones que asumiría, entre otros aspectos<sup>38</sup>.

Ante la ausencia de mecanismos para convocar al pueblo a reunirse y ejercer su poder “soberano” con el fin de elaborar una nueva Constitución -en vista de que no estaba prevista en el texto constitucional la posibilidad ni el procedimiento para conformar una Asamblea Nacional con funciones constituyentes-, se instauró una vía cuestionable para obtener tal resultado, producto de la interpretación de los principios constitucionales por parte de la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución de 1961<sup>39</sup> reunía las características de rigidez en cuanto a los mecanismos de revisión de su texto, su contenido era indisponible para el Poder Legislativo o cualquiera de los poderes constituidos<sup>40</sup>. En su Título X, en los artículos 245 al 248, preveía las instituciones de la enmienda y la reforma, la primera de ellas como instrumento para facilitar cambios no fundamentales en el pacto político constitucional y la reforma como procedimiento a seguirse para modificar las decisiones fundamentales o básicas para organizar políticamente a la comunidad.

---

<sup>38</sup> “Una Asamblea Constituyente para ser convocada democráticamente en el marco de la Constitución de 1961 que estaba vigente, en todo caso, debía tener un régimen relativo a su integración y funcionamiento que tenía que tener rango constitucional. De lo contrario, quedaría en los órganos constituidos del Estado el establecimiento de ese régimen, no teniendo ni el Ejecutivo ni el Legislador status de poder constituyente o carácter de representante del mismo”. ALLAN BREWER-CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*, ob. cit., p. 53.

<sup>39</sup> Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Número 662 Extraordinaria de 23 de enero de 1961.

<sup>40</sup> La incorporación del carácter rígido a la Constitución de 1961 fue un tema de especial trascendencia para sus autores, en tanto que la inestabilidad constitucional que había caracterizado a Venezuela hasta la fecha, marcada por la aprobación de 24 Constituciones desde la primera de 1811, por esta razón incluyeron los mecanismos de enmienda y reforma que no habían estado presentes en otras Constituciones previas. Al respecto ha dicho ALLAN BREWER-CARÍAS, “Hasta 1961, Venezuela era, quizás, la República Latinoamericana que mayor número de Constituciones ha tenido en toda su historia política. Entre 1811, año en el cual se sancionó la Constitución Federal para los Estados de Venezuela (21-12-1811), que fue no sólo la primera de la República sino de todos los países iberoamericanos; hasta la promulgación de la Constitución de 1961 (23-1-1961)... se sucedieron 25 Textos Constitucionales, a los cuales hay que agregar otro tanto de actos estatales de rango constitucional, producto de múltiples rupturas del hilo constitucional regular”. ALLAN BREWER-CARÍAS, *Asamblea Constituyente*, ob. cit., p. 89.

En el texto de la Constitución no se indicaba en que casos era procedente el empleo de una u otra figura, pero con base en la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución del año 1960 se justificaba, en opinión de la doctrina dominante, su diferenciación. Así, la diferencia entre ambas estaba en la naturaleza de los elementos a modificar, si eran incidentales se acudiría a la enmienda y si eran fundamentales a la reforma, la cual exigía la aprobación popular a través del referéndum, por mayoría absoluta de los votantes, mientras que en la enmienda sólo se exigía la aprobación del proyecto por parte de las Asambleas Legislativas de los Estados<sup>41</sup>.

La tesis del Presidente electo, Chávez, la cual había sido su principal oferta electoral, defendía que las profundas necesidades de cambio no podían ser satisfechas por las vías contempladas en la Constitución, la enmienda o la reforma, puesto que se requería reunir al poder constituyente con el objeto de redactar un nuevo texto constitucional, no sólo para modificar algunas instituciones o principios fundamentales del Estado sino para reestructurarlo. Pero esta tesis era un pretexto para evitar el debate parlamentario que exigía la reforma constitucional, pues era claro que para sus intereses de destruir el sistema vigente, una discusión con otras tendencias políticas, con el sector de la sociedad que no compartía la idea de la convocatoria de la Constituyente no era apropiada, pues implicaba lograr consensos y su proyecto político no los buscaba, quería usar la mayoría electoral que tenía como Presidente para conseguir el fin de redactar una nueva Constitución, no para incluir a las minorías<sup>42</sup> y en tanto que en el Congreso no tenía mayoría la fuerza política del Presidente, no quiso llevar a esta instancia, que por su naturaleza es la más

---

<sup>41</sup> Para un tratamiento detallado del tema se puede ver a ALLAN BREWER-CARÍAS, *Asamblea Constituyente*, ob. cit., pp. 91 y ss.

<sup>42</sup> La cuestión de las mayorías y minorías es muy relevante también respecto del poder constituyente, como señala FRANCISCO RUBIO LLORENTE, en el entendido de mayoría no como mera regla procedimental sino como principio de legitimación de la decisión adoptada, que es como debe entenderse en general y especialmente en el Derecho Constitucional; y minoría en el poder constituyente entendida como "la situación de quienes se han opuesto a la aprobación de la Constitución porque rechazaban la legitimidad de la mayoría para establecerla". FRANCISCO RUBIO LLORENTE, "Minorías y mayorías en el poder constituyente", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, Universidad de Murcia, N° 3, 1991, p. 43 y ss.

apropiada, el debate constituyente<sup>43</sup>. Como se puede observar en las palabras de Chávez al asumir formalmente el cargo de Presidente de la República, el 2 de febrero de 1999, ante el Congreso Nacional, no estaba en sus intereses acatar de forma plena el contenido de la Constitución vigente, la de 1961, a la cual calificó de “moribunda”, en estos términos: “Juro delante de Dios, juro delante de la Patria, juro delante de mi pueblo, que sobre esta moribunda Constitución impulsaré las transformaciones democráticas necesarias para que la República nueva tenga una Carta Magna adecuada a los nuevos tiempos. Lo juro.”<sup>44</sup>

Como señalamos en el capítulo precedente, se venía planteado la exigencia, a nivel general, de reformar<sup>45</sup> la Constitución de 1961 por la vía de los artículos 246 y siguientes, para incluir el procedimiento de convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, ante las inconclusas propuestas de reforma general de 1992 y 1994-1995, las cuales sólo recibieron las discusiones iniciales, pero posteriormente no se tramitaron las fases procedimentales necesarias para ser aprobadas. Finalmente se abandonaron en la “rutina parlamentaria”, al perder su impulso inicial y desdibujar sus propuestas más necesarias y urgentes. De haberse consolidado la reforma probablemente se podría haber preservado la institucionalidad democrática, este era el mecanismo idóneo de conformidad con la Constitución vigente.

---

<sup>43</sup> “De seguir los cauces indicados por la Constitución de 1961 no hubiera sido posible al reforma de la Constitución, ni la revisión total ni en su mínima dimensión, sin la aprobación del Legislativo... En efecto, en esta ocasión el planteamiento jurídico tomaba una dimensión diferente frente al problema político, puesto que los nuevos gobernantes no contaban con mayoría en el Parlamento. La propuesta de ofrecer a la consideración del pueblo una nueva Constitución, incluso la reforma de la vigente, se volvía de *iure* inviable de verse determinada la reforma constitucional a regirse por los mecanismos de revisión constitucional de la Norma Fundamental vigente, en tanto en cuanto el Polo Patriótico no contaba con la mayoría suficiente para sacar con éxito la iniciativa de la reforma constitucional”. RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU, “El proceso constituyente venezolano de 1999: Un ejemplo de activación democrática del poder constituyente” en *El sistema político de la Constitución Bolivariana de Venezuela*, Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela – Fundación CEPS Valencia (España) – Vadell Hermanos Editores, Valencia-Caracas, 2004, pp. 30 y 31.

<sup>44</sup> Hugo Chávez (1999). *Juramento ante toma de posesión*. [Documento en línea] Disponible: <http://www.analitica.com/bitlibro/hchavez/juramento.asp> [Consulta: 2006, agosto 21]. El texto del discurso completo se puede ver en esa misma página web.

<sup>45</sup> Un amplio tratamiento de estos “frustrados” planteamientos de reforma general de la Constitución de 1961, se puede ver en *Comisión Universidad Constituyente, Contribución a la Asamblea Nacional Constituyente*, ob. cit. También hace referencia a ello, entre otros, RICARDO COMBELLAS en *¿Qué es la Constituyente?*. ob. cit.

Los hechos electorales de 1998, hicieron evidente la voluntad popular de configurar una profunda renovación no sólo en el ámbito de las capas representativas de la vida política sino a nivel de la estructura jurídica del Estado. Por primera vez en la historia venezolana se pretendía plantear el proceso de forma -supuestamente- democrática, para elaborar de nuevo las “reglas del juego democrático” y sustituir a los representantes políticos tradicionales, este era el planteamiento inicial; en otras ocasiones también se había propuesto en forma democrática la posibilidad de cambio político, pero ante el fracaso se procedía de inmediato a la ruptura del orden constitucional.<sup>46</sup>

A partir de la llegada a la Presidencia de la República de Hugo Chávez<sup>47</sup>, se abrió en el país un debate jurídico en el que se ventilaban dos opciones posibles: la primera giraba en torno a la pertinencia de la reforma de la Constitución, para plantear la convocatoria a la Asamblea Constituyente, con el mayor apego al régimen de Estado constitucional, fundado en la democracia representativa que regulaba la Constitución de 1961, y en respeto a la supremacía de ésta. La segunda opción defendía que no era necesaria tal reforma para regular la Asamblea Constituyente, sino que en virtud de la soberanía popular, el pueblo como titular del Poder Constituyente y en ejercicio de éste, podía manifestar su voluntad a través de un referéndum consultivo y así convocar dicha Asamblea con el objetivo de elaborar una nueva

---

<sup>46</sup> Esto ha sucedido en repetidas ocasiones en la historia de Venezuela, los cambios que inicialmente se planteaban por mecanismos democráticos eran finalmente consumados por la vía de la revolución, el golpe de Estado o una guerra. ALLAN BREWER-CARÍAS nos ofrece un detallado estudio al respecto en su obra *Evolución Histórica del Estado*, ob. cit., y un tratamiento sintético en *La Constitución de 1999*, Ed. Arte, Caracas, 2000, p. 18 y ss. En este orden de ideas podemos señalar la elección presidencial de 1846 que 12 años después condujo a las Guerras Federales. Igualmente la elección de 1897 que desencadenó la Revolución de Queipa de 1898 y la Revolución Liberal Restauradora de 1899. Igualmente sucedió con el intento de cambio del sistema electoral que permitiera la elección presidencial directa en 1944, el cual fracasó y condujo a la Revolución de Octubre de 1945, revolución que consiguió un cambio radical del sistema político, pero por la vía violenta.

<sup>47</sup> Con un respaldo electoral del 33,52% de los electores, el cual se traduce en 3.673.685 votantes, un 6,45% de votos nulos y una abstención de 36,24%. Datos tomados de: Consejo Nacional Electoral (1998). *Resultados Elecciones Presidenciales 1998*. [Documento en línea] Disponible: [http://www.cne.gov.ve/elecc\\_real/presidenciales.html](http://www.cne.gov.ve/elecc_real/presidenciales.html) [Consulta: 2000, junio 2].

Constitución<sup>48</sup>. Fue esta última opción la que terminó imponiéndose como veremos a continuación.

## **2.2 El equilibrio del Estado Constitucional: entre la soberanía popular y la supremacía constitucional.**

Partiendo de la noción del poder constituyente y del poder de revisión constitucional, se puede encuadrar la coincidencia de los principios rectores del Estado Constitucional: la soberanía popular y la supremacía constitucional y su coexistencia en igualdad de condiciones dentro de la praxis del Estado Constitucional. Así, cuando por la vía constitucional se proponga y lleve a cabo un cambio en la normativa jurídica, en los términos que la Constitución presupone como requisitos de validez para esta modificación, estaremos en presencia del llamado poder de revisión o reforma constitucional. Pero en caso de que tal reforma sea plena y sea llevada a cabo a través de una asamblea, conformada por los representantes del pueblo, con el fin exclusivo de darse un nueva Constitución y no sólo de modificar ciertas instituciones y principios de la anterior, estaremos en presencia del Poder Constituyente, que operará en el ámbito jurídico y simultáneamente en el político. Coincidente con el criterio expuesto es el de Allan Brewer Carías, quién señala respecto al incontenible proceso de cambio que se ha experimentado en Venezuela: “el dilema planteado entre soberanía popular y supremacía constitucional, [...] no puede tener una decisión que derive de la sola discusión jurídica, sino que necesaria y básicamente tiene que tener una solución de carácter político, pero guiada por el órgano del Estado Constitucional, al que corresponde la jurisdicción constitucional”<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> ALESSANDRO PACE es de la opinión que las dos formas planteadas eran igualmente ilegítimas, que lo propio era una reforma general de la Constitución, dentro del marco que esta establecía. ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución. (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Venezuela, núm. 17, del 19 de enero de 1999)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 57, 1999, p. 280.

<sup>49</sup> ALLAN BREWER-CARIÁS, *Asamblea Constituyente*, ob. cit., p. 161.

Como antes señalamos, existían dos posiciones respecto a la vía que era jurídicamente correcta para hacer posible la conformación de una asamblea con carácter constituyente. La primera de ellas defendía con apego al principio de supremacía constitucional -vigente en el Estado constitucional inspirado por la democracia representativa-, que era requisito *sine qua non*, realizar una reforma a la Constitución que permitiera incluir en su texto el mecanismo de convocatoria, puesto que las dos instituciones previstas, la enmienda y la reforma, no eran aptas para tal fin; por tanto era indispensable crear esta institución dentro de la Constitución. La otra corriente argumentaba que evocando el principio de soberanía popular, era factible consultar al pueblo, a través del mecanismo diseñado en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política: el referéndum consultivo para los asuntos de gran “trascendencia nacional”, respecto de su voluntad de ejercer el poder constituyente y elaborar una nueva Constitución, sin una reforma constitucional previa que incorporara a la categoría de norma constitucional el procedimiento de convocatoria de la Asamblea. Bastaría pues que el pueblo como soberano expresara su voluntad de convocar a la Asamblea, para que esta fuera elegida posteriormente y se iniciara la reforma constitucional, sin atender al contenido de la Constitución vigente, obviando su supremacía y rigidez.

Se acudió a la Corte Suprema de Justicia, para que decidiera la procedencia o no de las opciones planteadas, se interpusieron dos “recursos de interpretación”, los cuales pretendían que el máximo tribunal aclarara la vía a seguir para resolver el conflicto planteado, o bien seguir la lógica del respeto a la norma suprema, la vigencia del principio de supremacía constitucional y el de soberanía popular, esto es, la exigencia de una reforma previa a la convocatoria de la Asamblea o por el contrario la validez de la tesis del Presidente Chávez, la convocatoria de la Constituyente como mandato popular directo e inmediato.

## **2.2.1 Recursos de interpretación ante la CSJ. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia.**

### **2.2.1.1 El petitorio de los recurrentes y la competencia de la sala**

El primero de los recursos de interpretación interpuesto, en fecha 21 de octubre de 1998, solicitaba a la Corte que se pronunciara respecto al alcance de la consulta por vía de referéndum, contemplada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, puesto que en opinión de los solicitantes, esta norma sólo establece la posibilidad de “*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 la reforma previa de la Ley Originaria, ya que estos son los únicos medios contemplados en el ordenamiento jurídico nacional para modificar válidamente la Constitución”. Su petitorio estaba dirigido a lograr que la Corte estableciera “de manera cierta e indubitable la inteligencia y significado” del artículo señalado.

La Corte en Sala Político Administrativa al referir su competencia para conocer del Recurso de Interpretación legal planteado, señala la procedencia de éste, en tanto que se pide la interpretación de normas de rango legal y no de rango constitucional, al respecto dice: “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, órdenes 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”.

El otro recurso presentado en fecha 16 de diciembre de 1998, pretendía que el supremo tribunal interpretara el artículo 4 de la Constitución Nacional de 1961, concatenándolo con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. En vista de la situación divergente planteada por las posturas ya mencionadas, los recurrentes pedían que la Corte estableciera con claridad “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”. El artículo 4 de la Constitución de 1961 dispone que: “La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público”; tomando en consideración que la norma hace expresa mención al ejercicio de la soberanía por medio de los poderes públicos, los actores apelaban a este argumento para hacer ver que era indispensable una “reforma puntual de la Constitución de la República que cree la figura de la Asamblea Constituyente para llevar a cabo dicha convocatoria”. Aclaraban que no se pronunciaban por ninguna de las dos posiciones encontradas, pero añadían que en vista de que “la propuesta del Presidente Electo (Hugo Chávez) se basa tanto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, como en el artículo 4 de la Constitución, [...] no sería lógico pronunciarse en relación a (*sic*) 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.”

En este caso, tratándose de normas de rango legal y constitucional, la Corte no le da plena utilidad al argumento señalado en la sentencia del Magistrado Héctor Paradisi, que resolvió el primer recurso de interpretación, antes mencionado, esto es la competencia de la Sala Político Administrativa para conocer del recurso de interpretación legal y de la incompetencia de esa Sala para conocer recursos de interpretación constitucional. Así, a pesar de señalar que de conformidad con el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le atribuye competencia 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; y a

pesar de la jurisprudencia de la propia Sala en relación con la norma en cuestión, que refiere el requisito del rango legal de la norma a interpretar para que la Sala Político Administrativa pueda conocer del recurso de interpretación, no se declara incompetente, sino que reconoce la existencia de la causal para declarar su incompetencia, pero se declara de todas formas competente, al respecto dice la sentencia: “se ha requerido en primer lugar, que la norma cuya interpretación y análisis se solicita sea de rango legal, pues sólo procede ese recurso para fijar el alcance e inteligencia de textos legales”.

A pesar de la incongruencia presente, ante el hecho de que los recurrentes piden también que se interprete el artículo 4 constitucional, no se declara la Sala Político Administrativa incompetente para conocer del recurso planteado, pues para ratificar su competencia a pesar de la inconformidad de la interpretación pedida, no sólo legal sino también constitucional, con el artículo 42, ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señala “Ahora bien, tal situación en modo alguno puede llevar a considerar improcedente la posible interpretación de esta 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 o no ha conciliado su decisión con el orden constitucional”.

Señala la procedencia de la interpretación legal y constitucional por parte de la Sala Político Administrativa<sup>50</sup>, aduciendo que la interpretación debe

---

<sup>50</sup> Esto constituía una innovación en la jurisprudencia sostenida por la Sala y una variación de la competencia de ésta otorgada por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, “sorpresivamente nuestra Corte Suprema de Justicia, al conocer de la dos pretensiones aducidas, fracturó sus propias formulaciones y requisitos preestablecidos para el trámite del recurso de interpretación, como era por una parte la necesidad insoslayable de la existencia de un caso judicial concreto que esté en trámite ante otro Tribunal distinto, en el cual se presentase la duda acerca de la interpretación de una norma específica; y por otra parte, la improbabilidad de interpretar normas de rango constitucional”, CARLOS LUIS CARRILLO ARTILES,

entenderse, como 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”.

Al respecto, ha señalado ALESSANDRO PACE que en este punto la sentencia ha incurrido en el primer salto lógico, de una serie que enumera en su comentario a la sentencia que resuelve el segundo recurso de interpretación intentado, pues “después de haber afirmado que «el recurso se prevé exclusivamente para determinar el alcance y el significado de los actos legislativos», la Corte contradiciéndose, extiende su jurisdicción de interpretación a la propia Constitución venezolana”<sup>51</sup>. El argumento que la Corte da para declararse competente, esto es la interpretación del ordenamiento jurídico como un conjunto de principios, valores y métodos, puede compartirse en términos generales, “pero no cuando la competencia interpretativa del órgano judicial se refiere *exclusivamente* a actos legislativos. En este caso el magistrado deberá tomar en consideración más bien los principios y valores constitucionales con el objeto de interpretar correctamente la norma legislativa ordinaria, pero no podrá avanzar hasta el punto de ampliar el contenido propio de su competencia interpretativa, extendiéndola hasta incluir *directamente* normas constitucionales”<sup>52</sup>

La sentencia para fortalecer su decisión de declararse competente para conocer del recurso de interpretación, cita la doctrina que defiende la superación de la interpretación de la ley por la interpretación del ordenamiento jurídico, así refiere a MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN<sup>53</sup>, quien señala, como

---

“Las singularidades del proceso constituyente en Venezuela (Análisis Histórico Jurídico)”, en Revista de Derecho Constitucional, Caracas, Nº 2, 2000, p. 197.

<sup>51</sup> ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, p. 276.

<sup>52</sup> ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, p. 276.

<sup>53</sup> MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 25.

bien dice la sentencia que “de la interpretación concebida como mera fórmula de determinación textual de una voluntad unívoca y homogénea (manifestación en última instancia de la soberanía del legislador), se pasa a la interpretación como combinación de principios, valores y métodos en ordena integrar los textos en el proceso de aplicación del derecho”<sup>54</sup>. Pero, es preciso resaltar lo que también señala esta autora (opinión que compartimos plenamente) y que la Corte pasó por alto en su decisión, que la interpretación constitucional tiene unos límites, entre los cuales podemos señalar la relación entre la Constitución y el poder constituyente, de forma tal que debe mantenerse clara la supremacía de la Constitución, la cual crea un vínculo que debe acatarse so pena de introducir un poder político que carece de límites materiales, recurriendo a la noción de poder constituyente ilimitado de SIEYÈS, que puede aceptarse en los orígenes de la noción de poder constituyente, pues en este contexto la Constitución era obra de un poder soberano y por tanto ilimitado, el de la Nación o la burguesía, pero en la actualidad la Constitución es entendida como una expresión del pluralismo, donde el poder constituyente es el pacto democrático que da lugar a la Constitución. Así, la transformación de ese pacto debe hacerse siguiendo el ordenamiento jurídico, usando la reforma prevista en la Constitución como garantía de su supremacía, “su transformación sólo podrá manifestarse en el orden jurídico, por medio de la reforma de la Constitución, pues, de otro modo, estaríamos hablando de un nuevo acto constituyente, de naturaleza política. La diferenciación de los dos niveles de análisis, político y jurídico, es extremadamente necesaria en esta sede. Nadie puede negar la posibilidad siempre abierta desde el plano del poder, de incumplir, vulnerar y hasta derogar la Constitución. Hoy como hace doscientos años, la sociedad carece de más vínculos que aquella que ella misma quiera darse. Pero esos vínculos no dejan de serlo porque la sociedad pueda modificarlos o romperlos en el futuro”<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> PACE, señala al respecto que esta autora afirma que la interpretación no puede pasar los límites definidos en el sistema de fuentes, alterándolo. MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, ob. cit., p. 115. De esta forma, señala PACE, se derrumba el argumento utilizado por la Corte.

<sup>55</sup> MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, ob. cit., pp. 28 y 29.

La Constitución establece esos vínculos y diseña mecanismos para hacerlos efectivos, como la reforma constitucional y la defensa de la Constitución por su guardián natural; por tanto, mal podía la Corte alegando la interpretación constitucional, desconocer esos vínculos; primero, declarándose la Sala Político Administrativa competente para conocer de la interpretación constitucional -cuando la norma atributiva de competencia sólo le permitía interpretar la ley-, y en segundo lugar para dejar de lado la supremacía de la Constitución, aceptando incorporar como decisivos elementos políticos – un nuevo acto constituyente- obviando los aspectos jurídicos contenidos en la norma de máxima jerarquía.

### **2.2.1.2 El contenido de las decisiones adoptadas por la Sala Político Administrativa**

En sendas Sentencias de la Sala Político Administrativa<sup>56</sup> de fecha 19 de enero de 1999, el máximo tribunal resolvió los recursos interpuestos y dejó establecida la posibilidad de convocar a un referéndum<sup>57</sup>, conforme con lo

---

<sup>56</sup> Sentencias que pueden ser consultadas en Corte Suprema de Justicia (1999). *Recurso de Interpretación artículo 181* [Documento en línea] Política – Sala Político Administrativa. Disponible: <http://www.csj.gov.ve/sentencias/SPA/spa19011999-15169.html> [Consulta: 1999, febrero 25]. La Sentencia 2, la del Magistrado Humberto La Roche ha sido publicada en el libro del Tribunal Supremo de Justicia, *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad*, Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000, pp. 9-28

<sup>57</sup> Este era el verdadero problema de fondo que debía resolver la Corte Suprema, y que se consideró resuelto con su fallo, como nos dice EDUARDO PIACENZA, la Corte debía responder a la pregunta: ¿A pesar del art. 250 es posible reformar la Constitución por un procedimiento distinto a los previsto en ella?. Porque, lo que estaba planteado por la coyuntura política, aunque no se lo describiera en esos términos, era modificar mediante un referendo los procedimientos de reforma, de modo que pudiera resultar válida una reforma ulterior, elaborada por una Asamblea Constituyente y ratificada luego por otro referendo. (...) La razón fundamental que da el fallo para responder afirmativamente, aunque esa respuesta no se enuncia en su parte dispositiva con la nitidez que pudiera desearse, es que ese cambio en los procedimientos de reforma, mediante un referendo se haría en ejercicio de un poder o competencia constituyente originaria que, como previa y superior al régimen jurídico establecido no está sujeta a limitaciones constitucionales. En este sentido la CSJ afirma que “es por tanto a ese Poder Constituido y no al Poder Constituyente, que se dirige la previsión de inviolabilidad del artículo 250”. EDUARDO PIACENZA, “Sobre el uso de la noción de poder constituyente originario en el fallo N° 17 del 19/01/99 de la CSJ: algunos materiales para su discusión académica” en *Crisis y acción política*, Universidad de Carabobo, Valencia (Venezuela), 2000, pp. 149-150.

previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la cual en su artículo 181 establece: “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 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 las decisiones de especial trascendencia nacional. [...]”.

### **2.2.1.3 La Sentencia del 19 de enero de 1999 del Magistrado Héctor Paradisi León.**

En la sentencia que resolvió el primero de los recursos –en adelante referida como Sentencia 1-, actuando como ponente el magistrado Héctor Paradisi León, publicada el 19 de enero de 1999, la Corte declara: “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. [...]”. También agrega el contenido de la decisión: “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*” (las cursivas son nuestras). Además remite expresamente al “fallo publicado en esta misma fecha, con motivo del recurso de interpretación interpuesto”, esto es, el segundo de los referidos.

Como se puede observar, la Corte lejos de dar una respuesta directa a la importante interrogante planteada, abre la posibilidad para que se realice el

referéndum consultivo, pero no establece con precisión el mecanismo que permita tal convocatoria sino que encarga tal cometido a los “órganos competentes”, quienes decidirán si “diseñar” el procedimiento o reformar la Constitución. En opinión de Brewer Carías, la cual compartimos, la “Corte no resolvió la discusión constitucional que estaba planteada”<sup>58</sup>, puesto que si bien sus razonamientos permiten deducir que es apta la vía del referéndum para convocar la Asamblea, también dejan ver que no es suficiente, sino que se requerirá la elaboración de mecanismos de convocatoria y operatividad para tal Asamblea.

La remisión que hace a los “órganos competentes” no dice mucho, puesto que de acuerdo con la Constitución y las leyes vigentes, no existía órgano alguno con tal competencia, ninguno de los Poderes Públicos podía modificar la Constitución en una forma distinta a la señalada en el artículo 245 de la Constitución (enmienda) y en el artículo 246 *ejusdem* (reforma) y por tanto eran incompetentes para regular la “convocatoria y operatividad” de una Asamblea Constituyente. En el segundo de los supuestos, esto es en el caso que se reformara la Constitución para incluir la figura de la Asamblea, queda claro que los órganos competentes son, o bien las Cámaras Legislativas, o bien, las Asambleas Legislativas, conforme con los artículos 245 y siguientes de la Constitución de 1961, que establecen el procedimiento de reforma constitucional.

Por tanto estimamos que el problema jurídico lejos de quedar resuelto, era identificado con mayor precisión por la Corte: ante la constitucionalidad de la convocatoria a un referéndum consultivo, conforme con la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sobre la posibilidad de conformar una Asamblea Constituyente, es evidente su insuficiencia para ser considerado como un procedimiento constitucional, (puesto que es un mecanismo previsto en una ley, y el régimen que regula los mecanismos de reforma constitucional debe tener rango constitucional, ya que al consistir en una limitación procedimental del poder constituyente, han sido previstos única y

---

<sup>58</sup> ALLAN BREWER-CARIÁS, *Asamblea Constituyente, ob. cit.*, p. 168.

exclusivamente en el instrumento que ha juridificado a dicho poder, esto es la Constitución, única norma apta para que el poder soberano se autolimite). Ante la insuficiencia del referéndum consultivo era preciso optar por una de las posibilidades planteadas, o bien que los órganos competentes diseñaran el mecanismo para la convocatoria a la Asamblea y su reglamentación -supuesto de imposible realización por la inexistencia de tales órganos competentes-, o bien la reforma de la Constitución y la incorporación de la figura de la Asamblea. En el primer supuesto, pudiera ser pertinente, desde el punto de vista jurídico-constitucional, prever que en la propia consulta popular, además de formularse las preguntas sobre el régimen de la Asamblea (carácter: unicameral o bicameral, forma de elección, condiciones de elegibilidad de sus miembros, las condiciones de postulación de estos, duración y sus funciones y competencias en relación con los poderes constituidos), se permitiera al pueblo pronunciarse sobre la determinación del “órgano competente” que debía formalizar ese régimen, en el marco de la vigencia de la Constitución de 1961. Sin embargo el máximo intérprete de la Constitución no formuló esta posibilidad expresamente.

#### **2.2.1.4 La Sentencia del 19 de enero de 1999 del Magistrado Humberto José La Roche.**

En la otra sentencia de la Corte Suprema de Justicia – en adelante referida como Sentencia 2- con motivo del segundo recurso presentado a su conocimiento, también publicada el 19 de enero de 1999, pero teniendo como ponente al Magistrado Humberto J. La Roche, el supremo Tribunal aclara, que, efectuará la *interpretación constitucional*, y no “interpretación de la Constitución”, esto es, interpretación del ordenamiento jurídico como “combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del derecho”, interpretación constitucional que se corresponde con la naturaleza del Estado venezolano como “Estado constitucional de Derecho fundado en la supremacía del estatuto constitucional”. Como señalamos anteriormente la competencia de la Sala

Político Administrativa era para realizar la interpretación de textos legales, la norma que le otorgaba competencia no le atribuía la interpretación de la Constitución, sin embargo la Sala se declara competente y resuelve el recurso planteado.

La Sentencia establece de conformidad con el petitorio de la parte actora, el sentido y alcance del artículo 4 de la Constitución y del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para ello entra a valorar el contenido del preámbulo de la Constitución de 1961, que establece 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 el derecho a la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones de la vida estatal además del derecho a la consulta popular; los cuales aunque no están expresamente consagrados en el texto de la Constitución de 1961, se pueden considerar como plenamente válidos en virtud del artículo 50 *ejusdem*, el cual prescribe: “La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.” Este artículo según el criterio de la Corte, “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”. Su razonamiento se dirige a considerar que, aunque el derecho a la consulta popular no está expresamente establecido por la Constitución, lo que es una laguna constitucional, ésta no puede privar al pueblo soberano de ejercer un derecho que le es esencial e inherente, para tomar las decisiones políticas que le son propias.

En nuestra opinión este razonamiento no es pertinente para resolver el fondo de la consulta planteada, puesto que obviamente tal derecho político<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Compartimos la observación realizada por VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, quien señala que la participación política es el verdadero derecho inherente a la persona humana y que tanto el referendo como el sufragio son mecanismos para el ejercicio de este derecho que es tutelable jurisprudencialmente como señala la sentencia. VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, “La contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho”

(categoría a la que pertenece, aún cuando la Corte lo ubica como un derecho individual), debe ser garantizado en un Estado democrático, pero esto no implica que una consulta *per se*, pueda ser apta para modificar la norma suprema de un Estado de derecho. Lo que se pretendía era lograr que la Corte resolviera en torno al conflicto suscitado entre el principio de soberanía popular y el de supremacía constitucional, ante la ausencia de previsión constitucional en relación con la figura de la Asamblea Constituyente.

Podía reformarse la Constitución e incorporar tal figura a su texto, dejando incólume la supremacía constitucional, pero desatendiendo la voluntad popular en forma inmediata, dejándola en un segundo plano (no de importancia sino de aplicación temporal), aunque en definitiva se estaría logrando el fin propuesto por el soberano, que era la convocatoria a una Asamblea Constituyente. De seguir esta vía sólo hubiese acarreado cierta demora, pero no se habría vulnerado ninguno de los principios, que en nuestra opinión es la fórmula más apropiada para resolver el tema de la constante tensión entre soberanía y supremacía, esto es, en caso de conflicto entre ambos principios no puede decidirse con primacía de uno en detrimento de otro, como señala PEDRO DE VEGA es precisa la integración entre las dos realidades<sup>60</sup>; aunque en medio de la grave crisis política que vive el país, esa pérdida de tiempo pudiera considerarse muy significativa, pero definitivamente menos onerosa para la validez del sistema que la vulneración del texto constitucional, puesto que consideramos que cualquier intento de convocar una Asamblea sin estar

---

en *El nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, p. 84.

<sup>60</sup> La necesidad de integrar las dos realidades ha sido descrita por varios constitucionalistas, así señala PEDRO DE VEGA “La necesidad de integrar los elementos fácticos y normativos, esto es, la realidad histórico-política y la realidad jurídica, en un sistema unitario sobre el que fundamenta Smend su *teoría de la integración*, es la misma necesidad que condujo a Heller a concebir la Constitución no sólo como un conjunto de normas emanadas del Estado (*normatividad*), sino además, y junto a ellas, como un conjunto de elementos no normados (*normalidad*) que compondrían los supuestos extrajurídicos e históricos de la realidad constitucional. Lo que significaba que en contraposición a la metafísica en la que el positivismo jurídico había terminado, colocando a la problemática constitucional, el Derecho Constitucional rescataba las categorías de espacio y tiempo, y adquiría concretas e históricas evidentes...”. PEDRO DE VEGA, “El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial”, en *Teoría y realidad constitucional*, UNED, N° 1, 1998, p. 84 citado por GONZALO RAMÍREZ CLEVES, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites al poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado, Bogotá, 2003, p. 25.

prevista en el texto de la Constitución, suponía una transgresión de la misma, ya que se le estaría derogando por una vía de hecho.

De no seguirse la vía de la reforma previa a la convocatoria, se contaba con la otra opción la cual permitía “sacrificar” la supremacía de la Constitución y convocar a un Asamblea para modificarla, aún cuando no se hiciera por las únicas vías institucionalizadas en el texto de la misma, todo esto para salvaguardar la vigencia del poder soberano del pueblo, quien en opinión de los proponentes de este mecanismo –el Presidente Chávez y sus seguidores-, puede en todo momento y en ejercicio del poder constituyente que le es propio, decidir cambiar la norma que regula el ordenamiento jurídico, por vías que este no ha previsto.

Esta falta de previsión constitucional de la figura de la asamblea pudiera llegar a ser considerada como una laguna, tal como resolvió la Corte Suprema de Justicia en relación con el derecho a la participación ciudadana, esta laguna podría ser superada por vía de la interpretación constitucional. Así pues, concatenando los principios rectores del ordenamiento jurídico, ponderando en el caso concreto los dos principios constitucionales en conflicto, esto es la soberanía y la supremacía, el intérprete debería elegir uno de ellos como de aplicación preferente, ante las circunstancias planteadas, pero sin que esto implique la pérdida de vigencia del otro, sino una simple cesión en el orden de aplicación de uno de ellos a favor del otro, por ser la solución más racional y la más eficaz para conseguir el fin planteado, el cual era legítimo en el marco del Estado democrático de derecho. Razonando por esta segunda vía, la cual no aceptamos como jurídicamente apropiada, en nuestra opinión llegaríamos a la misma solución: la necesidad de salvaguardar la supremacía constitucional, sin que esto signifique que el principio de soberanía popular pierda validez, sino que estaría cediendo a favor de aquél que sea más apropiado para lograr el fin propuesto, con el menor coste para el sistema. Con una reforma previa a la Constitución y la subsiguiente regulación de la Asamblea Constitucional, se garantizaría la seguridad jurídica del ordenamiento, en tanto en cuanto la Constitución era observada plenamente y se ejecutaba el mandato de la voluntad del pueblo soberano, en una forma racional, garantizándole que tal

ejecución se haría conforme con unas reglas de juego preestablecidas por el propio soberano.

La Corte se plantea la cuestión sometida a su consideración en el recurso de interpretación en estos términos: “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”. Para ALESSANDRO PACE, este dilema asumido por la Corte plantea una falsa alternativa, pues en primer término poder constituyente y soberanía popular reconocida en la Constitución, contrariamente a lo que sostiene la Corte, no pueden identificarse, “el primero es un poder de hecho e ilimitado; la segunda –en cuanto reconocida por la Constitución- se descompone en poderes jurídicos y en derechos funcionales, ambos esencialmente limitados”<sup>61</sup>. En relación con los límites del poder constituyente, señala que son meros límites de oportunidad, esto es autolimites políticos, “que el sujeto que pretende ejercitar tal poder (no obstante, si lo ha ejercido en realidad lo sabrá, por regla general, ¡sólo *ex post!*) no puede dejar de respetar, si pretende que su proyecto constituyente pueda transformarse en realidad efectiva a través de la sucesiva legitimación popular de la Constitución”<sup>62</sup>. Por el contrario, los límites de la soberanía popular, que es una categoría jurídica, derivan de la Constitución como norma suprema, que tiene como uno de sus objetivos regular y organizar todos los poderes públicos, tal como lo dice el artículo 4 de la Constitución venezolana vigente en la época<sup>63</sup>, así “la autorizada afirmación según la cual «en el Estado constitucional no existe un soberano», significa precisamente que la soberanía jurídica, en el Estado

---

<sup>61</sup> ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, p. 277.

<sup>62</sup> ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, p. 277.

<sup>63</sup> “La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público”.

constitucional, no corresponde en exclusiva a ningún sujeto u órgano, sino que está parcelada y distribuida a través de las funciones públicas y de los derechos funcionales, ambos intrínsecamente limitados”<sup>64</sup>.

La Corte en una larga sentencia hace una serie de razonamientos en torno al poder constituyente, pero que al final no fueron usados por el Supremo Tribunal para decidir con claridad meridiana, cual era el camino a seguir, puesto que si bien es cierto, declara apto el referéndum consultivo del artículo 181 Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no señala el mecanismo a cumplimentar para convocar la asamblea, sino que de nuevo deja en manos de los “órganos competentes” tal decisión, pero ¿quiénes son estos?, si tales órganos competentes no están definidos por la Constitución.

La Corte en la sentencia del magistrado Humberto J. La Roche, la Sentencia 2, hace referencia a tres conceptos capitales de la teoría del poder constituyente, que creemos pertinente retomar. En primer término, señala al poder constituyente originario, el cual “se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional”, el cual sólo se manifiesta una vez, al constituirse el Estado, y si se manifiesta de nuevo lo haría como producto de una situación fáctica, una revolución que colapsara el sistema jurídico creado por ese poder al configurar la estructura estatal. Este poder prejurídico, absoluto e ilimitado se ordena racionalmente al juridificarse, es decir al constitucionalizarse. El pueblo asume su Constitución como norma que rige las manifestaciones de su poder soberano y la declara de observancia prevalente, en la jerarquía de aplicación del sistema jurídico del que se ha dotado. Se autolimita como garantía de la eficacia de los principios que informan su ordenamiento jurídico, como mecanismo de preservar la libertad y la igualdad, en el marco del Estado democrático constitucional.

Los dos conceptos restantes que hemos calificado como capitales, el poder de reforma o de revisión o “poder constituyente instituido” y los poderes constituidos, también encuentran cabida en los razonamientos que hace la

---

<sup>64</sup> ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, p. 277.

Corte. Así pues, la reforma constitucional, resulta de la convergencia de los principios de soberanía popular y de supremacía constitucional, los cuales son pilares del Estado Constitucional, y tendrá a su cargo la adaptación de la Constitución a los cambios sociales propios de la evolución de la comunidad, para lo cual el poder constituyente, ha previsto en la norma suprema el procedimiento que se deberá llevar a cabo a tal fin, como consecuencia de la característica de rigidez que es propia las constituciones actuales. Al respecto la Corte establece, en la sentencia que analizamos, que “la competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, [...] (el cual) está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido”.

Por su parte los poderes constituidos son producto de la voluntad del poder constituyente, manifestada a través de la consagración de estos en el texto constitucional, al cual están sometidos en sus actuaciones y les es imposible modificar, señala la Corte: “cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del Poder Constituido”.

Reafirma la Corte que el poder constituyente, ya se trate del originario o del instituido, no podrá nunca estar a disposición de los poderes constituidos. Además de estos enunciados podemos deducir, que si bien es cierto, el poder constituyente originario corresponde al pueblo,<sup>65</sup> es éste como tal quien tiene facultades absolutas e ilimitadas; no así sus representantes en la Asamblea

---

<sup>65</sup> ALESSANDRO PACE refiere como una inexactitud la afirmación de la existencia del poder constituyente del pueblo, “la concreta experiencia histórica nos muestra que el poder constituyente ha sido ejercido siempre, por el monarca, por un líder carismático y/o por facciones y por movimientos políticos; nunca por el pueblo, que ha desarrollado siempre otra función -no menos importante, pero esencialmente diversa-: la de *legitimar* la Constitución, o rechazarla, no sólo en el momento de la ratificación (cuando esta se encuentre prevista), sino también en las primeras e inciertas fases de aplicación de la «nueva» Constitución, siempre y cuando la efectividad de ésta no se confunda una vez más con la efectividad del ordenamiento jurídico en su conjunto. Debe advertirse, sin embargo, que lo que se ha de considerar en la legitimación no es la soberanía jurídica, sino la soberanía popular de hecho (*political sovereignty* en el ya referido léxico de I. W. Jennings), como tal no disciplinada y en ningún caso disciplinable por el Derecho”. ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, p. 278.

Constituyente, los cuales son sólo mandatarios elegidos por el pueblo para un fin determinado, pero nunca pueden confundirse con el propio pueblo soberano, ni puede identificarse a la Asamblea con el poder constituyente originario. Es apropiado tomar en cuenta la útil distinción<sup>66</sup>, entre lo que se ha denominado el “soberano” y el “órgano soberano”. El soberano, esto es, el pueblo organizado políticamente, no tiene limitaciones legales como poder constituyente, pero los órganos del soberano, además de las limitaciones que éste le impone, está sometido a diferentes tipos de control, incluido el político, por parte de quienes le han elegido, a través del referéndum aprobatorio del texto constitucional que han elaborado.

Partiendo de la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos, la Corte concibe al primero como ilimitado frente a las normas constitucionales que regulan los poderes constituidos y que en ningún caso podrán imponer barreras al poder constituyente, así pues señala el máximo tribunal que “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”. Aquí la Corte incurre en un error<sup>67</sup>, puesto que no es cierto que la Constitución venezolana atribuya el procedimiento de reforma a los poderes constituidos, “en función de constituyente derivado”. Si bien es cierto los poderes constituidos participan en el procedimiento de reforma constitucional y pueden tener la iniciativa, lo hacen siempre junto con la participación popular, a través del referéndum aprobatorio.

Partiendo de esta afirmación incorrecta, la Corte continúa su exposición diciendo que “cuando los artículos 245 al 249 de la Constitución consagran los mecanismos de enmienda y reforma general, están regulando los procedimientos conforme a los cuales el Congreso de la República puede

---

<sup>66</sup> Al respecto se puede ver ALLAN BREWER CARIAS, *Evolución histórica del Estado*, ob. cit., p. 97.

<sup>67</sup> En este mismo orden de ideas se pronuncia ALLAN BREWER CARIAS, en su libro: *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 104 y ss.

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”. El texto del mencionado artículo es del siguiente tenor “Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. [...]”. Este artículo, durante la vigencia de la Constitución, se aplica al “poder constituyente instituido” en su actividad de reforma, y se consolida como un freno a la aparición del poder constituyente originario, que pudiera manifestarse por vías de hecho, de acuerdo con los principios de supremacía constitucional y soberanía popular. Por tanto tampoco nos parece admisible la afirmación de la Corte respecto al destinatario del artículo citado y de la sanción que el mismo contiene<sup>68</sup>.

Continúa la Corte con su argumentación respecto a las características de ilimitado y absoluto, propias del poder constituyente originario, se expresa en estos términos: “Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido en esa disposición (el ya citado artículo 250 de la Constitución), que lo haría nugatorio, por no estar expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado<sup>69</sup> y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando estos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente”. Al respecto debemos señalar que es aceptado que el poder constituyente no

---

<sup>68</sup> Preveía este artículo como consecuencia de las acciones que atentaran contra la vigencia de la Constitución, el enjuiciamiento conforme con la normativa por ella establecida, así, en su texto se puede leer: “serán juzgados según esta misma Constitución y las leyes expedidas en conformidad con ella, los que aparecieren responsables de los hechos señalados en la primera parte del inciso anterior y así mismo los principales funcionarios de los gobiernos que se organicen subsecuentemente, si no han contribuido a restablecer el imperio de esta Constitución. El Congreso podrá decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado”.

<sup>69</sup> Es conveniente recordar las palabras de SIÈYES en torno a los poderes ilimitados después del régimen del “terror”, en relación con la inconveniencia de un poder ilimitado: “los poderes ilimitados son un monstruo en política y un inmenso error por parte del pueblo francés, que no debe volver a cometer en lo sucesivo”. ENMANUEL SIÈYES, *Escritos y discursos de la Revolución*, edición de Ramón Máiz, CESCO, Madrid, 1990, p. 258, citado por ROBERTO BLANCO VALDÉS, *El valor de la Constitución. Separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del Estado liberal*, Alianza, Madrid, 1998, p. 339.

pueda ser limitado por disposiciones producidas por los poderes constituidos, en virtud del principio de soberanía popular, pero también se ha reconocido como base del sistema el principio de supremacía constitucional, y en aplicación de este es erróneo asegurar que el poder constituyente no este sometido a su propia obra, a la Constitución a través de la cual él mismo se ha autolimitado, como garantía de su óptimo funcionamiento en ejecución de la voluntad soberana que representa, recordemos que la misma Corte en su sentencia hace referencia a que la Constitución obliga tanto a gobernantes como a gobernados, y estos últimos son los miembros del cuerpo electoral, de la sociedad políticamente organizada, por tanto el poder constituyente está condicionado por las normas de rango constitucional que él mismo ha diseñado. En el Estado constitucional es preciso el establecimiento de límites al poder. Además debemos repetir, que no es correcto decir que los poderes constituidos actúen en forma extraordinaria en funciones constituyentes, puesto que estos sólo participan como representantes populares que son, pero sin la intervención del pueblo no puede llevarse a cabo la labor constituyente.

La sentencia además señala que “ésta, indudablemente, es la tesis recogida por el propio constituyente de 1961 (se refiere a la señalada en el párrafo anterior), el cual, consagró normas reguladoras de la reforma o la 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 aquella, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decide ejercerla”. Es necesario recalcar que estas normas a las que se refiere la Corte, en nuestra opinión si son aplicables al poder constituyente y no sólo a los poderes constituidos en los términos en los que lo hemos señalado en los apartes anteriores, tales normas constituyen la expresión del principio de rigidez constitucional, que obliga a seguir los caminos indicados en la norma suprema, para reformarla, pero que también deben ser observadas por el poder constituyente, porque como bien lo dice la Corte “la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquella, dentro de los

mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla”. Son límites autoimpuestos por el poder constituyente originario –esto es el que instauró la primera Constitución- y como tal tienen rango constitucional, pues es esta la única vía que resulta pertinente. Así el constituyente de 1961, al sancionar la Constitución, en representación del poder soberano (el pueblo), decidió ejercer la soberanía y convertir el proceso de reforma constitucional, en supremacía constitucional. Entonces la Constitución rige incluso para el pueblo, que es quien se ha impuesto la autolimitación consistente en que la misma sea reformada, con su directa participación a través del referéndum aprobatorio.

En este mismo orden de ideas, en relación con el uso de la noción de poder constituyente por la Corte para construir el argumento que justifique su decisión, nos dice EDUARDO PIACENZA<sup>70</sup> que esta argumentación exhibe fallas capitales, “no es que sea un argumentación débil, es que es imposible”. Así, para poder aplicar la noción de poder constituyente originario es necesaria la condición de inexistencia de un orden jurídico considerado como válido. “Aceptar como verdadero el enunciado «hay un orden jurídico» impide que el predicado «está dotado de un poder constituyente originario» tenga en la misma situación referencia alguna”. Si no hay orden jurídico previo no puede haber Corte Suprema de Justicia, si hay poder constituyente originario no puede haber ni Corte ni decisiones, y si hay Corte y decisiones no puede haber poder constituyente originario. El autor dice que esta es la primera “paradoja pragmática en la que incurre la sentencia de la Corte Suprema, la segunda se genera cuando la decisión pretende darle un fundamento constitucional, refiriéndose al preámbulo de la Constitución y a sus artículos 4 y 50, esto es, que presupone la validez del orden jurídico a su reconocimiento de un poder constituyente originario. Como se ha dicho antes, si se reconoce la existencia de este poder, es imposible aceptar aquel fundamento<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> EDUARDO PIACENZA, “Sobre el uso de la noción de poder constituyente originario, *ob. cit.*, pp. 160 y ss.

<sup>71</sup> PIACENZA señala que el argumento que usa la Corte Suprema puede ser sintetizado así: “Cuando el cuerpo electoral modifica mediante referendo la Constitución, como en este caso, que modifica los procedimientos fijados en ella para reformarla, lo hace en ejercicio de una competencia constituyente originaria. Pero quien ejerce este tipo de competencia, justamente por ser una competencia constituyente originaria, no está sometido a la Constitución y por tanto, tampoco a su artículo 250”. Existen aquí dos premisas que sustentan el argumento, la

La Corte no podía reconocer la existencia de un poder constituyente originario e ilimitado sin desconocer la vigencia de la Constitución que le daba respaldo a todo el ordenamiento jurídico y a su existencia como máximo tribunal de la República, por el contrario, si reconocía –como hizo- la vigencia del sistema jurídico y de la Constitución como norma suprema no podía vulnerarla haciendo uso a la noción ilimitada del poder constituyente originario.

Además en este párrafo de la sentencia, que recién hemos citado, se puede colegir, y así lo ha hecho la Corte, que en el supuesto de que la soberanía del pueblo se manifieste mediante “los mecanismos jurídicos de participación”, caso del referéndum consultivo que prevé la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, a través del mismo pueda implantarse otro mecanismo de reforma constitucional, cediendo allí el orden de aplicación del principio de supremacía constitucional a favor de la soberanía popular. Fue este el “punto medular de la *solución política* que el máximo órgano jurisdiccional dio al conflicto que estaba planteado”,<sup>72</sup> entre los dos principios básicos del Estado Constitucional. En vista de que no está prevista, en la Constitución, la figura de la Asamblea Constituyente como “poder constituyente instituido” para la reforma constitucional, tal Asamblea puede ser convocada como consecuencia de una consulta popular realizada mediante el referéndum consultivo, con lo cual se convierte la soberanía popular, de nuevo, en supremacía constitucional. Fue la opción políticamente apropiada, pero en el plano jurídico quedaron situaciones por aclarar. Las decisiones de los tribunales constitucionales suelen ser, además de jurídicas, políticas; sobre

---

primera: cuando el cuerpo electoral modifica la Constitución mediante referendo ejerce una competencia constituyente originaria y la segunda: el ejercicio de una competencia constituyente originaria no está sometido a la Constitución. Las paradojas señaladas invalidan el tramo final de argumentación de la Corte, pues la primera premisa no puede figurar como admitida en ninguna sentencia de la Corte, porque “Si se aceptara esa premisa, no habría en realidad, ni Corte ni sentencias de la Corte. Si las mismas palabras las dijera un particular, tendríamos un argumento; si las dice la Corte, no. Porque argumentar supone que quien lo hace presente sus premisas como algo aceptable, y la Corte no puede, sin dejar de ser Corte, hacerlo. Un argumento que contiene una premisa imposible de aceptar por quien lo hace no es en verdad un argumento”. EDUARDO PIACENZA, “Sobre el uso de la noción de poder constituyente originario, *ob. cit.*, pp. 162 y ss.

<sup>72</sup> ALLAN BREWER-CARÍAS, *Poder Constituyente Originario*, *ob. cit.*, p. 110.

todo en casos, como el que nos ocupa, en los que la normativa constitucional no ofrece un contexto apropiado y suficiente para resolver los conflictos, es preciso pues, acudir a la interpretación judicial.

La sentencia que tratamos, hace expresa referencia a los pilares del Estado venezolano, en su texto puede leerse “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.” Atendiendo a estos principios y a la divergencia que se plantea entre ellos, la Corte asume que en virtud del artículo 4 de la Constitución, que contempla expresamente el principio de la representación popular, esto es, de la democracia representativa, 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”; el titular de la soberanía podrá hacerla valer en forma inmediata o directa, en aquellos asuntos para los que no haya previsto en la Constitución delegación expresa. Concluye la Corte 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 exista 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”. De esta afirmación de la Corte se desprende que la democracia representativa podrá ser sustituida por la directa en aquellos casos en los que la naturaleza del asunto tratado así lo exija, la vía de referéndum es por tanto válida. Este argumento contradice el contenido del artículo 4 pues lo que está establecido es el principio de la representación, la soberanía popular se ha autolimitado diseñando el mecanismo de ejercicio del poder a través del sufragio, mediante los órganos del poder público.

En relación con este tema ALESSANDRO PACE<sup>73</sup> dice que a pesar de que la Corte admite que “según los criterios interpretativos tradicionales considerados válidos”, el artículo 4 de la Constitución venezolana establece “exclusivamente el principio de la representación popular”, no la aplica sino que abandona esa interpretación del todo correcta, en palabras de PACE “sobreponiendo su propia voluntad a la del Constituyente de 1961”, la Corte opina que un sistema participativo “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”. De forma tal, dice PACE, que “olvidando haber admitido poco antes que ésta no es la decisión adoptada positivamente por el artículo 4 de la Constitución venezolana, la Corte se contradice y, partiendo del artículo 50 de dicha Constitución ..., colma tal supuesta laguna... excluyendo que exista una laguna...es evidente que para llegar a tal conclusión la Corte, en primer lugar ha desatendido –al haberla admitido, precisamente en la propia sentencia- la única interpretación considerada válida tradicionalmente del artículo 4 de la Constitución venezolana; en segundo lugar, ha considerado posible un ejercicio directo de poderes «soberanos», prohibido explícitamente por dicha norma; y por último ha aplicado al ejercicio de poderes «soberanos» o, como quiera que sea, al ejercicio privado de una función pública (esto es, ¡al referéndum con fines institucionales!), una norma como la del artículo 50 de la Constitución venezolana, que tiene su única razón de ser en la referencia exclusiva a las libertades civiles «inherentes a la persona humana» (cfr. la análoga IX Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos)”

---

<sup>73</sup> ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, pp. 278 y 279

La Corte Suprema no aclaró la solución a las cuestiones planteadas<sup>74</sup>, así NORBERT LÖSING<sup>75</sup> advierte: “Quedó pendiente la cuestión constitucional referida a si la «soberanía popular» mencionada en el art. 4 Const. 1961 (*sic*) posibilitaba la convocatoria de una Asamblea Constituyente o si el único camino «conforme con el orden jurídico» (y por ende con el orden constitucional) era el de una previa reforma de la Constitución”.

Se autorizó el referéndum como vía para consultar la opinión popular en torno a la conveniencia de convocar la Constituyente y que su eventual convocatoria debía realizarse a continuación, de conformidad con el orden jurídico vigente, esto era algo válido y obvio, pero no era todo lo que se necesitaba desarrollar para consolidar la tarea constituyente en apego a la Constitución; quedaban muchas dudas en torno a aspectos esenciales, el *iter* procedimental no había sido establecido.

El comentario que hace BREWER CARIAS respecto de la sentencia, nos confirma la ambigüedad de la decisión, que hemos tratado de mostrar en las líneas precedentes<sup>76</sup>. Así, sostiene el autor citado que “nada nuevo dijo la

---

<sup>74</sup> Esta opinión también es compartida por VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, “La contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución, *ob. cit.*, p. 87.

<sup>75</sup> NORBERT LÖSING, “El guardián de la Constitución en tiempos de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional, *ob. cit.*, p. 150.

<sup>76</sup> Además de los mencionados, es preciso señalar otros autores venezolanos que han producido críticas en relación con las sentencias comentadas, específicamente la sentencia 2, del tenor siguiente: LEOPOLDO BORJAS HERNÁNDEZ refiere la nulidad de las sentencias 1 y 2, por considerar que el recurso de interpretación intentado en ambos casos no era procedente, sino que lo apropiado era que la Corte Suprema de Justicia se pronunciara sobre un recurso de inconstitucionalidad para resolver la colisión, -que en su opinión-, presumiblemente existía entre el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 4 de la Constitución de 1961, respecto de la convocatoria de una Asamblea Constituyente. En este supuesto tendría que haberse producido la sentencia en Sala Plena de la Corte, pues a esta correspondía el control de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 215 numeral 3 de la Constitución. LEOPOLDO BORJAS HERNÁNDEZ, *Nulidad del Proceso Constituyente de 1999*, Beatriz Mata Producciones, Caracas, 1999, pp. 203 y ss. En nuestra opinión no se planteaba un conflicto en relación con la Constitucionalidad del referido artículo 181, lo que se planteaba era la defensa de la Constitución como norma suprema por parte del máximo tribunal de la República. Contrario al mecanismo usado para iniciar el proceso constituyente se muestra también RAMÓN GUILLERMO AVELEDO, “Sobre los riesgos de reformar la Constitución por medio no establecido en ella (Visión del proceso constituyente venezolano de 1999)”, en *El nuevo Derecho Constitucional Venezolano*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2000, pp. 31-60. Este autor señala que la postura que promovía la reforma constitucional previa y necesaria para convocar la Constituyente, “no es la defensa de una formalidad, sino un alegato de fondo que tiene que ver con las finalidades mismas del Derecho Constitucional. La ruptura del hilo

Corte y menos aún resolvió y decidió en forma precisa y clara sobre el asunto que le fue planteado<sup>77</sup>; es más, se ratifica la incertidumbre creada por la primera de las sentencias que remite a los órganos competentes el diseño del mecanismo institucional apto para la convocatoria, sin que estos existan en la Constitución. Esta segunda sentencia, deja ver que conforme con el criterio del máximo tribunal no es suficiente la consulta popular para la convocatoria y conformación de una Asamblea Constituyente, puesto que tal consulta sólo sería un “mandato político obligatorio [...] para que los órganos del Poder Público *competentes* procedan a efectuar las modificaciones jurídicas derivadas de la consulta popular. [...] Sólo después de que estas modificaciones se efectúen, conforme al criterio de la Corte, es que la consulta popular sería efectiva”.

A pesar de que en estricto apego al contenido de los principios rectores del Estado constitucional, estas sentencias fueron bastante inexactas, un sector de la sociedad venezolana consiguió en ellas una vía que hacia posible el cambio requerido con tanta urgencia y que sólo era propicio teniendo como base la democracia. La opinión pública<sup>78</sup>, muy influenciada por la interpretación que los medios de comunicación y el Poder Ejecutivo hicieron de estas sentencias, se inclinó rápidamente a iniciar la etapa de transición tomando como punto de arranque un referéndum consultivo en el que el pueblo expresara su voluntad, afirmativa o negativa, de convocar una Asamblea Constituyente, sin necesidad de una reforma previa y así se procedió. La Corte

---

constitucional trae riesgos, el desbordamiento de los causes no es un avance para la sociedad”.

<sup>77</sup> ALLAN BREWER CARÍAS, *Asamblea Constituyente*, *ob. cit.*, p. 173 y ss.

<sup>78</sup> “La prensa interpretó los fallos de modo tal que luego de un referéndum legítimamente realizado era posible elegir en forma directa y sin más trámite una Asamblea Constituyente. Es decir, que los preparativos para el referendo podían proseguir sin obstáculo”, NORBERT LÖSING, “El guardián de la Constitución en tiempos de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional”, *ob. cit.*, p. 150. También al respecto: “Tal era el deseo general que existía en el país por que la Corte pusiera fin a la discusión constitucional, que la opinión pública, reflejada en titulares, declaraciones editoriales y noticias de prensa, ha estimado que con las mencionadas decisiones se habría legitimado el referéndum consultivo para convocar la Constituyente sin necesidad de reforma constitucional previa. Lamentablemente, en estricto derecho, no fue así, a pesar de que nadie quería saber de ello”, ALLAN BREWER CARÍAS, *Asamblea Constituyente*, *ob. cit.*, p. 175. A pesar de la opinión pública orientada hacia este camino, existían sectores que mantenían su respaldo por la supremacía constitucional y que por tanto se oponían a este método de convocatoria del poder constituyente.

había dejado allanado el empleo de este instrumento.<sup>79</sup> Interpretando las sentencias del 19 de enero se había colegido la validez del referéndum consultivo para convocar la Asamblea Constituyente, aún cuando los argumentos empleados por la Corte en sus sentencias no fueran del todo convincentes en el plano jurídico, lo cual pasamos a explicar ahora.

### **2.2.2 La democracia representativa y la supremacía constitucional, bases del sistema. La democracia directa como principio supletorio.**

El artículo 4 de la Constitución de 1961 consagra el principio de democracia representativa como base del ordenamiento jurídico venezolano, ya que según su texto la soberanía popular que reside en el pueblo será ejercida por éste, mediante el sufragio, a través de los representantes que ha elegido para que cumplan con las funciones de los poderes públicos. En la Exposición de Motivos de la Constitución de 1961 es calificado como “principio básico” del sistema democrático y ha sido adoptado como tal en el devenir de toda nuestra historia republicana<sup>80</sup>.

La soberanía como poder perteneciente al pueblo sólo podrá ser ejercida por éste a través de sus representantes, a los cuales elegirá empleando los canales democráticos diseñados a tal fin: el sufragio y las elecciones

---

<sup>79</sup> En palabras de la entonces presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Cecilia Sosa Gómez, se puede corroborar la amplia influencia en el desarrollo del proceso constituyente venezolano, que tuvieron las decisiones que hemos venido comentando. Así se expresaba ésta en el periódico *El Nacional*: “Nosotros, en la sentencia del 19 de enero, admitimos la posibilidad de convocar una Asamblea Constituyente mediante referéndum consultivo. Lo hicimos con fundamento en los artículos 4 y 50 de la Constitución vigente, es decir, la primacía de la soberanía popular y el derecho a la participación. Ello significa que la Constitución del 61 está permitiendo la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, por lo cual tiene un peso muy importante en el devenir del país”. C. Sosa Gómez (1999, marzo 12), “La Asamblea tendrá la fuerza que le demos los ciudadanos”, *El Nacional* [Periódico en línea]. Disponible: <http://www.el-nacional.com/elN120399/pd1s3.htm> [Consulta: 1999, marzo 12]

<sup>80</sup> ALLAN BREWER-CARIÁS da una visión amplia y muy completa de la evolución de este principio en la historia del constitucionalismo venezolano, se puede ver en el libro *Asamblea Constituyente, ob. cit.*, pp. 182-192.

populares. Dichos representantes recibirán el mandato de llevar a cabo las funciones públicas inherentes a los poderes públicos. Partiendo de este “principio básico” contenido en el artículo 4 de la Constitución de 1961, e interpretándolo en forma rigurosa, se puede deducir que para convocar y elegir los integrantes de una Asamblea Constituyente, es indispensable crear la institución en el texto de la Constitución, como un órgano competente de representar al soberano, para que a través suyo el pueblo ejerza su soberanía; e igualmente regular, por vía constitucional, el sistema de su elección, el procedimiento a seguir por ésta, sus mecanismos de funcionamiento, para así garantizar al pueblo el desarrollo del proceso constituyente con apego total a su voluntad, la cual ha expresado en forma inequívoca al aprobar el contenido de la reforma constitucional que incorporó la figura de la Asamblea Nacional. Aquí es oportuno señalar la necesidad de autolimitarse formalmente que le es propia al poder constituyente, para brindarle a su titular una garantía de racionalidad y de acatamiento absoluto de su voluntad.

La nueva realidad política del país que se manifestó en la sonora petición de cambio de líderes, de reglas de juego y de la regulación jurídica en las elecciones de noviembre y diciembre de 1998, sólo podía interpretarse conforme con lo que eran: hechos políticos que traducían manifestaciones de voluntad popular, que tenían que actualizarse constitucionalmente, como expresiones de la falta de coincidencia entre el “tiempo social y el tiempo estatal”, que requerían ser adecuadas, a través de la actualización de la constitución material en la formal. Por tanto, insistimos, la vía más apropiada era la que garantizara la observancia de la Constitución, puesto que a través de ella el poder soberano, instituyó su voluntad en normas de obligatorio cumplimiento para gobernantes y gobernados, vía lógica para dotar al sistema del principio de seguridad jurídica, rector de la estructura creada por un Estado de derecho. Si bien es cierto que el poder constituyente es ilimitado en cuanto a su voluntad originaria de establecer la primera Constitución, una vez que esta se ha dado el titular del poder constituyente lo autolimita, y por tanto, de esto no se deduce que un órgano constituido<sup>81</sup>, pueda violentar las normas

---

<sup>81</sup> En este sentido ha expresado ALESSANDRO PACE otra de sus críticas a la sentencia 2, cuya decisión califica como “una «vía de escape» en el ámbito del derecho positivo, a costa de no

constitucionales enarbolando como lema la voluntad del soberano, ya que el problema planteado no era sólo de manifestación popular sino de orden constitucional, puesto que el pueblo ha decidido a través de la adopción de la Constitución como norma suprema, que sus actuaciones serán siempre conformes con dicha norma, nunca en su contra, puesto que tal circunstancia sería una vía de hecho que atentaría contra los derechos y libertades del mismo pueblo.

De respaldar la idea sostenida por la Corte Suprema de Justicia, de un poder ilimitado<sup>82</sup>, estaríamos en presencia de la llamada democracia acrílica, en términos de GUSTAVO ZAGREBELSKY, para quien los que sostienen este tipo de democracia “hablan con ligereza de la soberanía popular, queriendo con ello referirse no sólo a que el pueblo está por encima de cualquier autoridad (cosa que, en democracia, no se puede poner en tela de juicio), sino que posee también un poder ilimitado. La democracia crítica, en cambio, rechaza la soberanía popular en este último sentido y afirma que el pueblo posee el poder supremo de orientar al gobierno de la cosa pública, pero que este poder aún siendo supremo, no es ilimitado”<sup>83</sup>. También es oportuno recordar que “frente a

---

pocas «invenciones» interpretativas y torsiones lógicas.” Para este autor quedan planteadas inquietudes en relación con temas esenciales, así: “afirmar que el artículo 4 de la Constitución venezolana permite el ejercicio popular directo de la soberanía (que la Corte identifica con el poder constituyente), ¿no significa consentir, quizá, «un llamamiento al pueblo contra la Constitución vigente», colocando así a la Constitución en contraste consigo misma? ¿Cómo es posible, como hace la Corte, negar exactamente –por un lado- que el poder constituyente esté previsto en las normas sobre revisión constitucional (arts. 245 a 249 de la Constitución venezolana), porque es característico de «su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, no ser regulado por normas jurídicas»; y, por otro lado, sostener contradictoriamente que el desempeño efectivo de ese poder constituyente esté atribuido directamente al pueblo por el artículo 4 de la Constitución de ese país? Por último, ¿cómo se hace para sostener que los mecanismos jurídicos de la participación (propios de la soberanía popular) garantizarían «la supremacía de la Constitución», cuando estos mismos mecanismos se evocan con el objeto preciso de «tumbar» la propia Constitución? ALESSANDRO PACE, “Muerte de una Constitución, *ob. cit.*, pp. 279 y 280. Como hemos señalado compartimos estos cuestionamientos a la actuación de la Corte, llamada a ser el guardián de la norma suprema.

<sup>82</sup> “No puede serlo, porque Venezuela se fundó como República soberana, libre e independiente de toda dominación extranjera el 5 de julio de 1811 y dictó su primera carta constitucional, el día 21 de diciembre de 1811, en la cual se fijaron, a partir de ese momento y para siempre, los principios políticos y derechos inalienables que regirían en nuestro país y vincularían a las generaciones futuras”. VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, “La contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución, *ob. cit.*, p. 85.

<sup>83</sup> GUSTAVO ZAGREBELSKY, *La crucifixión y la democracia*, traducción de Atilio Pentimalli Melacrino, Ariel, Barcelona, 1996, p. 110.

quienes sostienen que el poder constituyente es un poder absoluto y carente de toda clase de límites se defiende, a partir de la propia finalidad de ese poder, que no es otra cosa que la de crear una Constitución, que sólo es legítimo en la medida en que establece un Estado Constitucional, esto es, en que reconoce el principio de soberanía popular en una democracia representativa, admite un sistema de limitación de poderes propio del Estado de Derecho y reconoce los derechos fundamentales como principios rectores del ordenamiento jurídico”<sup>84</sup>. Así, para lo partidarios de un proceso democrático materialmente ilimitado, que como señala ROBERT ALEXY, se trata en la mayoría de los casos de idealistas rousseauianos ocultos o confesos, como escépticos ante la democracia, para quienes existe un orden de cosas preestablecido, que el proceso democrático acaba sencillamente trastocando y, en consecuencia debe ser protegido con mucha más intensidad aun de lo que resulta actualmente a través de derechos fundamentales y otros principios constitucionales<sup>85</sup>. En este mismo sentido conviene señalar que “el poder constituyente es un poder limitado por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y estructuran el Estado democrático de derecho. Afirmar lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del poder constituyente y la Constitución”.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> JESÚS LUIS CASTILLO VEGAS, “El Poder Constituyente y sus condiciones de legitimación en la sociedad actual”, en Revista Tachirensis de Derecho, Universidad Católica del Táchira, N° 10, 1998, p. 37.

<sup>85</sup> ROBERT ALEXY, “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático” en *Neoconstitucionalismo(s)*, segunda edición, Trotta, Madrid, 2005, p. 38.

<sup>86</sup> GONZALO RAMÍREZ CLEVES, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites al poder constituyente*, ob. cit., pp. 129 y 130. Este autor refiere en el mismo sentido a GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ra. edición, Almedina, Coimbra, 1999, p. 77; quien “niega toda la dogmática francesa, que desde Sièyes proclama, en una labor de *teología política*, la ilimitabilidad y la omnipotencia del poder constituyente. El poder constituyente se ejerce a nombre del pueblo y por esta razón se encuentra supeditado a las decisiones previas, a los modelos de conducta espirituales, culturales, éticos y sociales radicados en la conciencia jurídica de la comunidad, que en todo caso debe desarrollar una idea de justicia”. Para GONZALO RAMÍREZ CLEVES, la idea de justicia se refiere a la consagración de los derechos fundamentales como paradigmas éticos-jurídicos de la sociedad. En este mismo orden de ideas se puede ver, entre otros a GIANLUIGI PALOMBELLA, *Constitución y soberanía. El sentido de la democracia constitucional*, Comares, Granada, 2000; JESÚS MARÍA CASAL HERNÁNDEZ, “Reflexiones sobre la Asamblea y el Poder Constituyente”, en *Constituyente. Aportes al debate*, COPRE – Konrad Adenauer Stiftung, Caracas, 1998; y nuestro capítulo sobre el poder constituyente.

El conflicto planteado entre los principios de soberanía popular y supremacía constitucional, en el marco de la democracia representativa, fue resuelto por la Corte, haciendo uso del argumento que permite recurrir a la democracia directa en forma supletoria o subsidiaria. Así pues, establece la Corte en el texto de la sentencia con ponencia del magistrado Humberto J. La Roche, que si bien es cierto el artículo 4 de la Constitución “consagra exclusivamente el principio de representación popular”, puesto que establece que el pueblo ejercerá la soberanía, mediante el sufragio, a través de los órganos del poder público, no se le puede impedir al pueblo que la ejerza (la soberanía) en forma directa, porque “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”. Esto implica que en aquellos casos en los que el titular de la soberanía no ha hecho su delegación expresamente, podrá ejercerla *per se*, situación que nos ubica en el campo de la democracia directa o participativa. Si “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 pueda directamente manifestarse”, entonces se puede sostener con apego a la lógica, que esto “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”.

El argumento que emplea la Corte se basa en el ejercicio de la democracia directa en aquellos supuestos en los que no se haya regulado constitucionalmente la delegación del ejercicio de funciones públicas en representantes. Pero el caso que nos ocupa es uno de aquellos en los que la Constitución si se ha pronunciado, puesto que contempla los mecanismos de reforma constitucional, aún cuando no la institución de la Asamblea Constituyente, no obstante atendiendo al principio de rigidez constitucional, el pueblo a través de su norma suprema, claramente previó que sólo sus representantes competentes podían modificar el texto constitucional y con la aprobación posterior por parte del propio pueblo, a través del “referéndum

aprobatorio” de tales modificaciones. La opinión de BREWER CARÍAS y la de ALESSANDRO PACE, que compartimos, manifiesta la improcedencia de tal razonamiento, puesto que no estamos ante un supuesto de los asumidos por la Corte como válidos para el empleo de la democracia directa o participativa, ya que se apelará a ella, según sostiene la Corte, “cuando *no exista previsión expresa* de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes”, por interpretación en sentido contrario, “cuando existe *previsión expresa* de la norma constitucional sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes, no podría manifestarse directamente dicha soberanía popular”<sup>87</sup>. Y esta previsión expresa está contenida en los artículos 246 y siguientes de la Constitución venezolana de 1961, con lo cual, no es un caso de ejercicio supletorio o subsidiario de la democracia directa, puesto que se corresponde con los supuestos del ejercicio de la democracia representativa del artículo 4 *ejusdem*.

En estas circunstancias quedó planteado el camino constituyente, al haber omitido la Corte Suprema de Justicia en el marco del ordenamiento jurídico vigente la clarificación y el diseño del procedimiento constitucional para convocar y llevar a cabo la Asamblea Constituyente; se presentarían luego una serie de situaciones que requirieron la intervención del máximo tribunal, como referiremos posteriormente.

### **2.2.3 Las soluciones dadas por la Corte Suprema de Justicia, ¿pueden ser consideradas como mutación constitucional?**

Como punto previo debemos intentar clarificar el concepto de mutación constitucional, para posteriormente, a la luz de los acontecimientos venezolanos, verificar si puede hablarse de mutación de la Constitución de 1961, al permitir que a partir de una interpretación del tribunal con competencia

---

<sup>87</sup> ALLAN BREWER-CARÍAS, *Poder Constituyente Originario*, ob. cit., p. 88.

constitucional, la Corte Suprema, se convocara a una Asamblea Constituyente sin existir previsión constitucional al respecto.

GEORG JELLINEK en el desarrollo de su investigación<sup>88</sup>, que señala como ubicada entre los linderos del Derecho constitucional y la ciencia política, diferencia la reforma constitucional de la mutación. A la primera la define como la “modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas” y a la mutación constitucional la entiende como la “modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente, que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia de tal mutación”<sup>89</sup>. Este amplio concepto<sup>90</sup> es referido por JELLINEK a cuatro formas que permitirán la modificación constitucional no intencionada: los actos normativos, las costumbres constitucionales, la jurisprudencia constitucional y las convenciones constitucionales. La mutación se producirá por la interpretación del legislador, mediante leyes ordinarias de la Constitución, por la práctica parlamentaria, por la administrativa o gubernamental y la de los tribunales. Estos en el ejercicio de sus funciones “han de interpretar las leyes y también las normas constitucionales, pero de modo subrepticio una ley constitucional, puede adquirir, poco a poco, un significado totalmente distinto al que tenía en el sistema jurídico originario”<sup>91</sup>.

Para JELLINEK, una mutación constitucional puede resultar de una interpretación incorrecta y reiterada de la norma constitucional en la práctica parlamentaria, de los gobiernos y de los tribunales de justicia; de la necesidad política; de las reglas convencionales y en razón de un Derecho constitucional

---

<sup>88</sup> GEORGE JELLINEK, *Reforma y mutación de la Constitución*, traducción de Christian Förster, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991. La obra original data de 1906.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>90</sup> Respecto a la amplitud del concepto se puede ver a ANA VICTORIA SÁNCHEZ URRUTIA en “La fuerza de la Constitución y la Constitución de la fuerza”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 37 (1993), p. 321. Esta autora realiza un análisis de los aportes de la doctrina en el tema de la mutación constitucional, en el artículo “Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 58, (enero – abril 2000), pp. 105-135.

<sup>91</sup> GEORGE JELLINEK, *ob. cit.*, p. 15.

acomodaticio; por el desuso de las competencias estatales; por la necesidad de cubrir lagunas constitucionales; y en última instancia aquellas situaciones que sin producir una conmoción súbita del Estado llegan a destruir el ordenamiento estatal vigente y traen como consecuencia la completa reconstrucción del Estado.

LABAND asume que a pesar de que las Constituciones son normas jurídicas en sentido estricto, la acción del Estado puede transformarlas sin necesidad de su modificación formal, así pues la “esencia real del derecho del Estado plasmada en la Constitución puede experimentar una modificación radical y significativa sin que el texto constitucional vea alterada su expresión escrita”<sup>92</sup>.

Para KELSEN el hecho conocido como mutación constitucional, (que él llama “cambio de Constitución”, y que no es algo peculiar de las normas constitucionales sino un fenómeno propio de todos los ámbitos del derecho), consiste en la paulatina e insensible modificación de la aplicación de normas constitucionales, que se da en dos supuestos: cuando a palabras que permanecen invariables del texto constitucional se les otorga un sentido distinto al primitivo, y en segundo lugar cuando se forma “una práctica constitucional en contradicción notoria con el texto y con todo sentido posible de la Constitución.”<sup>93</sup>

KONRAD HESSE señala por su parte, que tanto el Tribunal Constitucional Federal (alemán) como la doctrina actual hacen alusión a la mutación constitucional como una modificación, de cualquier manera, en “el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo

---

<sup>92</sup> PAUL LABAND, “Die Wandlungen der Deutschen Reichsverfassung” en *Jahrbuch der Gehe-Stiftung zu Dresden*, 1895, pp. 149-186. Esta cita es hecha por ANA VICTORIA SÁNCHEZ URRUTIA en “Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución”, *ob. cit.*, p. 108.

<sup>93</sup> HANS KELSEN, *Teoría General del Estado*, traducción de Luis Legaz Lacambra, Editora Nacional, México, 1983, p. 332.

texto, recibe una significación diferente”.<sup>94</sup> Considera que no es aceptable que la mutación requiera un período determinado, su duración en el tiempo no es un elemento definitorio, como tampoco lo es su carácter de inconsciencia, puesto que no es coherente que un cambio relevante pueda pasar desapercibido, si no es notado en absoluto, no es posible que se haya dado. En su opinión no es apropiado aceptar la mutación *lato sensu* como lo hace la “doctrina del pasado” (JELLINEK Y LABAND), sino que su alcance se debe limitar a variaciones del contenido de normas constitucionales que no vean modificado su texto. Considera como asunto capital para la lógica de esta figura, el establecimiento de límites que permitan salvaguardar el carácter normativo de la Constitución, las doctrinas del pasado no los proporcionan y por ello exponen a un grave peligro el texto constitucional, ya que permiten que invocando una mutación constitucional se llegue a “puentear”<sup>95</sup> la Constitución.

En la tarea de delimitar las posibilidades de mutación constitucional que no impliquen una quiebra o anulación de la misma, que no legitimen el “hecho consumado” que origina el cambio -el cual incluso pudiera ser una revolución o una usurpación-, señala como barrera de la mutación el propio texto constitucional. Siguiendo la estructura de la norma constitucional que pregona MÜLLER, llega a asegurar que la propia Constitución es el límite, ya que las normas que integran el derecho constitucional no son sólo mandatos ajenos a la realidad, sino que su contenido se incorpora a la conducta humana mediante su aplicación y observancia diarias, y por tanto se coordinan con la realidad a través de su realización. Desde esta óptica de la realización del derecho constitucional, “la «norma» no puede ser aislada de la «realidad», por el contrario, la «realidad» en sus respectivas circunstancias (el «ámbito normativo»), afectadas por el mandato de la norma (el «programa normativo»), es parte integrante y constitutiva de la misma”<sup>96</sup>. El Derecho Constitucional

---

<sup>94</sup> KONRAD HESSE, *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp. 91 y ss. En el último capítulo de esta selección, se puede ver un amplio análisis del tratamiento doctrinal de la teoría de la mutación constitucional.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>96</sup> F. MULLER, “*Normstruktur und Normativität*”, 1966, p. 114 y ss. Este autor es citado por KONRAD HESSE, *ob. cit.*, p. 107.

abarcará también el trozo de la realidad social presupuesto, recibido o producido por sus distintas normas. Así, si la norma abarca los datos de la realidad afectados por el “programa normativo” como parte material integrante de la misma, las variaciones del ámbito normativo llevarán a una modificación del contenido de la norma. Pero no cualquier hecho nuevo puede ser apto para modificar la norma, será el “programa normativo” que se contiene sustancialmente en el texto de la norma constitucional, el competente para decidir si el cambio fáctico puede ser relevante para la norma. Y este programa normativo se deberá interpretar conforme con los criterios tradicionales, si de allí resulta que el hecho nuevo es perteneciente al ámbito normativo, entonces podrá aceptarse un cambio en la norma.

Si bien reconoce que no es una construcción acabada que brinde la mayor certeza y protección para el valor normativo de la Constitución, la acepta por ser más exigente el hecho de tener que demostrar en cada caso la modificación del ámbito normativo por la nueva situación fáctica, circunstancia que producirá la mutación de la Constitución; es más exigente que la simple invocación genérica a la “fuerza normativa de lo fáctico” o que las simples “necesidades vitales del Estado” que ofrecían como justificación de la mutación las teorías clásicas.

Si las modificaciones de la realidad social se deben considerar relevantes, puesto que integran el ámbito normativo y si además de la interpretación del programa normativo, la cual toma como elemento fundamental el texto de la norma, resulta que tal variación de la realidad se encuentra en el interior del marco trazado por el texto, entonces estaremos frente a una mutación constitucional. El establecimiento de este marco es para HESSE una cuestión de interpretación constitucional, por tanto: “donde la posibilidad de una comprensión lógica del texto de la norma termina o donde una determinada mutación constitucional aparecería en clara contradicción con el texto de la norma, concluyen las posibilidades de interpretación de la norma, y con ello las posibilidades de mutación constitucional”<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> KONRAD HESSE, *ob. cit.*, p. 109.

Esta tesis resulta la más apropiada en el ámbito de la elaboración teórica de la mutación constitucional, es la única que en forma relativa puede garantizar la racionalidad de los cambios en la Constitución, ya que exige que en todo caso se observe y respete su texto, a la hora de interpretar las posibles circunstancias que configuran dicho cambio y deja muy claro que no es posible una mutación constitucional que vaya en contra del sistema normativo que esta ha dispuesto, de ser así no hablaríamos de mutación sino de quiebra o anulación constitucional, con lo cual hay un mínimo de garantía al respeto del principio de seguridad jurídica. Mínimo que siempre y en todo caso cederá, por ser inevitable, ante cualquier acto de fuerza.

En Venezuela, como consecuencia de la modificación sustancial de las circunstancias sociales y políticas del entorno, motorizada principalmente por el fuerte desequilibrio económico y el descontento de la población con el liderazgo político y con el “gobierno de los partidos”, se produjo un requerimiento de cambio en el sistema normativo, que llevara a la transformación de las estructuras del sistema, con el fin de superar la crisis en la que estaba inmerso el país. Esta solicitud de cambio se inició con el acuerdo de una parte mayoritaria de la sociedad, en torno a la necesidad de reunirse para ejercer el poder constituyente, y elaborar un nuevo marco jurídico a partir de una nueva Constitución. Como ya se ha dicho, la figura de una asamblea constituyente no estaba expresamente contemplada en la normativa constitucional, por ello la Corte en una interpretación amplia de la figura del referéndum consultivo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, permite que se convoque a una Asamblea Constituyente sin cumplir con el requisito constitucional de modificar previamente el texto de la norma suprema para formalizar el cambio. Esta lectura inédita que hace la Corte de la Constitución, se aleja de la tutela al principio de la supremacía constitucional, no obstante dice hacerlo en nombre de la observancia a otro principio constitucional básico: el del ejercicio de la soberanía, que conforme con la Constitución de 1961 le corresponde llevar a cabo al “pueblo mediante el sufragio por los órganos del poder público”, esto es, a través de la democracia representativa y sólo podrá ser ejercida la democracia directa cuando no exista una previsión expresa de

delegación del poder a los representantes para que lo ejerzan en nombre del pueblo.

Algunos de los supuestos de la mutación constitucional, siguiendo la tesis de K. HESSE, están dados. Ha habido una modificación de la realidad social relevante para el ámbito normativo, el programa normativo ha interpretado, en términos de ponderación de principios constitucionales en conflicto y ha decidido a favor de la aplicación preferente de uno: el de la soberanía popular. Con esto el marco normativo ha sufrido un quebrantamiento, puesto que se ha dejado de lado el principio de supremacía constitucional, al no respetarse el mecanismo de reforma previsto expresamente por la Constitución para formalizar sus cambios. Además se ha hecho con una interpretación que argumenta a favor de la pertinencia del ejercicio de la democracia directa, por no estar prevista la delegación expresamente y por tanto no llenarse los supuestos de la democracia representativa, (lo que llevaría a recurrir a la ejecución de la democracia directa); cuando en realidad era todo lo contrario, puesto que en los casos de reforma constitucional se contempla, expresamente, la representación popular a través de los miembros de las cámaras legislativas que tienen competencia para realizar la reforma constitucional, con el requisito posterior del referéndum aprobatorio.

La decisión de la Corte abría dos posibilidades para que el referéndum consultivo -al que se estaba recurriendo como vía de convocar una Asamblea Constituyente- adquiriera eficacia: en primer lugar que los órganos del Poder Público diseñasen los mecanismos de convocatoria y operatividad de tal Asamblea. Pero esto no era pertinente, puesto que la Constitución no prevé órganos con tales competencias. La segunda era que como consecuencia de la consulta popular, los órganos competentes del Poder Público Nacional (el Congreso de la República) tomaran la iniciativa de enmienda o reforma de la Constitución e introdujeran en su texto la figura de la Asamblea Constituyente y su regulación. Es evidente que la decisión no abría el camino directo a consagrar rango constitucional a la figura legal del referéndum, sin embargo los actores sociales en ejecución de lo resuelto por la Corte Suprema interpretaron

que si era admisible convocar a referéndum y por esta vía congregar a la asamblea constituyente, -en ejercicio de la democracia directa-, cuando el principio que consagra la Constitución de 1961 es el de la democracia representativa.

Ante esta interpretación poco ajustada con los principios constitucionales, con el marco trazado por el texto de la Constitución, podemos concluir que no se produjo una mutación constitucional<sup>98</sup>, puesto que la comprensión lógica de los principios en conflicto no permitía el cambio sin que se dejara de observar el sistema normativo, con lo cual estaríamos en presencia de una quiebra, de una violación constitucional<sup>99</sup> ya que se estaría vulnerando el valor normativo de la Constitución y desestimando sus funciones esenciales: las de estabilización, racionalización y limitación del poder en el marco del Estado democrático. Fue este el punto de inflexión del proceso constituyente, a partir de esta ruptura con la Constitución quedaba abierto un camino incierto, evidenciándose que la Corte no cumplió a cabalidad con su rol de guardián de la Constitución.

### **3. La iniciativa del Presidente de la República para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente**

#### **3.1 Decreto Presidencial No. 3 de 02 de febrero de 1999 <sup>100</sup>**

<sup>98</sup> Fuera de la interpretación constitucional sólo hay “infracción constitucional y no cabría admitir la categoría de la «mutación constitucional» si no es con el riesgo de mermar la supremacía constitucional” BENITO ALAÉZ CORRAL, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 152.

<sup>99</sup> Esta conclusión es compartida, entre otros, por ALLAN BREWER-CARÍAS quien defiende la tesis del golpe de Estado en la realización del proceso constituyente en su ya citado libro, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*.

<sup>100</sup> Algunos autores refieren causales de nulidad de la convocatoria del referendo, como es el caso de LEOPOLDO BORJAS HERNÁNDEZ quien hace mención a las materias que no pueden ser sometidas a referendos, de conformidad con el artículo 185 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en sus numerales 4 y 5, a saber: los conflictos entre poderes que deban ser decididos por los órganos judiciales y las revocatorias de mandatos populares. El autor

Partiendo de la posibilidad que planteó la Corte de realizar un referéndum para consultar al pueblo sobre la convocatoria a una Asamblea Constituyente, por la vía del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, la cual fue interpretada como una tercera vía, distinta de las dos formas previstas por la Constitución para su cambio, la enmienda y la reforma; el Presidente de la República en cumplimiento de una de sus propuestas electorales contenidas en su programa de gobierno, dictó el Decreto No. 3, de fecha 02 de febrero de 1999, publicado en Gaceta Oficial No. 36.634 de la misma fecha, el cual solicitaba la convocatoria al referéndum consultivo al Consejo Nacional Electoral. Así pues, decretó por medio del artículo 1 la “realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente”.

En este decreto nada se estableció respecto a los elementos que debían configurar el régimen de tal asamblea, pues la Corte había establecido que una de las formas posibles, para materializar esta tercera vía de cambio constitucional, era que en la consulta popular, además se formularán las preguntas sobre el régimen de la constituyente. El texto del decreto omitió cualquier referencia a la regulación de la asamblea, sustituyendo este aspecto por una solicitud al pueblo de delegación al propio Presidente de la República para regular únicamente las bases del proceso comicial en el que se elegirían los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente (Asamblea Nacional Constituyente). El texto del Decreto No. 3 en su artículo 3, era el siguiente:

“Artículo 1: La realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 2: El Consejo Nacional Electoral ejecutará los actos necesarios para divulgar el contenido de la propuesta de convocatoria, invitar a los

---

considera que “el llamado al referendo por el Poder Ejecutivo, y, su realización, crearon como consecuencia de esa colisión de leyes, un conflicto, de orden constitucional, entre el Poder legislativo – a quien corresponde la potestad de convocar el referéndum para una reforma general de la Constitución de 1961- por una parte; y, por la otra, el Poder Ejecutivo –quien no tiene poder para convocar el referendo, ni para una reforma general, ni para una enmienda o reforma parcial- que debió ser resuelto por el Poder Judicial, en su máxima instancia, es decir,

ciudadanos a participar en el referendo y realizar el escrutinio del acto de votación.

Artículo 3: El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán convocadas 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?

Artículo 4: Los Ministros de Relaciones Interiores y de la Secretaría de la Presidencia quedan encargados de la ejecución del presente Decreto”.

La redacción del artículo 3 numeral primero de este decreto deja ver que se le está solicitando al pueblo que otorgue unos poderes imprecisos e ilimitados, pues transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico sin más parámetros de referencia que el “funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa” puede exponer a una variada gama de posibilidades. Además este texto se aleja de la naturaleza del referéndum autorizado por la Corte Suprema de justicia y previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que es *consultivo*. Con esta pregunta se pretende que el pueblo tome directamente la decisión, el numeral dice “¿convoca usted...”, no se le está consultando sobre su voluntad de convocar o no la asamblea sino se le está pidiendo que lo haga *per se*.

---

por la Corte Suprema de Justicia en Pleno”. LEOPOLDO BORJAS HERNÁNDEZ, *Nulidad del Proceso Constituyente de 1999, ob. cit.*, p. 30.

Esto en opinión de varios juristas<sup>101</sup>, la cual compartimos, convierte la consulta en un referéndum decisorio, plebiscitario o autorizatorio y más aún si analizamos la redacción del segundo numeral, la cual dice textualmente “¿*autoriza usted al Presidente de la República...*”, responder afirmativamente a esta pregunta traería como consecuencia darle al Presidente de la República unas competencias que contravienen la Constitución vigente, la de 1961, además que atentaría contra el derecho de participación política, al que la Corte recurrió para admitir la realización del referéndum sobre la convocatoria a la Asamblea.

Este tipo de referéndum no previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, no podía tener tampoco un requisito en cuanto a la mayoría necesaria de los votantes para darle validez, pues, se trataba simplemente de una consulta, cosa que sí ocurre -por ser de capital importancia al igual que el caso que nos ocupa-, con el referéndum aprobatorio para la reforma de la Constitución de conformidad con el artículo 246 de la Constitución, en el cual se exige la “mayoría de los sufragantes”. Con lo cual, en el supuesto negado que se realizara en esta forma, no existiría parámetro alguno que permitiera saber si la decisión era en realidad legítima.

El texto de la primera pregunta señalaba que el objeto de la convocatoria era una Asamblea Constituyente que se ocupara de “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento de una democracia social y participativa”, esto no estaba en sintonía con las decisiones de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de 1999, pues estas, especialmente la Sentencia 2, permitía la convocatoria de una Asamblea Constituyente, en el marco de la vigencia de la Constitución de 1961, como un mecanismo distinto, creado por la sentencia, para reformar la Constitución vigente. Pero no para cambiar el Estado, pues transformarlo significa modificar la organización del Poder Público y esto, como la creación de un nuevo ordenamiento jurídico sólo era posible una vez se aprobara una nueva

---

<sup>101</sup> Entre ellos: ALLAN BREWER-CARÍAS, *Asamblea Constituyente*, ob. cit., p. 240; NORBERT LÖSING, “El guardián de la Constitución en los tiempos de crisis”, ob. cit., p. 150;

Constitución, en tanto no era posible. “En consecuencia era totalmente incompatible con una Asamblea Constituyente cuyo mandato era reformar la Constitución, la Primera Pregunta del artículo 3º del Decreto N° 3 que pretendía que el pueblo mediante referendo decisorio, convocara una Asamblea Nacional Constituyente pura y simplemente «con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico»”<sup>102</sup>.

El Decreto No. 3 fue objeto de diversas acciones contencioso-administrativas de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, que se ejercieron ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, las cuales fueron declaradas inadmisibles por el Juzgado de Sustanciación de la Sala, argumentando que dicho decreto “era un acto no revisable directamente por la jurisdicción contencioso-administrativa”<sup>103</sup>, debido a que no producía “efectos externos”, sino que se trataba de una simple “solicitud” formulada ante el Consejo Nacional Electoral, órgano que de conformidad con el artículo 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política era el competente para poner fin a la vía administrativa del proceso de convocatoria de los referendos, a través del acto de revisión y verificación del cumplimiento de los requisitos legales por la solicitud, acto este que otorga eficacia externa, y con el cual se culmina el procedimiento administrativo, y en consecuencia, era este acto el que podía ser revisado jurisdiccionalmente mediante un recurso contencioso electoral, puesto que de conformidad con el artículo 226 *ejusdem*, “los actos emanados del Consejo Nacional Electoral agotan la vía administrativa y ellos sólo podrán ser impugnados en vía judicial”.

### 3.2 Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 990217-32

<sup>102</sup> ALLAN BREWER-CARÍAS, *Golpe de Estado y Proceso Constituyente*, ob. cit., pp. 129 y ss.

<sup>103</sup> Declaratoria de inadmisibilidad del recurso por inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto No. 3 de fecha 2 de febrero de 1999, por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 04 de marzo de 1999. Expediente No. 15.618 recurso intentado por el Abogado Allan Brewer-Carías. Este texto ha sido consultado en Corte Suprema de Justicia (1999). *Declaratoria de Inadmisibilidad del recurso contra el Decreto No. 3* [Documento en línea] Sala Político Administrativa. Disponible:

Con base en este decreto el Consejo Nacional Electoral emitió la Resolución No. 990217-32, de fecha 17 de febrero de 1999, en la que se reproducía íntegramente el texto de aquel decreto, lo que hizo que se interpusieran en su contra acciones de nulidad, de conformidad con lo resuelto por el Juzgado de Sustanciación en la inadmisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad e ilegalidad contra el decreto. En este acto se fijó la fecha de celebración del Referéndum Consultivo, el 25 de abril de 1999.

Por tener como fundamento un acto en el que se establecía la convocatoria a un referéndum “decisorio” -contraviniendo la doctrina de la Corte que había admitido el empleo de la figura del referéndum de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política para consultar al pueblo su voluntad de convocar a la Asamblea Constituyente-, ésta Resolución estaba viciada de nulidad en su causa pues violentaba las normas constitucionales referidas al derecho a la participación política, al principio de democracia representativa; y al confería al Presidente de la República competencias no contenidas en las atribuciones que le señala la Constitución, lo que le hacía depositario de un poder ilimitado, sin el más mínimo control siquiera del Consejo de Ministros. Un poder equivalente al poder constituyente, puesto que le permitiría determinar la forma de convocar a una asamblea que podría “transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico, que permita el funcionamiento de una democracia social y participativa”.

Hemos visto que el poder de darse una Constitución sólo le pertenece al pueblo y está inmerso en un orden racional que le impone límites valorativos y mecanismos procedimentales predeterminados por el propio pueblo, para que sea garantizado su ejercicio en concordancia con la voluntad del titular, por tanto, no puede ser delegado en forma irrestricta, y menos en una sola persona que pretenda actuar en nombre de toda una colectividad. Los mecanismos de ejercicio deben desarrollar los postulados democráticos que les inspiran y por tanto deben partir del diálogo, del consenso, de la discusión y no

---

<http://www.csj.gov.ve/sentencias/SPA/JS/spa-js04031999-15618.html> [Consulta: 1999, marzo 03]

de la autoridad de un líder que pretende erigirse como representante de un país.

Se cambiaría de titular el poder soberano, con lo cual no se realizaría un proceso constituyente conforme con los principios que le caracterizan y que hemos referido en el Capítulo II, sino se trataría de una usurpación del poder, de un cambio fáctico en la lógica del Estado, de un abandono de la democracia como sistema. De permitirse esta situación se lesionaría la estabilidad del Estado democrático y se violentaría la racionalidad que le estructura, pues al proceder contra los principios constitucionales se estaría dejando sin sentido una de las funciones esenciales de la Constitución, el garantizar el control en el ejercicio de los poderes y su carácter de norma suprema del ordenamiento jurídico.

### **3.3 La anulación de la Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 990217-32**

Ante el cúmulo de observaciones e impugnaciones que se hicieron respecto del texto del Decreto No. 3, de sus consecuencias nugatorias para la Constitución y los fundamentos del Estado democrático; el Presidente de la República, Hugo Chávez, modificó el citado Decreto, mediante un acto administrativo, de fecha 10 de marzo de 1999, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela bajo el No. 36.658, el cual ordenaba publicar la propuesta del Ejecutivo Nacional que fijaba las bases de la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, propuesta que sería sometida “para la aprobación del pueblo en el referéndum convocado por el Consejo Nacional Electoral a celebrarse el día 25 de abril de 1999”.

Este cambio en el Decreto No. 3 que era la base sobre la que se había formulado la Resolución No. 990217-32 del Consejo Nacional Electoral, lógicamente traería como consecuencia la modificación de tal Resolución, para incorporarle, al texto de las preguntas del referéndum, los elementos

contenidos en las bases que emitió el Ejecutivo, que conformaban el régimen de la Asamblea Nacional Constituyente, lo que permitía que el pueblo ejerciera en la forma debida el derecho a la participación a través de la consulta prevista para el 25 de abril.

Pero antes de que esto ocurriera, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, anuló la segunda pregunta del texto que se sometería a consulta popular, contenido en la Resolución No. 990217-32 del Consejo Nacional Electoral. Lo hizo mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Hector Harting, en la que se declaró con lugar una de las varias impugnaciones que se habían interpuesto contra el texto del Decreto No. 3 (y posteriormente por una reforma del libelo se había interpuesto contra la Resolución No. 990217-32 del Consejo Nacional Electoral). La Corte señaló que era indispensable formular junto con la pregunta que consultaba sobre el acuerdo de convocar a la Asamblea Nacional Constituyente, otra que permitiera consultar sobre las reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general. En vista de que la Resolución impugnada ignoró tales postulados al pretender delegar en el Presidente de la República, la fijación de las bases de los comicios por los que se elegirán los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, consideró la Corte que tal Resolución era inconstitucional, puesto que lesionaba el derecho a la participación política previsto por la vía establecida en el artículo 50 de la Constitución de 1961. Además, estableció su ilegalidad por colidir con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que prevé un *referéndum consultivo* y no una *consulta plebiscitaria*, modalidad “dirigida a delegar en determinado funcionario o persona la realización de específicas tareas y gestiones”. Por tanto la Sala Político Administrativa declaró con lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de la mencionada Resolución y en consecuencia anuló la segunda pregunta de ésta, ordenando al Consejo Nacional Electoral reformular el contenido de dicha pregunta “examinando las bases publicadas como «Propuesta del Ejecutivo Nacional para fijar la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente», publicada en

la Gaceta Oficial No. 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999, y decidir sobre su incorporación al referendo consultivo”<sup>104</sup>.

La Corte analizó también el contenido de la pregunta número 1, como punto previo al estudio de la segunda pregunta, y ratificó que el referéndum propuesto tenía carácter consultivo, a pesar de su redacción y no carácter decisorio. Así dice la sentencia: 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 electores en cuanto a una materia, ciertamente, de especial trascendencia nacional: la conveniencia de convocar una Asamblea Nacional Constituyente”.

También dejó rotundamente establecido que la posibilidad de convocar una Asamblea Nacional Constituyente y su efectiva convocatoria, no implicaría de ningún modo “la alteración de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho”, puesto que tal circunstancia está vinculada en su estructura al “propio espíritu de la Constitución vigente”. Con lo cual la transformación del Estado y el establecimiento de un nuevo orden jurídico-político debían hacerse de conformidad con los valores de la democracia “social y participativa”. Esto permite colegir que la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente como órgano electo por el pueblo para que ejerza en su nombre las funciones constituyentes, estaría limitada por la voluntad popular dentro de los parámetros del Estado democrático, de la vigencia de la norma suprema y de la tutela de los derechos de los ciudadanos, los cuales no pueden ser desconocidos por ninguna mayoría ni aún por unanimidad. Los derechos fundamentales son vínculos sustanciales impuestos a la democracia política, forman parte de la esfera de lo “indecidible”.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> Texto de la sentencia, que se puede consultar en: Corte Suprema de Justicia (1999). *Referéndum. Nulidad de convocatoria*. [Documento en línea] Sala Político Administrativa. Disponible: <http://www.csj.gov.ve/sentencias/SPA/spa-18031999-15679.html> [Consulta: 1999, abril 12]. También puede verse en ALLAN BREWER-CARIAS, *Poder Constituyente Originario*, ob. cit., pp. 169 - 185.

<sup>105</sup> Como señala LUIGI FERRAJOLI, los derechos fundamentales son vínculos negativos generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar y también son vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. “La democracia política, como por lo demás el mercado, se identifica con la *esfera de lo decidible*, delimitada y vinculada por aquellos derechos. Ninguna mayoría, ni siquiera por

Estos parámetros ratificados por la Corte Suprema de Justicia conducen a aceptar la plena vigencia de la Constitución de 1961 durante el proceso constituyente, ya que es ésta la que garantiza la vigencia del Estado de Derecho y por tanto en ningún caso se podrá desconocer su contenido ni actuar en contra de sus previsiones. Y así lo reafirmó la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, el respeto a los derechos fundamentales, la democracia como base del sistema, las atribuciones de los poderes constituidos, y todos los principios que informan el conjunto del ordenamiento jurídico y sus normas, no podrán ser dejados de observar en forma plena. Además el pueblo decidirá conforme con las bases comiciales que aprobará en el referéndum, el mecanismo procedimental de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, para garantía del respeto a su voluntad.

### **3.4 Reformulación de las preguntas del referéndum del 25 de abril de 1999**

La sentencia antes referida declaraba la nulidad de la pregunta número dos de la Resolución No. 990217-32 del Consejo Nacional Electoral, por considerar 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 este asunto, lo cual escapa al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara”.

---

unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la esfera de lo *indecidible que* y de lo *indecidible que no*; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones”. LUIGI FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Segunda edición, Trotta, Madrid, 2001, pp. 23-24.

La anulación de la pregunta dos exigía la reformulación del contenido de ésta, acatando lo dispuesto por la Corte y llenando los extremos por ella exigidos, examinando las bases propuestas por el Presidente de la República. Imponía también la obligación de decidir sobre su incorporación al referéndum consultivo a los efectos de garantizar el derecho a la participación política.

El Consejo Nacional Electoral como consecuencia de la sentencia, dictó una nueva Resolución, la No. 990323-70, de fecha 23 de marzo de 1999, en la cual reprodujo las bases fijadas por el Presidente de la República, mediante el antes señalado acto administrativo de fecha 10 de marzo de 1999, en el que había establecido las bases de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente y su sometimiento a la aprobación del pueblo por medio del referéndum del 25 de abril. Como se puede notar el acto administrativo del Presidente (10 de marzo), era de fecha anterior a la sentencia (18 de marzo), por esta circunstancia en el texto de dicho acto reproducido por el Consejo Nacional Electoral en la nueva Resolución, se mantenía la afirmación del “carácter originario que recoge la soberanía popular”<sup>106</sup> de la Asamblea Nacional Constituyente (muestra de que el Consejo Nacional Electoral no acató la decisión de la Corte que le imponía reformular la pregunta dos con la *previa revisión* de las bases publicadas por el Ejecutivo), lo que conforme con los señalamientos de la Corte respecto a los límites en las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, -prefijados por el contexto democrático y la vigencia de la Constitución de 1961, así como el reconocimiento de único poder “originario” al pueblo más no a sus representantes-, hacían que tal resolución adoleciera de fallas nuevamente.

---

<sup>106</sup> Base comicial octava, que fue reproducida por la Resolución No. 990323-70 bajo el número 10, que decía: “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, 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”. Su texto se puede ver en Corte Suprema de Justicia (1999). *Solicitud de ejecución y cumplimiento de la Sentencia del 19 de marzo de 1999*. [Documento en línea] Sala Político Administrativa. Disponible: <http://www.csj.gov.ve/sentencias/SPA/spa13041999-15679.html> [Consulta: 1999, abril 14]

Por esta razón se intentó ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia una acción solicitando la ejecución de la Sentencia anulatoria del 18 de marzo de 1999. La Corte ejecutando dicha sentencia, (por considerar que en efecto el texto de la nueva Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral estaba en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la referida sentencia del 18 de marzo y en una posterior de aclaratoria de fecha 23 de marzo de 1999)<sup>107</sup>, ordenó lo que sigue:

“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.”

Se eliminó la frase “como poder originario que recoge la soberanía popular”, referida a las cualidades de la Asamblea Nacional Constituyente, con las obvias implicaciones que esto conlleva. Señala la sentencia aclaratoria de 23 de marzo de 1999 que: 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”.

---

<sup>107</sup> El texto de esta sentencia se puede ver en Corte Suprema de Justicia (1999). *Aclaratoria. Nulidad de convocatoria*. [Documento en línea] Sala Político Administrativa. Disponible: <http://www.csj.gov.ve/sentencias/SPA/spa23031999-15679.html> [Consulta: 1999, abril 12]. También se puede ver en: ALLAN BREWER-CARIAS, *Poder Constituyente Originario*, ob. cit., pp. 190 y ss.

Los límites para la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente que señalaban las bases comiciales que serían sometidas a la aprobación popular, límites que eran posibles en la medida en que se mantenía vigente la Constitución de 1961 y se trataba de un proceso de cambio de la Constitución sin la ruptura con el sistema jurídico vigente, sino proclamándose la continuidad del acatamiento a la voluntad del pueblo que se había plasmado al aprobarse la Constitución de 1961; eran estos 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.

En relación con estos límites debe acotarse su contenido, así:

- a) Los valores y principios de la historia republicana de Venezuela<sup>108</sup>, historia que ha transcurrido desde sus inicios en los valores y principios del constitucionalismo moderno<sup>109</sup> inspirados en la revolución norteamericana de 1776 y en la revolución francesa de 1789, estos se consagraron en la Constitución norteamericana de

<sup>108</sup> Al respecto se puede ver lo señalado por ALLAN BREWER CARÍAS, a quien seguimos en la exposición de este punto. ALLAN BREWER CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente...* ob. cit., pp. 173-178

<sup>109</sup> Las características esenciales del Estado Constitucional moderno, son enumeradas por PAOLO BISCARETTI, sintéticamente así: a) *La introducción*, sin precedentes en la historia, de una eficaz limitación de la actividad gubernamental por medio del derecho, cuya elaboración deberá corresponder ahora a los mismos ciudadanos a través de la obra de sus representantes en el Parlamento. b) *La determinación precisa de dichos límites por medio de Constituciones escritas*, las que además adquieren el carácter de rigidez, esto es, de ser modificables sólo con procedimientos más complejos y solemnes que los empleados en el mecanismo legislativo ordinario. Además de estas dos notas distintivas es preciso incorporar dos más que son esenciales en el Estado de Derecho: a) La garantía jurisdiccional y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos, los cuales son expresamente enumerados en el texto de la Constitución, de una manera enunciativa y nunca taxativa. Además de ser reconocidos, se contemplan en la misma Constitución, las diversas vías de defensa de tales derechos con las que cuentan los ciudadanos. b) El principio de separación de poderes, no sólo como mecanismo para la organización y funcionamiento del Estado, sino para garantizar el control en el ejercicio del poder, por medio de la interacción del ejecutivo, legislativo y judicial, y en la materialización de los controles, esto es, de los llamados pesos y contrapesos. PAOLO BISCARETTI, *Introducción al Derecho Constitucional comparado*, Traducción de Héctor Fix-Zamudio, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, pp. 113 y ss.

1787, en la Constitución francesa de 1791 y también en la Constitución venezolana de 1811. Estos valores y principios son, en primer término el principio del republicanismo que implica la consagración de la soberanía popular anulando la posibilidad de que algún órgano o persona estatal puedan arrogarse este poder supremo. Por tanto no podría la Asamblea Constituyente pretender ser soberana o asumir la soberanía que sólo le pertenece al pueblo, así fue plasmado en la primera Constitución venezolana, la de 1811<sup>110</sup>, en ejercicio del poder constituyente originario, antecedente del artículo 4 de la Constitución vigente, la de 1961.

En segundo lugar, el principio de la democracia representativa, también establecido por nuestra primera Constitución la de 1811<sup>111</sup>.

En tercer lugar, el principio de la supremacía constitucional, que ha sido tradición constitucional de Venezuela desde el siglo XIX, estableciéndose mecanismos de defensa y protección de la

---

<sup>110</sup> En la sección primera del Capítulo VIII, relativa a los “Derechos del hombre que se reconocerán y respetarán en toda la extensión del Estado”, se señala en relación con la soberanía popular, lo que sigue: “141. Después de constituidos los hombres en sociedad han renunciado a aquella libertad ilimitada y licenciosa a que fácilmente lo conducían sus pasiones, propia sólo del estado salvaje. El establecimiento de la sociedad presupone la renuncia de estos derechos funestos, la adquisición de otros más dulces y pacíficos y la sujeción a ciertos deberes mutuos. 142. El pacto social asegura a cada individuo el goce y posesión de sus bienes, sin lesión del derecho que los demás tengan a los suyos. 143. Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y Gobierno forma una soberanía. 144. La soberanía de un país, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad, reside, pues, esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución. 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”. Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, sancionada por el Congreso, en Caracas, el 21 de diciembre de 1811, según nota que aparece en la *Gazeta de Caracas*, número 384, viernes 27 de diciembre de 1811, pág. 4. El texto citado ha sido tomado de ALLAN BREWER CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, Universidad Católica del Táchira – Instituto de Estudios de Administración Local – Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1985, p. 196.

<sup>111</sup> “144. La soberanía de un país, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad, reside, pues, esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución”. Constitución de 1811, texto tomado de ALLAN BREWER CARIAS, *Las Constituciones de Venezuela*, ob. cit., p. 196.

Constitución, como el control de constitucionalidad de las leyes y demás actos del poder público.

En cuarto lugar, el principio de la distribución territorial del Poder Público, como garantía de libertad y como mecanismo para la prevención del abuso del poder.

El quinto de los principios es el de la separación orgánica de los Poderes Públicos en los tres niveles territoriales, entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, lo que implica un rechazo a cualquier decisión que pretenda la unicidad del poder, a la pretensión de cualquier órgano del Poder que ejerciera todos los poderes del Estado, pues se haría imposible el sistema de controles, de pesos y contrapesos entre ellos, a los efectos de garantizar la libertad. Por esta razón resultaba imposible jurídicamente que la Asamblea Constituyente alegando un poder absoluto e ilimitado que no le corresponde, pretendiera ejercer los poderes constituidos, disolviendo al Congreso o a la Corte Suprema de Justicia, o desconociendo al Presidente electo.

Otros principios son el del sistema presidencial de gobierno, los principios de gobierno alternativo y responsable, la consagración constitucional de los derechos y garantías constitucionales, el principio de la independencia nacional y el de la integridad del territorio.

- b) El cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, tanto de carácter bilateral como multilateral, en los cuales entre muchos otros temas se regula el principio democrático, el régimen de protección de los derechos humanos y las garantías ciudadanas a la libertad. También los tratados referidos a la delimitación territorial de Venezuela.

- c) El carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre, lo que implica la protección e interpretación de la ley de manera favorable a los derechos, a su preservación y protección, buscando siempre que prevalezca la libertad.
  
- d) Las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos, que implican el acatamiento de los principios fundamentales del régimen democrático, representativo, alternativo y responsable que deberían preservarse en la nueva Constitución que aprobaría la Asamblea Nacional Constituyente; así como el respeto de los valores esenciales de la democracia como régimen político, esto es, la igualdad, libertad, 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 la libertad.

El establecimiento de los límites del poder constituyente era pertinente con los postulados del constitucionalismo, sin embargo existía como antecedente el desconocimiento de la Constitución vigente con la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, sin estar prevista en aquella, con todos los riesgos que un hecho de esta naturaleza acarrea para la institucionalidad y vigencia de los derechos humanos.

En estos términos quedó planteado el proceso constituyente venezolano, cuyo paso siguiente fue dado el 25 de abril de 1999, fecha de celebración del referéndum, en el cual se consultó al pueblo sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, con una misión y una forma de actuación delimitados por el mismo pueblo al responder afirmativamente a las preguntas y a las Bases Comiciales que conforman su estatuto.

#### 4 Referéndum consultivo del 25 de abril de 1999.

El referéndum consultivo tuvo un resultado favorable a la propuesta de convocar a la Asamblea Nacional Constituyente, pues la respuesta al “sí” obtuvo un número de votos superior al número de votos para el “no”, y era este el único requisito respecto a la proporción de votos necesaria para configurar la voluntad popular. El texto de la Base Comicial No. 1 que reguló el procedimiento de consulta disponía al respecto: “Se considerará aprobada la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativo”.

Los resultados de dicha consulta fueron los siguientes<sup>112</sup>:

- Votos afirmativos: 3.301.475 lo que representa un 71.73 % de los votantes.
- Votos negativos: 1.298.105 lo que representa un 28.27 % de los votantes.
- Abstención: 6.041.013 lo que representa un 55.62% de los ciudadanos con derecho al voto.

##### 4.1 Las mayorías y minorías

Estas cifras indican que sólo el 31% de los electores, aproximadamente, aprobó la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, puesto que el nivel de abstención fue superior al 55 %. Si bien es cierto que conforme con las normas preestablecidas en las bases comiciales, este resultado era suficiente, pues se trataba de una consulta sobre la opinión de los ciudadanos sobre un asunto de especial trascendencia nacional y no era un referéndum decisorio,

---

<sup>112</sup> Datos tomados de Consejo Nacional Electoral (1999). *Resultados Referéndum*. [Documento en línea] Disponible: [http://www.cne.gov.ve/elecc\\_rea/total\\_referendum.html](http://www.cne.gov.ve/elecc_rea/total_referendum.html) [Consulta: 2000, junio 2].

plebiscitario o autorizatorio<sup>113</sup>, nos planteamos una duda al respecto, pues resulta cuestionable que sólo un 30% de los ciudadanos decida un cambio de tal trascendencia para la vida del Estado. Nos preguntamos hasta que punto sería pertinente establecer en casos como éste, requisitos para la conformación de una mayoría calificada, de tal manera que se exija el apoyo de un número significativo de electores que representen un espectro numeroso de la población. Reconocemos que no es este el lugar para entrar en ese análisis que se aleja de nuestro objetivo, pero si creemos necesario hacer algunas consideraciones respecto al significado del principio de la mayoría en una sociedad democrática, dejando planteada esta interrogante y la convicción que expresa ALESSANDRO PIZZORUSSO respecto de las limitaciones de la mayoría como sujeto decisorio, la cual no puede tomar cualquier decisión sobre cualquier cuestión y la necesidad en el ámbito del ordenamiento jurídico, de que las “reglas sobre la decisión estén sujetas a normas material y/o formalmente supraordenadas”<sup>114</sup>, que permitan establecer ciertos requisitos mínimos para la producción de las decisiones de la mayoría.

La regla de la mayoría, como ha dicho FRANCISCO RUBIO LLORENTE<sup>115</sup>, no es en sí misma axiológicamente neutral, sino que se puede analizar desde dos perspectivas diferentes, bien como simple regla de procedimiento o como principio de legitimación de la decisión adoptada, y del poder que la adopta

---

<sup>113</sup> ALLAN BREWER CARÍAS es de la opinión que en caso de referéndum distinto al consultivo, para que este tenga validez es necesario que se establezca mediante ley la mayoría requerida para que la decisión pueda considerarse adoptada. Cita el proyecto que sirvió de base a la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en cuyo texto se establecía: “La decisión tomada por los electores en el *referendo consultivo será obligatoria*, cuando la pregunta que ha sido sometida a referendo 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”. CARLOS AYALA CORAO, “Los mecanismos de participación referendaria en el ordenamiento jurídico venezolano”, en *Participación Ciudadana y Democracia*, COPRE-OEA, Caracas, 1998, p. 73. Este texto del proyecto elaborado por Carlos Ayala Corao, no fue aprobado por el legislador, pues se quería significar que se trataba sólo de una consulta y no de un mecanismo de autorización o aprobación vinculante, por eso no se exigió mayoría alguna en el texto de la ley. AYALA es citado por ALLAN BREWER CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, pp. 126-127.

<sup>114</sup> RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ, “De mayorías y minorías (En torno a *Minoranze e Maggioranze*, de Alessandro Pizzorusso”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 42 (1994), pp. 329 – 337.

<sup>115</sup> FRANCISCO RUBIO LLORENTE, “Minorías y mayorías en el poder constituyente”, *ob. cit.*, p. 43.

como principio axiológico. En el Derecho Constitucional lo más pertinente es utilizarla como principio de legitimidad.

En el Estado democrático tiene sentido y razón de ser en tanto que adquiere carácter de principio dada su relación con los valores democráticos, como señala RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ<sup>116</sup>, “de tal modo que, desde el punto de vista de una construcción estrictamente lógica, la regla de la mayoría pierde su privilegiada posición si viola los principios democráticos de igualdad política y de participación de todos los ciudadanos”. Desde esta óptica es que procede construir un concepto de límite esencial a la regla mayoritaria: la igualdad y la dignidad política de cada ciudadano como sujeto capaz de volición racional.

El principio de las mayorías, en el sentido de norma procedimental para garantizar la formación de voluntades de un colectivo, de regla técnica para conseguir este fin, presupone la existencia de una conciencia individual con independencia moral, mucho más influyente que sus notas características en la dimensión técnica. Al respecto son propicias las consideraciones de GREGORIO PECES-BARBA<sup>117</sup>, quien hace hincapié en el mérito democrático del principio de mayoría como una técnica jurídica que realiza el valor seguridad jurídica y no como sinónimo de justicia procedimental, en el sentido de entender que los contenidos materiales de las normas adoptadas con base a este principio, son justos. Es muy claro al señalar que “el principio de las mayorías no convierte lo injusto en justo”. Considera que “los demócratas defensores del principio de la mayoría pueden tener la tentación, más justificada que Hobbes, de pensar que la justicia de una norma se construye sobre la base de su aprobación mayoritaria”, lo cual es racionalmente incorrecto puesto que el criterio de las mayorías es un mecanismo óptimo para la toma de decisiones pero no garantiza alcanzar la verdad.

---

<sup>116</sup> RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ, *La regla y el principio de la mayoría*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 179.

<sup>117</sup> GREGORIO PECES-BARBA, “El principio de las mayorías desde la Filosofía del Derecho”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares*, V. III (1993), pp 41-55.

Si aceptamos el principio de las mayorías como un “criterio de justicia procedimental, en el ámbito del valor seguridad jurídica, que supone un criterio de la producción normativa para la formación del derecho válido”, es oportuno reconocer también los criterios o reglas racionales que la “Filosofía del Derecho y del Estado” le marca a este principio. Peces-Barba señala una serie de criterios, no como un *numerus clausus*, entre los que se encuentran los siguientes:

- a) Voto igual para todos, esto es, el sufragio universal.
- b) Estructura de libertad y pluralismo para impedir los condicionamientos a la elección.
- c) Estructura de igualdad y solidaridad para impedir los obstáculos sociales y económicos (miseria, incultura, etc.) que impiden el voto libre de las personas libres.
- d) Posibilidad real de escoger entre alternativas diferentes y normas de protección de las minorías.
- e) Normas de protección de la conciencia individual y protección real de la misma frente a las mayorías. Entendiendo que los derechos son previos al Estado y son triunfos frente al poder, también de las mayorías.

Coincidimos con este autor, cuando señala que sin “una presencia suficiente de esos criterios en una sociedad no podemos afirmar, con una garantía mínima, que las mayorías que se formen obedecen a criterios de racionalidad propios de una cultura democrática”. Sólo dentro de estos parámetros se puede reconocer la legitimidad de las decisiones de las mayorías en el contexto del Estado democrático.

Si bien no se exigía en las normas que regularon el proceso de referendo consultivo ningún porcentaje de votos, o mayoría calificada o absoluta, consideramos que era preciso que se tomaran en cuenta los

elementos de racionalidad existentes en la cultura democrática y que se resguardara el derecho de los que pensaban distinto, esto es que las “minorías” pudieran estar presentes en el debate constituyente que se planteaba el país con los votos que favorecieron esta forma de convocar la Asamblea Constituyente. Como ha dicho KELSEN<sup>118</sup>, a quien seguimos es estas líneas, “la voluntad colectiva creada con arreglo al llamado principio de la mayoría no constituye una dictadura de la mayoría sobre la minoría, sino un resultado de las influencias recíprocas entre ambos grupos, como consecuencia del choque de sus intenciones políticas”. Lo que exigía la democracia, como valor fundamental del Estado constitucional que se trataba de salvaguardar, era la discusión al estilo “parlamentario” propio de este sistema jurídico. “Aunque la democracia y el parlamentarismo no son idénticos, no cabe dudar en serio – puesto que la democracia directa no es posible en el Estado moderno- que el parlamentarismo es la única forma real en que puede plasmar la idea de la democracia dentro de la realidad social presente”.

En lo sucesivo era el diálogo democrático en un órgano colegiado que elegiría el pueblo con el fin de elaborar una nueva Constitución, el método a seguir para integrar a la sociedad en torno a una norma suprema, pues, “en efecto, todo el procedimiento parlamentario con su técnica, con sus controversiales dialécticas, discursos y réplicas, argumentaciones y refutaciones, tiende a la consecución de transacciones”, de los necesarios consensos en democracia, que van más allá de apelar al pueblo para que exprese su opinión sin un método de discusión presupuesto, que no ofrece la democracia directa, es indispensable para la democracia en la época actual elegir representantes, pues resulta materialmente imposible que los ciudadanos actúen por ellos mismos, sin intermediarios.

## 4.2 Una referencia a la democracia directa

---

<sup>118</sup> HANS KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, traducción Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, Guadarrama, segunda edición, Madrid, 1979, pp. 85 y ss.

Además de esta razón de imposibilidad material para la existencia de la democracia directa, como forma exclusiva o preponderante del ejercicio del poder público, una parte importante de la doctrina comparte que los mecanismos de democracia directa no pueden ser el pilar esencial del diseño político de un Estado, sino que son los mecanismos de democracia representativa los que sirven de principio básico, y la decisión directa de asuntos por el pueblo constituye un elemento de contrapeso. La democracia directa o participativa actúa como una fórmula de controlar a los gobernantes y de promover la actividad de los ciudadanos en los asuntos públicos, asuntos que son dirigidos por un grupo de representantes elegidos a tal fin por el pueblo mediante mecanismos electorales, transparentes, confiables y que promuevan la pluralidad. En ese sentido se expresa BÖCKENFÖRDE, a quien seguiremos en este análisis, señalando: “Esta decisión directa por el pueblo -los denominados componentes plebiscitarios de la democracia- desempeña así un papel en la organización democrática del poder del Estado: no como un principio fundamental de su construcción, sino como un elemento corrector o de contrapeso. Es en este sentido como pueden y como deben incorporarse estos componentes a la democracia”<sup>119</sup>.

Siguiendo los razonamientos que el autor citado elabora sobre la justificación de la crítica al concepto de democracia directa y de la identidad, se observa que la afirmación de la democracia directa como forma auténtica de democracia, se basa en un concepto irreal de democracia, tanto en el sentido pragmático como en el teórico, ya que resulta imposible en la vida práctica de una sociedad en la época actual, dado el amplio número de habitantes y la extensión territorial -aunque este segundo aspecto sea menos significativo- pues es absurdo creer que va a ser posible consultar a todos los ciudadanos todas las decisiones trascendentales para la vida pública, así como resulta irreal el concepto en el sentido teórico.

---

<sup>119</sup> ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, traducción de Rafael de Agapito Serrano, Trotta, Madrid, 2000, p. 144.

Conocemos la clásica definición<sup>120</sup> de democracia como el autogobierno del pueblo, la decisión autónoma de este sobre sus propios asuntos. Por esta razón puede ser justificable aceptar que la democracia directa es la democracia por excelencia, además hay algunos elementos que pueden reforzar esa tesis, según lo explica BÖCKENFÖRDE<sup>121</sup>: el primero es la tradición derivada de la democracia ateniense en la época clásica, (S. V y IV A.C.). En el marco de esta tradición las decisiones esenciales eran adoptadas por la Asamblea del pueblo, integrada por todos los ciudadanos de pleno derecho, es esta la más pura expresión de democracia directa.

El segundo de estos elementos está constituido por la tesis de ROUSSEAU que afirma que la soberanía no puede ser transmitida, en tanto que reside en forma inalienable en el pueblo, por tanto no puede ser representada.

Finalmente señala BÖCKENFÖRDE, el desafío de la Comuna de París en 1871, que aparece como ejemplo de un sistema de dominio democrático y autónomo llevado a cabo de forma directa, según la descripción de Marx, “en Marx la Comuna no se entiende como un proceso de transformación revolucionaria del poder del Estado existente, que habría de mantenerse en cuanto tal; aparece más bien como una revolución contra el Estado mismo, orientada a la destrucción de esta ‘máquina abominable del dominio de clase’ y

---

<sup>120</sup> En relación con la definición de democracia BOBBIO, prefiere definirla de forma restringida y clara, a definirla con la fórmula vaga que dice: la democracia es el gobierno del pueblo y para el pueblo. El refiere algunos procedimientos universales que caracterizan a la democracia: “1) Todos los ciudadanos que hayan alcanzado la mayoría de edad, sin distinción de raza, religión, condición económica y sexo, deben disfrutar de los derechos políticos, es decir, cada uno debe disfrutar del derecho de expresar la propia opinión y de elegir a quien la exprese por él; 2) el voto de todos los ciudadanos debe tener el mismo peso; 3) todos los que disfrutan de los derechos políticos deben ser libres para poder votar según la propia opinión, formada lo más libremente posible, en una competición libre entre grupos políticos organizados, en concurrencia entre ellos; 4) deben ser libres también en el sentido de que deben ser puestos en la condición de elegir entre soluciones diversas, es decir, entre partidos que tengan programas diversos y alternativos; 5) tanto para las elecciones como para las decisiones colectivas, debe valer la regla de la mayoría numérica, en el sentido de que se considere electa o se considere válida la decisión que obtenga el mayor número de votos; 6) ninguna decisión tomada por mayoría debe limitar los derechos de la minoría, particularmente el derecho de convertirse a su vez en mayoría en igualdad de condiciones.” NORBERTO BOBBIO, *Teoría general de la política*, Edición de Michelangelo Bovero, traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp. 460 y 461.

<sup>121</sup> ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, ob. cit., pp. 134 y ss.

a su sustitución por el dominio autónomo y directo del pueblo –la identidad de gobernantes y gobernados”.

Bajo esta acepción de la democracia la existencia de representantes solo puede ser admitida en la medida en que es imposible consultar a las sociedades modernas por su alto índice de población. En esta perspectiva la democracia representativa es vista como una categoría inferior que carece del elemento esencial de la auténtica democracia<sup>122</sup>. Es por eso que se pretende incorporar cuantos elementos de la democracia directa sean posibles para incrementar la democracia auténtica, esto implica además que si bien es cierto resulta imposible suprimir del todo la democracia representativa, si se hacen los intentos necesarios para con el diseño institucional limitar al máximo la actuación de los órganos de representación. Se clama por la participación de todos los ciudadanos como partes interesadas en los problemas sociales de índole política de forma de rescatar la esencia de la democracia, el autogobierno del pueblo.

Hemos dicho que la crítica a este concepto de democracia parte de considerarlo como irreal tanto teórica como prácticamente. La primera valoración que se hace a estos efectos es relativa a la “voluntad del pueblo”, existe realmente o es una ficción?. BÖCKENFÖRDE responde a esta inquietud afirmando que la experiencia confirma que en efecto existe la voluntad del pueblo y puede expresarse como una magnitud política real pero no como algo separado de las voluntades individuales<sup>123</sup>.

---

<sup>122</sup> Compartimos lo afirmado por RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ, quien señala que “Las exigencias del principio democrático, aún en sus vertientes más plebiscitarias conviven pues con las propias del estado representativo, sin amenaza de exterminio mutuo, como a veces parece quererse hacer ver. Sólo mutuamente adquieren sentido”. RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ, “La quiebra de la representación política” en *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, N° 3, 2004, p. 60. Este artículo también se puede consultar en el vínculo de Internet: [http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/tercero/pdf/La\\_Quiebra\\_de\\_la\\_Representacion\\_Politica.pdf](http://www.uniovi.es/constitucional/fundamentos/tercero/pdf/La_Quiebra_de_la_Representacion_Politica.pdf).

<sup>123</sup> Dice al respecto que: “Esta voluntad del pueblo es perceptible, por ejemplo, en la voluntad común de ser de un pueblo, y de serlo en una voluntad que vive dentro de una pluralidad indeterminada; en la voluntad de pertenecer a un Estado común; en la voluntad de configurar y organizar las condiciones sociales y políticas de la vida en común “. ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, p. 136.

Ahora bien, esa voluntad no puede expresarse por sí misma, debe ser consultada, a través de una solicitud de opinión respecto a un tema determinado, dicha voluntad no está presente en la sociedad como un todo ya acabado, su determinación concreta se produce mediante preguntas y otras forma de recabar información que en alguna medida prefiguran ya su contenido. La voluntad del pueblo se expresará entonces, generalmente, mediante una respuesta.

En una de las fórmulas más comunes de ejercicio de la democracia plebiscitaria, los referenda consultivos, como el caso que nos ocupa para convocar a la Asamblea Constituyente, su mecanismo de implantación implica que quien convoca somete a la opinión popular un tema esencial para la vida social, y en este caso para decidir sobre el fin de la vigencia de la Constitución, la norma suprema y la elaboración de una nueva *norma normarun*. Lo hace mediante una pregunta, en cuya elaboración el consultado, esto es el pueblo, no tiene intervención alguna, no puede influir sobre el contenido de la interrogante, ni sobre su formulación, no pueden asistir todos los ciudadanos a redactar la pregunta, sino que es el interesado en que se apruebe o se niegue ese asunto el que va a darle forma al mecanismo a través del cual se solicitará la respuesta popular, que, como hemos dicho es la forma de manifestarse la voluntad popular. “El problema decisivo aquí es por lo tanto el del derecho a plantear la pregunta: ¿quién tiene derecho a plantear una consulta al pueblo, en qué circunstancias, en qué momento y con qué formulación?”<sup>124</sup>. En palabras de W. WEBER: “Una votación popular es siempre una respuesta a una pregunta. El contenido de esta respuesta depende de forma decisiva de bajo qué circunstancias, sobre qué materia y de cómo se formule la pregunta al pueblo. Por ello la decisión sobre la realización de una consulta popular, sobre

---

<sup>124</sup> ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, ob. cit., p. 137.

el momento, el objeto y el modo de hacerlo forma parte de las más relevantes funciones constitucionales”<sup>125</sup>.

Lo propio sucede con otros mecanismos de democracia popular. Como la petición popular, la cual va a depender de la forma como sea planteada por quien toma la iniciativa de presentarla, que será un grupo de personas, si bien pudiendo ser amplio, pero no representativo de la totalidad de los ciudadanos. Aquí hay un elemento adicional, el hecho de que las peticiones sean admitidas a trámite permite constatar el poder político potencial del pueblo, expresado a través de la solicitud de un grupo de individuos. Por argumento en contrario: negar la admisión de una solicitud implica desconocer el poder político popular, a pesar de que la democracia se declare directa y participativa, si quién tiene la facultad de admitir a trámite una solicitud, decide *ab initio* negar su entrada a discusión se está desconociendo el poder popular, se están coartando los principios democráticos<sup>126</sup>.

El segundo argumento que esgrime BÖCKENFÖRDE -en la obra citada- para criticar el concepto de democracia directa, lo deduce de los resultados de la teoría pluralista de la democracia desarrollada en Estados Unidos, que toma la participación y la relevancia de los intereses generales como punto de partida y como modelo para el proceso de formación de la voluntad política, y que se corresponde con un enfoque vinculado a la democracia directa. La observación empírica a partir de esta teoría dejó en evidencia que solo determinadas elites agotan las posibilidades de participación que otorga el

---

<sup>125</sup> W. WEBER, *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem*, Berlin, 1970, pp. 185, citado por ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, ob. cit., p. 137.

<sup>126</sup> Pues como señala el “Informe sobre la democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos”, elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), presentado en abril de 2004: “...muchos gobiernos elegidos democráticamente tienden a sostener su autoridad con métodos no democráticos, por ejemplo modificando las Constituciones nacionales en su favor e interviniendo en los procesos electorales y/o restando independencia a los poderes Legislativo y Judicial. Estos hechos demuestran que la democracia no se reduce al acto electoral sino que requiere de eficiencia, transparencia, y equidad en las instituciones públicas, así como de una cultura que acepte la legitimidad de la oposición política y reconozca, y abogue por, los derechos de todos”. *Informe sobre la democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, PNUD, Buenos Aires, 2004, p. 23.

sistema y de esta forma articulan su participación, esto implica que podrán disfrutar de una posición de primacía en el proceso político.

Esto se explica -según dice el referido autor-, documentado empíricamente, porque la participación política para los ciudadanos no despierta un interés fundamental<sup>127</sup>, no constituye un elemento esencial que dirija sus actividades y demás intereses, más aún la participación política entra en competencia con otros intereses y no es como lo era en la democracia clásica, la actividad neurálgica de los ciudadanos. Son sólo ciertos grupos, minoritarios casi siempre, los que se dedican a la actividad política. En condiciones sociales normales, quienes desarrollan -por su dedicación a esta actividad- competencias para decidir los cada vez más complejos asuntos públicos, son sólo unos pocos que se profesionalizan en la materia, profesionalización que no le es característica a la totalidad de los ciudadanos.

Por ello puede explicarse que a pesar de que la normativa constitucional, o como en este caso las decisiones judiciales que impropriamente interpretaron la Constitución, aún superando sus propias competencias, lleguen a privilegiar de sobre manera la democracia directa, en la práctica política son sólo ciertos grupos los que participan de la toma de decisiones, y los cuadros dirigentes dedicados a la actividad política como profesión tienen la mayor participación en estos procesos de decisiones, desvirtuándose así el elemento esencial del concepto de democracia que manejamos: el de autogobierno del pueblo, quedando la actividad en manos de unos pocos que no han recibido un mandato directo por parte de los ciudadanos para cambiar la Constitución, o que no han sido elegidos mediante procesos de consulta popular (los jueces), y

---

<sup>127</sup> Como señalamos antes, este proceso del referendo consultivo -que era vital para la continuidad del orden democrático y para la creación de una norma constitucional que sustituiría la Constitución vigente-, tuvo un índice de abstención muy alto, de 55.62%, lo que significa que 6.041.013 de los ciudadanos con derecho a voto no acudieron a opinar sobre un asunto de especial trascendencia nacional, dejando la decisión en una mayoría muy discutible, pues, si sumamos el índice de abstención con el porcentaje de votantes que se oponían a la convocatoria de la Asamblea Constituyente (que significaba 1.298.105 de electores), tendremos como resultado que el número de ciudadanos que votaron contra la convocatoria de una Asamblea Constituyente y los que no acudieron a las urnas para expresar su opinión, es significativamente mayor (7.339.118 ciudadanos), al que permitió llamar a un proceso que crearía una nueva norma constitucional (3.301.475) y dejaría sin efecto aquella que estuvo vigente por casi cuarenta años y que permitió la transición hacia la democracia y la consolidación de ésta luego de largos períodos de dictaduras e inestabilidad política.

que en la práctica son quienes hacen peticiones públicas o piden la convocatoria a referendos, pudiendo ellos darle forma material a tales propuestas con las consecuencias que ello implica.

Por esta razón podemos afirmar con BÖCKENFÖRDE, que la democracia directa en la realidad política sólo justifica “una legitimación y un campo de juego apropiado para el desarrollo de las posiciones de poder y de influencia políticos de las minorías activas. El manto de la democracia directa vela la estructura oculta de la representación que se desarrolla en esta situación”<sup>128</sup>.

Por tanto, democracia directa termina siendo menos democracia pues no hay un mandato legítimamente expresado para los representantes que en la práctica terminan siendo las minorías políticamente activas, que no tienen fundamento constitucional para su creación como si la tiene los órganos del poder público, elegidos democráticamente en los sistemas de democracia representativa.

El tercer elemento que permite argüir a favor de la crítica al concepto de democracia directa parte del análisis de la realidad social, del génesis de las formaciones sociales y políticas como unidades organizadas de acción y dotadas de efectividad. Idea elaborada por HELLER, quien aborda el problema de la democracia directa desde la óptica de la ciencia social y de la teoría de la organización, replanteándose su fundamento.

HELLER<sup>129</sup> parte en su análisis del origen de las unidades sociales y políticas en la vida en comunidad. Señala que estas unidades no tienen una existencia propia, ni están basadas en representaciones subjetivas, sino existen como unidades de acción y efectividad. Surgen a partir de procesos de organización, mediante la unificación, la dirección y la interacción de comportamientos humanos, obteniéndose como producto un nexo de acción

---

<sup>128</sup> ERNST WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, ob. cit., p. 139.

<sup>129</sup> Ver al respecto, HERMANN HELLER, *Teoría del Estado*, traducido por Gerhart Niemeyer, décima segunda reimpresión 1987, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, pp. 180 y ss.

que permite a una diversidad de acciones la convergencia en torno a una estructura de acción, y desde allí es que se pueden materializar la unidad más o menos articulada de sus efectos. De no darse esta unificación, no hay una orientación dentro de la estructura de acción, solo queda la mera coexistencia de individuos que actúan para sí y sin coordinación<sup>130</sup>.

La dirección deberá siempre ser asumida por uno o varios responsables, no podrá estar delegada en todos los integrantes del grupo social, bajo el riesgo de difuminarse a tal punto de no poder ser ejercida y por tanto el resultado será la ineficacia de la organización. Esta se deriva de la voluntad de asociación que es ese interés de los asociados de pertenecer al grupo en función de determinados intereses, pero esa voluntad de asociación no es suficiente por sí sola para lograr la efectividad de la misión del grupo, para lograr la unidad de acción se requiere además que se haya tomado una decisión inicial que verse sobre el tipo y el fin de la ordenación común, sobre la orientación material de la actualización que ha de realizarse y mantenerse en común, así como de los medios que deberán destinarse para tal fin.

Los órganos de dirección actúan con autonomía, sujetos a la aprobación o rechazo de sus actuaciones por parte de los asociados, motivados por los problemas planteados como objeto de la actividad de la asociación, por los desafíos y expectativas planteados por la realidad. Esa autonomía deberá expresarse en acciones concretas de forma tal que pueda materializarse la unidad de acción y la unidad de los efectos, esas acciones son resultado de un proceso creativo, no mera ejecución de diseños ya establecidos.

En aplicación de estos razonamientos a la democracia como forma de Estado y de gobierno, HELLER ha señalado que también en la democracia con igualdad de oportunidades el pueblo sólo puede ejercer su dominio por medio de una organización del mismo. Toda organización necesita de una autoridad, y todo ejercicio del poder está sometido a la ley de su uso por un número

---

<sup>130</sup> “El pueblo y su espíritu se consideran como una sustancia a priori, unitaria y magnífica, que es capaz de engendrar la voluntad unitaria del Estado, no sólo entre los miembros del pueblo sino incluso en todo el pueblo del Estado y en todos los miembros del Estado”. HERMANN HELLER, *Teoría del Estado, ob. cit.*, p. 181.

reducido; aquellos que ejercen el poder unificado en la organización tienen siempre que disponer de un cierto grado de libertad de decisión, y con ello de un poder no vinculado democráticamente<sup>131</sup>.

Ahora bien, cómo podemos relacionar estas conclusiones sobre la democracia directa con el concepto y la construcción de la democracia como forma de Estado? Esta duda es aclarada por BÖCKENFÖRDE afirmando que la democracia como concepto propio de una forma de Estado no puede ser entendido en el sentido de la democracia directa. “El *plébiscite de tous les jours*” no es una forma de Estado, en palabras de C. SCHMITT. Esta concepción se originaría en algo que es irreal, como ha podido demostrarse, lo que implicaría la imposibilidad de realización de la democracia. Además partiendo de este concepto, cualquier forma de democracia real se desvirtuaría o se haría ilegítimo.

Si la democracia como forma de Estado implica una forma de dominio político y un modo de organizar racionalmente ese dominio, entonces necesariamente tiene que construirse una unidad de decisión y de acción, lo que generará un sistema para materializar una unificación relativa de la voluntad. Por esto es esencial la existencia de órganos de dirección que actúen con autonomía, y que por ello tendrán carácter representativo. No puede hablarse de organización democrática del dominio sin estos órganos de representación“ y desde luego no como una ‘segunda vía’ o como una concesión a condiciones meramente técnicas, basadas en el número o en el territorio, sino como una necesidad en sentido originario”.

No puede haber democracia real sin representación, si se pretende suprimir la actuación de los representantes populares se estará desvirtuando la democracia, se transformará en menos democracia, pues la realidad social

---

<sup>131</sup> “La ideología del Estado Constitucional democrático exige que la competencia para la reforma constitucional no sea el monopolio de un único detentador del poder sino que debe de estar lo más distribuida que sea posible”. Esta distribución opera en los componentes del Estado, el pueblo organizado, el gobierno y el parlamento.”Soberano es aquel que entre los detentadores del poder decide sobre la reforma constitucional”. HERMANN HELLER, *Teoría del Estado, ob. cit.*, p. 172

buscará la forma de dotar al grupo humano de dirigentes, y si estos no surgen de elecciones de órganos de representación, surgirán de los grupos políticamente activos quienes sin contar con legitimidad de origen se erigirán en representantes de facto del pueblo y con ello no ganaremos nada en el mejoramiento de la democracia como sistema, sino que estaremos entregando la conducción a elites que no reflejan la composición pluralista de toda sociedad sino su propio interés o los intereses de pequeños grupos próximos. No es posible consultar a los ciudadanos cada uno de los problemas de la sociedad ni aún los más importantes, por la extensión territorial, por la densidad poblacional y porque se transformaría en un sistema demasiado complejo, en una maquinaria demasiado pesada e ineficiente para hacer funcionar al Estado, lo que dañaría la misión de la sociedad y del Estado. Es imperativo diseñar mecanismos de elección de representantes lo suficientemente garantes de la tutela por la pluralidad social y por los intereses de los individuos, no por generación espontánea sino por organización y análisis.

La misión, por tanto de una comunidad política que pretende organizarse democráticamente no puede estar dirigida a destruir los mecanismos de representación, el poder de dirección independiente de instrucciones, ni siquiera reducirlo al mínimo imprescindible para aproximarlo lo más posible a la democracia directa, mucho menos pretender suprimir de forma absoluta la representación popular. La misión estará dirigida hacia el perfeccionamiento de ese sistema de representación, reconociendo sin ambages su existencia tan notoria como la existencia misma de la sociedad, conferirles estabilidad en lo posible, a la vez que se les somete a la legitimación democrática en un proceso transparente y pluralista de formación de la voluntad democrática, así como en hacerles responsables de su gestión y de someterlos a los necesarios controles democráticos, de forma tal que su acción pueda ser vista como una acción autorizada por el pueblo -legitimidad de origen-, y en nombre del pueblo, como única forma posible de que esa acción pueda darse y se logre la legitimidad de ejercicio.

La democracia representativa implica un mecanismo fiable, pues la soberanía popular, la del pueblo como sujeto colectivo a representar se hace

presente “en el más clásico de los sentidos posibles, por representación. Pero esto sólo es posible en la medida en que el principio democrático quede modulado por la nota de la representatividad que, y esta es una de las claves, no deriva ni viene exigida por el principio democrático sino en función de representación del sujeto colectivo”<sup>132</sup>.

Como colofón a su razonamiento BÖCKENFÖRDE alude a los tres elementos específicos de una organización democrática del poder del Estado realizable o posible:

- El primero de ellos implica que la organización democrática permita una permanente remisión al pueblo del poder de dirección y de representación de los órganos que actúan por delegación de origen popular, de forma tal que quede incorporado al diseño del Estado un mecanismo que permita la legitimación del poder público y de sus órganos a partir de la decisión de los ciudadanos.
- En segundo término debe quedar claro que la soberanía reside en el pueblo y que los representantes no son titulares de ésta, su poder de dirección se erige como una competencia correspondiente al cargo y que está sometida plenamente a la ley.
- Finalmente la arquitectura constitucional debe permitir que se establezcan contrapesos al poder de los representantes mediante los mecanismos de retirar a los cargos de elección popular y los mecanismos de consulta popular que permitan al pueblo decidir ciertos asuntos de forma directa.

La coexistencia de estos tres elementos permite la existencia de un sistema democrático representativo, que está fundamentado en una normativa

---

<sup>132</sup> RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ, “La quiebra de la representación política”, *ob. cit.*, p. 50. El autor señala además que en trazo grueso puede decirse que “la democracia, al ser representativa pierde una parte de su significado: el pueblo es soberano, pero de la única manera posible: *por representación*”, *ob. cit.*, p. 50.

jurídica, que prevé una autorización democrática otorgada de forma continua, cada vez que se requiera la legitimación de los representantes populares, a partir de esta autorización los órganos de dirección – los representantes- podrán actuar por sí mismos en el marco que le tracen sus competencias derivadas de la Constitución o de la ley, y sometidos a los mecanismos de control de gestión y de resultados, de forma tal que sea posible la unidad de acción del Estado. Su actuación la realizan en nombre y representación del pueblo, como expresión de una unidad política de acción. Es esto lo que les permite ser representantes populares y el poder del Estado se organiza con base en una democracia representativa.

Por tanto no es conveniente contraponer democracia y representación, sino preferiblemente de reconocer que “el sostenimiento de la representación estatal sólo es posible acudiendo a los requerimientos que para su formulación establece el principio democrático. Hoy no hay Estado legítimo sin representación democrática”<sup>133</sup>.

A tal fin resulta conveniente destacar que, no por mera casualidad, la Carta Democrática Interamericana en su artículo 2 refiere la democracia representativa como base del sistema democrático óptimo, que sólo puede desarrollarse en el marco del Estado de derecho, como condición necesaria en los regímenes constitucionales de los Estados americanos<sup>134</sup>.

Igualmente el ya citado “Informe sobre la democracia en América Latina: hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos” del PNUD, destaca al referirse a la relación entre ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil

---

<sup>133</sup> RICARDO CHUECA RODRÍGUEZ, “La quiebra de la representación política”, *ob. cit.*, p. 52.

<sup>134</sup> El texto del artículo 2 dice: “El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”. Carta Democrática Interamericana, Organización de Estados Americanos, 11 de septiembre de 2001. Se puede ver en Comisión Andina de Juristas (2001) *Carta Democrática Interamericana* [Documento en línea] – Organización de Estados Americanos. Disponible: [www.cajpe.org.pe/cartade.htm](http://www.cajpe.org.pe/cartade.htm), [Consulta: 2004, junio 06].

que: “Ellas son sujetos relevantes en la construcción democrática, en el control de la gestión gubernamental y en el desarrollo del pluralismo. Resulta fundamental promover estrategias de fortalecimiento de la sociedad civil y de su articulación con el Estado y los partidos políticos. El Informe aboga por formas alternativas de representación, que sin reemplazar a las tradicionales, las complementen y fortalezcan. Una propuesta central es constituir una nueva legitimidad de Estado, ya que no existiría una democracia sostenible sin un Estado capaz de promover y garantizar el ejercicio ciudadano. Con Estados débiles y mínimos sólo puede aspirar a conservarse democracias electorales. La democracia de ciudadanas y ciudadanos requiere de una estabilidad que asegure la universalidad de los derechos<sup>135</sup>”

Queda claro que no se persigue la eliminación del sistema representativo –lo cual resultaría imposible como se ha expresado-, ni su sustitución por mecanismos de democracia directa como forma primordial, ambos elementos conforman la idea de democracia, no en términos excluyentes sino inclusivos. Se debe fortalecer la democracia representativa y dotarla de mecanismos de democracia directa que sirvan de contrapeso, como elementos coadyuvantes en la consecución de los fines del Estado.

Por tanto en el referéndum que consultó al pueblo sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, si bien, se estaba usando un mecanismo de democracia directa, no significaba que se estaba aprobando el abandono de la representación, en una especie de entrega del poder al líder, prescindiendo de los intermediarios requeridos por el sistema democrático, y de la discusión necesaria entre los diversos sectores del país, las mayorías y las minorías, lo que se aprobaba era llamar a la Constituyente, elegir los representantes del pueblo en este proceso y que estos dialogaran entre sí y logaran consensos que reflejaran la diversidad de ideas políticas existentes en los ciudadanos, para luego adoptar un nuevo texto constitucional.

---

<sup>135</sup> *Informe sobre la democracia en América Latina, ob. cit., p. 28.*

Los resultados obtenidos en el referéndum del 25 de abril de 1999 hicieron posible la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, a la vez que establecieron los límites procedimentales, que servirían como régimen normativo de obligatoria observancia, por dicha Asamblea. El voto de los ciudadanos para aprobar las Bases Comiciales sujetas a consulta popular, permitió ratificar el carácter jurídico con el que se había ofrecido -desde sus promotores y también desde las sentencias de la Corte Suprema de Justicia- desarrollar el proceso constituyente, puesto que el pueblo reconocía plena vigencia a la Constitución de 1961 y a todo el ordenamiento jurídico que ésta encabezaba, así como a los principios democráticos inherentes y reconocidos en la existencia del Estado venezolano y su normativa.

Esto fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia, en varias decisiones posteriores a la realización del referéndum, en las cuales expresaba que este constituyente venezolano ha sido concebido como “un proceso constituyente *de iure*”<sup>136</sup>, enmarcado en el conjunto del sistema jurídico vigente. Además “el proceso constituyente naciente se fue nutriendo de sus propias normas, surgiendo un nuevo conjunto de ellas, contenidas en las Bases Comiciales para el Referendo Consultivo”, las cuales fueron aprobadas por el cuerpo electoral “legalmente convocado”.

En Sentencia del 03 de junio de 1999 la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa resolviendo una de las impugnaciones a la Resolución dictada por el Consejo Nacional Electoral, en fecha 23 de marzo de 1999, que contiene la Base Comicial Tercera, aprobada en el referendo del 25 de abril, había dispuesto que dichas bases, por su peculiaridad e importancia, eran normas de rango especial, señaló entonces: “La Sala advierte que el acto impugnado en esta oportunidad no se erige ya como la manifestación unilateral de la voluntad de un órgano administrativo -el Consejo Nacional electoral- ... 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

---

<sup>136</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 21 de julio de 1999 con ponencia de la Magistrada Hidelgard Rondón de Sansó.

comiciales... En criterio de esta Sala, resulta inadmisibile la impugnación pretendida, pues la misma ha sido sumida 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* cumplimiento, pues posee, validez suprema". (Las cursivas son nuestras).

Sí bien hemos señalado, no compartimos la argumentación que usó la Corte en torno a la noción de poder constituyente originario como fuerza ilimitada desde el punto de vista jurídico, si estamos de acuerdo en que la Constitución de 1961 seguía plenamente vigente, como expresión de la voluntad del pueblo soberano que la había aprobado como su norma suprema y por tanto los valores y principios democráticos en ella contenidos debían ordenar la realización del proceso constituyente.

Las Bases Comiciales recibieron la aprobación por parte del pueblo, siguiendo el esquema planteado en la consulta referendaria consultiva, por tanto sí se admitía la convocatoria a la Constituyente quedaba claro que este marco normativo también debía ser admitido con el mismo valor de expresión de la voluntad popular con la que se convocaba a la Constituyente, por tanto era lógico que la Corte siguiendo su línea de argumentación, estableciera su no impugnabilidad.

En opinión de VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, estas bases comiciales formaban parte del bloque de la constitucionalidad, pues, al haber sido aprobadas por el pueblo en ejercicio del poder constituyente, al igual que la Constitución de 1961, y si esta contenía el marco competencial de los órganos ordinarios del Poder Público, la ley constitucional que contiene las bases comiciales, consagra el estatuto competencial del órgano que surge de la elección de los constituyentes, órgano éste que se materializa a través de la conformación de la Asamblea Constituyente, con la finalidad de elaborar un proyecto de nueva Constitución, que sería sometido a la aprobación popular. "Sin lugar a dudas, la sentencia destaca el rango de ley constitucional que

adquirieron las Bases Comiciales, al haber sido aprobadas por el pueblo en ejercicio de su soberanía, a través del referendo, las cuales luego de su aprobación el 25 de abril de 1999, pasaron a formar parte del Bloque de la Constitucionalidad, constituyéndose en el marco jurídico que regula las atribuciones del órgano constituido por la Asamblea Nacional Constituyente, siendo en consecuencia inimpugnables”.<sup>137</sup>

En otra sentencia del 17 de julio de 1999, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa ratificó el rango de ley constitucional de las bases comiciales, señalando que éste texto normativo contentivo de las bases comiciales “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)”<sup>138</sup>.

Igualmente, ratificó la Corte en otra sentencia de 21 de julio de 1999, 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. Dijo la Sentencia: “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 al efecto se enunciaron en la

---

<sup>137</sup> VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, “La contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución, *ob. cit.*, p. 91. ALLAN BREWER-CARIAS le otorga a estas normas, al igual que lo hizo buena parte de la opinión pública venezolana, incluidos los representantes de los poderes públicos y la propia Asamblea Nacional Constituyente, el carácter de “supraconstitucionalidad” pues son la manifestación más directa de la soberanía del pueblo que se expresó en el referéndum aprobatorio, como lo señala el contenido de las sentencias que comentamos. Esta opinión se puede ver en el texto de la Comunicación dirigida a los miembros de la Comisión Redactora del Proyecto de Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente aprobado en la sesión del 08 de septiembre de 1999, por parte del miembro de tal Asamblea, Allan Brewer-Carías. Dicha comunicación está publicada en: ALLAN BREWER CARIAS, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, pp. 17-39. Creemos que lo más apropiado es reconocerlas integradas al bloque de constitucionalidad.

<sup>138</sup> Sentencia 746 de 17 de julio de 1999, que resolvía el recurso contencioso administrativo de anulación contra el artículo 31 de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 990519-154, de 19 de mayo de 1999.

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 Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y las demás normas electorales dictadas al efecto por el Consejo Nacional Electoral”<sup>139</sup>.

De esta forma se dejó claramente delimitado los senderos por los que debía recorrer la Asamblea Nacional Constituyente el camino constituyente, los cuales no podían ser otros que los predeterminados por la voluntad popular. La Corte Suprema de Justicia señaló los límites que el ordenamiento constitucional y la expresión del pueblo le imponían a la Asamblea Constituyente. Puesto que la Asamblea Nacional Constituyente fue creada por la voluntad popular, por el poder constituyente propio del pueblo, como resultado del ejercicio ciudadano de derecho a la participación política que la Corte Suprema de Justicia en su Sentencias del 19 de enero de 1999, coligió del análisis de los principios de soberanía popular, democracia representativa y democracia directa, expresada ésta última en el referéndum consultivo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

---

<sup>139</sup> Sentencia de fecha 21 de julio de 1999, con ponencia de la Magistrada Hidelgard Rondón de Sansó, que resolvía el recurso de interpretación destinado a determinar la aplicabilidad de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y del resto de las normas que dictara el Consejo Nacional Electoral para la realización de los comicios destinados a elegir el 25 de julio de 1999 a los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente.

## 5. La Asamblea Nacional Constituyente de 1999

### 5.1 Elecciones del 25 de julio de 1999. Composición de la Asamblea Nacional Constituyente.

De conformidad con las Bases Comiciales aprobadas por los ciudadanos venezolanos en el referéndum consultivo del 25 de abril de 1999, se celebraron las elecciones con el fin de seleccionar en forma personalizada (por su nombre y apellido según la Base Comicial tercera) los 131 miembros que debían componer este cuerpo unicameral; la elección debía realizarse según esta distribución territorial: 24 constituyentes en la circunscripción nacional, 104 constituyentes en 24 circunscripciones regionales coincidentes con la división político territorial del país (23 estados y el Distrito Federal) y 3 constituyentes en representación de las comunidades indígenas (según lo dispuesto en la Base Comicial tercera). La Asamblea Nacional Constituyente elegida el 25 de julio de 1999 tendría un lapso de actuación de 180 días contados desde su instalación, de acuerdo con la Base Comicial quinta.

Los resultados de este acto electoral dieron la composición de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual estuvo formada por una notable mayoría de miembros pertenecientes a las listas electorales que apoyó el Presidente de la República<sup>140</sup> y los partidos políticos de la coalición de gobierno (Movimiento V República, Partido Patria para Todos, Movimiento al Socialismo y Partido Comunista), agrupados en el llamado “polo patriótico” que representaba el 95.41 por ciento de la Asamblea Constituyente, puesto que los

<sup>140</sup> “Del total de los 131 constituyentes que conformaron la Asamblea sólo 4 de los electos en la circunscripción nacional y 2 de los electos en las circunscripciones regionales recibieron el voto popular (22.1%) sin formar parte de las listas electorales que apoyó el Presidente de la República y los partidos políticos de la coalición de gobierno... los cuales en cambio recibieron el respaldo del 65% de los electores... En consecuencia, la Asamblea resultó dominada por los 125 constituyentes que recibieron el apoyo del Presidente Chávez, quedando configurada la «oposición» con sólo 6 constituyentes (Allan Brewer Carías, Alberto Franceschi, Claudio Fermín y Jorge Olavarría como Constituyentes Nacionales y Antonio Di’Giampaolo y Virgilio Ávila Vivas como Constituyentes Regionales)”. ALLAN BREWER CARIÁS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 181

representantes de las comunidades indígenas también unieron su porcentaje – el 2.29 por ciento- al 93.12 por ciento que representaban los seguidores del presidente Chávez. Los miembros de otras opciones políticas eran bastante menos numerosos -se unieron en torno a un grupo llamado “polo democrático- y menos aún los independientes, en total representaban el 4.58 por ciento de la composición total de la Asamblea Constituyente.

## 5.2 Resultados de la elección de miembros de la Asamblea Nacional Constituyente

La distribución de los miembros fue esta<sup>141</sup>:

Agrupaciones políticas	Número de miembros
Polo Patriótico	122
Polo Democrático	6
Representantes de las comunidades indígenas	3
Total:	131

Abstención: 52.94 %.

El alto porcentaje de abstención revela que la elección de los constituyentes tampoco logro despertar el interés de una representativa cantidad de los electores venezolanos y queda en evidencia, una vez más, el mito que ha acompañado al Presidente Chávez en todas las elecciones en las que ha intervenido directa o indirectamente, mito que consiste en afirmar que siempre gana con las más amplias mayorías, afirmación que si analizamos

<sup>141</sup> Datos tomados de Consejo Nacional Electoral (1999). *Resultados Asamblea Constituyente*. [Documento en línea] Disponible: [http://www.cne.gov.ve/estados/nacional\\_Asamblea\\_Nacional\\_Constituyente.html](http://www.cne.gov.ve/estados/nacional_Asamblea_Nacional_Constituyente.html) [Consulta: 2000, junio 2].

tomando en cuenta los elevados porcentajes de abstención, no podemos compartir como cierta.

Estas cifras muestran con meridiana claridad, la ausencia de pluralismo en la composición del cuerpo deliberante encargado de elaborar la nueva Constitución, esto debido al diseño del sistema electoral que sirvió de base para las elecciones de los constituyentes, en el cual se establecía la uninominalidad absoluta, sin representación proporcional de las minorías. En la práctica la uninominalidad fue desvirtuada, pues, en la campaña electoral el Presidente de la República confeccionó una lista de sus candidatos e invitó a sus electores a votar por esa lista, a la que llamó “kino” (forma de lotería semejante al lotto), de forma que el electorado cautivo del presidente no votó por el nombre y apellido de los candidatos<sup>142</sup>, sino por la lista que respaldaba el presidente, esto explica, por ejemplo que la esposa del presidente haya sido electa constituyente, así como varios cantantes folklóricos. Además, la ausencia de representación proporcional de las minorías hizo que con el 65 por ciento de los votantes los seguidores del presidente obtuvieran una sobrerrepresentación del 95.41 por ciento de la Asamblea, mientras que la tendencia opositora con el 22.1 por ciento de los votos sólo obtuvo el 4,59 por ciento de la representación.

La composición de la Asamblea Nacional Constituyente fue decisiva a la hora de la fijación del estatuto de funcionamiento y más aún en las discusiones y posterior aprobación de la redacción de los artículos, se imponía una aplastante mayoría que apenas permitía a los miembros del “polo democrático” o a los independientes, exponer sus consideraciones y diferencias respecto a los debates planteados en cuanto a las nuevas instituciones y en definitiva a los textos que se iban aprobando.

---

<sup>142</sup> “Una mayoría hegemónica y apabullante de los candidatos del proyecto liderado por Chávez [...] respaldada por una estrategia electoral coherente y agresiva, que desvirtuó la personalización del sufragio gracias a la conformación del «kino», fórmula de llave cerrada identificada con el símbolo de la gorra roja que facilitaba al elector la selección de los candidatos propuestos por la coalición”. RICARDO COMBELLAS, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999” en *Procesos constituyentes y reformas constitucionales en la historia de Venezuela: 1811 -1999*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, p. 776

También resulta válido el cuestionamiento respecto a la conveniencia de una mayoría calificada, tomando en consideración además, el alto nivel de abstención de los ciudadanos con derecho al voto, lo que redundó en una elección con cuestionables niveles de legitimidad, puesto que fue un sector reducido de la población el que acudió a las urnas electorales. Pero sin duda los requisitos de legalidad no se pueden cuestionar, puesto que no se establecía por vía normativa ninguna mayoría calificada. Lo que se vio bastante afectado fue, sin duda, el espíritu pluralista que debe caracterizar a los debates constituyentes así como el consenso razonado y obtenido desde el diálogo, la pacífica confrontación de criterios variados que hagan partícipes a todas las tendencias mayoritarias o minoritarias, a todas las líneas de pensamiento, lo cual es esencial en una deliberación que se precie de democrática.

Lamentablemente esta deliberación pluralista no se dio en el proceso venezolano, la poca variedad en los representantes de la sociedad fue escasamente acorde con el conjunto de ésta, y esto hizo que no se pudiera emplear una herramienta (la discusión plural) imprescindible para lograr a través de la dialéctica, la adopción de acuerdos plurales. Esto por una simple razón, no había tal pluralidad, no había oportunidad de un diálogo entre grupos mixtos, no había criterios heterogéneos en número suficiente que obligaran a negociar acuerdos, precedidos de análisis racionales, no se le dio cabida al consenso y por tanto privaba la imposición del criterio de una mayoría circunstancial, con lo cual una parte muy importante de la sociedad venezolana ha percibido la nueva Constitución como la imposición de un grupo, que por razones coyunturales contaba con la mayoría, pero que no representaba a todos los estratos ideológicos del país ni a todos los intereses de la sociedad.

Las causas que llevaron a esta situación han sido ya referidas, el descontento social, la mala situación económica, la errada conducción por parte de los líderes políticos, la expansión de la corrupción a una parte considerable de la administración pública, la apropiación por parte de los partidos políticos de todas las esferas de poder, en fin la crisis del sistema democrático que había estado vigente en el país en las últimas cuatro décadas.

Todo esto generó grandes descontentos en una población que ha visto mermadas sus posibilidades de vida digna, sus oportunidades de educación, de trabajo apropiado, la disminución de sus ingresos a niveles ínfimos, que condujo a la reducción de la clase media y a la elevación de los índices de pobreza de la mayor parte de la población llevando a la mayoría a niveles de miseria que no pueden justificarse con los innumerables recursos económicos con los que cuenta el país. Tal situación hizo que un sector de la población apoyará la opción de un cambio, el cual era desde todo de punto de vista necesario, pero las circunstancias en que se ejecutaron los programas de cambio y primordialmente, la forma como se abordó la modificación del sistema jurídico del país dejan ver que fue poco apropiado con los postulados de la *democracia social y participativa*.

## **6. Instauración y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente**

La Asamblea Nacional Constituyente se instaló el 03 de agosto de 1999, e inició sus sesiones el día 08 de agosto de 1999. En esta primera sesión plenaria se discutió la normativa reguladora de su actividad, según lo pautado en la Base Comicial Octava, que disponía que una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente debería dictar su estatuto de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de la historia republicana venezolana, el cumplimiento de los tratados internacionales, de los acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales y las garantías democráticas. Todo esto implica su sujeción a las pautas de la voluntad popular dictadas en las Bases Comiciales, de las cuales se desprendía su total observancia a la Constitución vigente y el respeto por las instituciones y órganos previstos por ésta norma, como antes hemos explicado.

La Asamblea Constituyente tenía definida claramente su misión: redactar una nueva Constitución, y a la par permitir el funcionamiento normal de los

poderes constituidos, sin inmiscuirse en funciones que no le son propias al poder constituyente del pueblo -único soberano-, del cual ésta Asamblea Nacional Constituyente era representante, por tanto sus poderes no eran ilimitados puesto que no es la Asamblea la soberana, sino el pueblo que la designó.

Así entonces, la Asamblea Nacional Constituyente procedió a dictar su Estatuto de Funcionamiento, y en el artículo 1 estableció, (en franca oposición con la voluntad popular expresada en las Bases Comiciales que le limitaban en su ejercicio, conforme lo confirmó el máximo Tribunal de la República en las sentencias ya comentadas), lo siguiente:

“La Asamblea Nacional Constituyente es la depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía con *las atribuciones del Poder Originario* para reorganizar el Estado venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático. La Asamblea en uso de las atribuciones que le son inherentes podrá *limitar o definir* la cesación de las *actividades de las autoridades que conforman el Poder Público*.

Su objetivo será transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que garantice la existencia efectiva de la democracia social y participativa.

Parágrafo único: Todos los organismos del Poder Público quedan *subordinados* a la Asamblea Nacional Constituyente y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea Nacional.

La Constitución de 1961 y el resto del ordenamiento jurídico imperante *mantendrá su vigencia* en todo aquello que no colide o sea contradictorio a los actos jurídicos de la Asamblea Nacional Constituyente” (las cursivas son nuestras)<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> Bases Comiciales publicadas en Gaceta Oficial No. 36.786 de fecha 14 de septiembre de 1999.

La discusión que se dio en torno a este primer artículo del Estatuto de Funcionamiento es un ejemplo claro de la metodología que usaría la Asamblea Constituyente; así, a pesar del llamado de atención de algunos constituyentes, generalmente los que integraban el llamado “polo democrático”, se generaba una discusión en torno al punto en cuestión, en la que se argumentaba conforme con las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia y sin embargo, el argumento de la originalidad del poder constituyente del que era titular la Asamblea Constituyente, según el criterio de la mayoría integrante del “polo patriótico” y el deber de construir un nuevo orden de cosas, bastaban para la aprobación de cualquier norma o acto, aún si este violentaba el ordenamiento jurídico vigente y los acuerdos populares en torno a las bases comiciales que regían el funcionamiento de la Asamblea.

En el Diario de Debates de la Constituyente se observa que la discusión que se dio en torno a este artículo que fijaba el carácter de poder soberano y originario de la Asamblea Constituyente, fue muy comedida, a pesar de que algunos constituyentes estimaban que no se debía dedicar mucho tiempo a un tema que ellos consideraban resuelto afirmando el carácter de asamblea soberana y con poderes originarios para disponer de los poderes constituidos y “refundar” la República. Así, uno de los constituyentes del polo patriótico, David de Lima, señalaba: “Es por ello que voy a exhortar, por eso voy a ser tan breve, a quienes defendemos la tesis de que esta Asamblea es originaria, a que comprendamos que el mandato fundamental del pueblo que nos trajo hasta aquí, es hacer una Constitución y no discutir el Reglamento de funcionamiento de esta Asamblea”<sup>144</sup>.

Se defendía por parte de los constituyentes del polo democrático la vigencia de la Constitución de 1961 y de las normas aprobadas por los ciudadanos electores en el referéndum de 25 de abril de 1999, que imponían

---

<sup>144</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-septiembre 1999, Imprenta del Congreso de la República de Venezuela, Caracas, 1999, p. 15, sesión del 07 de agosto de 1999 (el número de página corresponde a la sesión del 7 de agosto de 1999).

límites a la actuación de la Asamblea Constituyente y que habían sido reconocidos y ratificados en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, como vimos antes. Por tanto mal podía la Asamblea Constituyente proclamarse soberana y depositaria del poder constituyente originario, si el pueblo titular de la soberanía, había excluido esa posibilidad, aprobando en el referéndum consultivo la continuidad de la vigencia de la Constitución de 1961 y los límites a los cuales la Asamblea quedaba sometida, contenidos en la ya ampliamente comentada Base Comicial Octava.<sup>145</sup>

ALLAN BREWER CARIAS<sup>146</sup> sostenía en sus argumentos en el debate constituyente que: “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 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 referendo del 25 de abril de 1999, no puede asumir carácter «originario» alguno, pues ello significaría, al contrario de lo dispuesto por la voluntad popular, suspender la vigencia de la Constitución de 1961 y pretender actuar fuera de los límites supraconstitucionales que deben guiar su actuación”.

Para responder a esta argumentación, los constituyentes del polo patriótico hacían uso de su interpretación del mandato popular de hacer una nueva Constitución como una autorización para erigirse en titulares de la soberanía como órgano constituyente, recordando los hechos que dieron lugar al nacimiento de Venezuela como República independiente y queriendo

---

<sup>145</sup> Cuyo texto, repetimos, señalaba: “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”

<sup>146</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-septiembre 1999, *ob. cit.*, p. 9, sesión del 07 de agosto de 1999

significar que en su caso también se justificaba actuar de facto, pues ellos se sentían identificados con ese rol de hacer una nueva República. Así, decía el constituyente Freddy Gutiérrez: “Si no hubiese existido la Sociedad Patriótica, que adelantó la definición de convertir a Venezuela en República y de hacernos ciudadanos libres de la Corona y romper las Leyes de Indias que hasta ese momento prevalecían. ¿No fue eso acaso un acto de irreverencia? Eso fue el nacimiento de nuestra República, de la República de Venezuela... (Estamos) rodeado(s) de gentes irreverentes que por irreverentes están aquí, dispuestos a romper con el hilo constitucional del modo como estamos haciendo y a crear unas nuevas formas de relación en la República, ser depositarios de la soberanía popular.”<sup>147</sup>

En este mismo sentido otros constituyentes alegaban: “En Venezuela hay una ruptura constitucional... pacífica y el hecho de que sea una ruptura constitucional pacífica no puede mediatizar los poderes de la Asamblea, toda vez que si lo hace, entonces la ruptura constitucional será violenta... vamos a llevar a este país al camino de la violencia... Entonces el llamado de atención es para que no nos detengamos en exquisiteces de orden academicistas y vayamos a consagrar el orden originario de la Asamblea”<sup>148</sup>. Además, “Se trata de subvertir un orden injusto... ¿Qué eso supone poderes de facto? El derecho constitucional así lo acepta. El poder constituyente originario no está normado. El poder constituyente originario es un proceso político no es un proceso jurídico... ¡Tenemos que ser subversivos!... este poder constituyente es originario y tiene que declararse subversivo”<sup>149</sup>. Es conveniente recordar aquí, por coincidente con el tono de la discusión que se presentaba en el debate constituyente, el concepto de revolución de SEBASTIAN HAFFNER, quién se pregunta en qué consiste una revolución y señala como la respuesta dada por los expertos en Derecho Político: “Una revolución consiste en alterar una

---

<sup>147</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-septiembre 1999, *ob. cit.*, p. 14, sesión del 07 de agosto de 1999.

<sup>148</sup> Constituyente David de Lima, Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-septiembre 1999, *ob. cit.*, p. 15, sesión del 07 de agosto de 1999.

<sup>149</sup> Constituyente Hermann Escarrá, Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-septiembre 1999, *ob. cit.*, p. 20, sesión del 07 de agosto de 1999.

Constitución a través de medios no previstos por ella”<sup>150</sup>. La discusión era sacada del cauce del Derecho, como ciencia, y se ubicaba en el terreno fáctico, un hecho revolucionario no una cuestión jurídico-constitucional. El respeto por los valores democráticos y el Estado de Derecho que se proclamaba al principio del proceso, no era tal, se trata de un hecho de fuerza que desconoce a la Constitución y al contenido que el pueblo le dio, basado en el reconocimiento de las libertades y las garantías democráticas.

No tomaban en cuenta estos constituyentes que la situación no era similar, pues en aquel momento de la génesis de Venezuela como República, es que podemos identificar el ejercicio de un poder político, que es de facto no jurídico y que por tanto no está sometido a límite alguno porque es *res facti, non juris*, pero una vez que surgió el Estado venezolano y se dio su norma constitucional, dicho poder se juridifica y por tanto se limita como una categoría jurídica que es y por la propia voluntad del pueblo soberano se somete a límites que se traducen en la reforma constitucional como método para garantizar la posibilidad de cambios futuros dentro de los canales de la ciencia jurídica. Así lo reconoce nuestra primera Constitución al establecer la soberanía popular y la institución de la reforma constitucional (Constitución de 1811, Capítulo VI, de la Revisión y Reforma Constitucional).

A pesar del debate el texto del artículo 1 del Estatuto de Funcionamiento quedó aprobado en los términos descritos, “aprobado ostensiblemente” dice el Diario de Debates<sup>151</sup>, aunque no deja constancia del número de votos que obtuvo, se consagró así el carácter originario de la Asamblea Constituyente, no con atención a la razón, ni a la validez de los argumentos, sino con atención a las “mayorías ostensibles”.

De esta forma quedo consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a sus representantes en la Asamblea Nacional

---

<sup>150</sup> SEBASTIAN HAFFNER, *Historia de un alemán*, traducido por Belén Santana, tercera edición, Ediciones Destino, Barcelona, 2003, p. 132.

<sup>151</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-septiembre 1999, *ob. cit.*, p. 33, sesión del 07 de agosto de 1999.

Constituyente, ésta desatendió la misión que le habían encomendado y se dedicó a interferir en funciones de los poderes constituidos, asumió funciones legislativas y judiciales, desconociendo los legítimos representantes populares investidos de las funciones legislativas y las formas y principios de funcionamiento de los órganos judiciales previstos por la Constitución que la Corte y el pueblo habían declarado vigente, pero que la mayoría de los constituyentes irrespetaban con sus actuaciones y con la extralimitación en sus funciones.

Se autoproclamó como poder originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aún democrático. No se observaron los principios de “la historia republicana”: la soberanía popular, la supremacía constitucional, la seguridad jurídica, la separación de poderes y el control en su ejercicio, el conjunto de derechos fundamentales y sus garantías, que encuentran su operatividad en el reconocimiento constitucional, en definitiva las “garantías democráticas” inherentes a la vida estatal.

Todas estas irregularidades fueron advertidas insistentemente por la sociedad civil a través de los medios de comunicación e incluso en el propio seno de la Asamblea Nacional Constituyente, como hemos referido, por parte de quienes integraban la oposición a las ideas de los integrantes del “polo patriótico”. El miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, ALLAN BREWER-CARIÁS consignó en forma escrita<sup>152</sup> y oral ante la sesión del día 08 de agosto de 1999, un pormenorizado análisis de las razones que hacían flagrante la violación al Estado de derecho con la redacción propuesta para el artículo 1 del Estatuto de funcionamiento, pero su posterior aprobación muestra que no fueron atendidas. Fue este el mecanismo de toma de decisiones de todo el camino constituyente, el “polo patriótico” proponía, el “polo democrático” y los independientes propiciaban la discusión y trataban de garantizar el respeto por

---

<sup>152</sup> El texto de esta propuesta de redacción del artículo 1 del Estatuto de Funcionamiento y la exposición de las referidas razones, se puede ver en ALLAN BREWER-CARIÁS, *Debate Constituyente, ob. cit.*, pp. 33 – 39.

la Constitución y la voluntad popular, pero el número de votos del primero (122), más los votos (3) de los representantes indígenas que se sumaron al polo patriótico, frente a los del segundo grupo nombrado y los independientes (6), permite ver bajo que metodología se adoptaba la decisión y la redacción del texto definitivo de los artículos de la Constitución.

## **7. Intervención por parte de la Asamblea Nacional Constituyente de los órganos de los poderes públicos constituidos**

En cumplimiento de las atribuciones que se autoconfería la Asamblea Nacional Constituyente, conforme con el citado artículo del Estatuto de funcionamiento y como detentadores del “poder constituyente originario” y sus facultades “supraconstitucionales”, se tomaron medidas en todos los ámbitos de la vida nacional, ajenas totalmente a las funciones propias de una Asamblea Constituyente, todas extralimitaciones de las facultades otorgadas por la voluntad popular. “La Asamblea Nacional Constituyente en una manifiesta y evidente usurpación de funciones de los otros órganos del Poder Público y en extralimitación de sus atribuciones”<sup>153</sup>, dictó una serie de actos que son írritos al no tener fundamento en el Bloque de la Constitucionalidad –Constitución de 1961 y ley constitucional aprobada el 25 de abril de 1999- y que por tanto no tienen existencia en el mundo jurídico, sólo en el fáctico.

Así pues, se ratificó en el cargo al Presidente de la República, mediante un Decreto publicado el 10 de agosto de 1999<sup>154</sup>. Se emitió un Decreto, por el cual se reorganizaban todos los Poderes Públicos en virtud de la previa Declaratoria de Emergencia Nacional, publicado el 13 de agosto de 1999<sup>155</sup>,

<sup>153</sup> VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, “La contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución, *ob. cit.*, pp. 94-95.

<sup>154</sup> La ratificación se llevó a cabo en la sesión del 12 de agosto de 1999, el texto del Decreto se puede consultar en ALLAN BREWER-CARÍAS, *Debate Constituyente, ob. cit.*, pp. 41 y 42.

<sup>155</sup> Publicado en la Gaceta Oficial N° 36.754 de 13 de agosto de 1999. Las observaciones respecto a estos Decretos, hechas por parte del mencionado miembro de la Asamblea Nacional Constituyente, ante el pleno de ésta, se pueden ver en ALLAN BREWER-CARÍAS,

motivada por la “crisis económica, social y cultural” de Venezuela. En este Decreto se declaraba la reorganización de todos los órganos del Poder Público, se auto habilitaba a la Asamblea Nacional Constituyente para decretar las medidas necesarias para enfrentar las situaciones específicas de la reorganización y se auto facultaba a la Asamblea Constituyente para disponer la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público que así considere, todo ello según dice el único artículo del Decreto, para recuperar el Estado de Derecho, la estabilidad y el orden necesarios para reconstruir la República en el marco de los valores democráticos.

Siguiendo lo previsto en el anterior Decreto se emitió otro, el de Reorganización del Poder Judicial<sup>156</sup> de fecha 14 de agosto de 1999, por el cual se creó una Comisión de Emergencia Judicial integrada por cuatro miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, un representante de la Corte Suprema de Justicia, un representante del Consejo de la Judicatura y tres representantes más, electos de fuera del seno de la Asamblea (artículo 2), la cual tenía competencia para acometer reformas estructurales en el Poder Judicial (artículo 3), incluida la destitución de jueces.

También se emitió, como explicaremos luego, un Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo de fecha 25 de agosto de 1999, en el que se preveía la suspensión de las actividades de las Cámaras Legislativas (Senado y Congreso) así como de las Comisiones del Congreso, exceptuadas la Comisión Delegada y las Comisiones Bicamerales de Finanzas y Contraloría; y se llegaba más lejos aún, se establecía que el Congreso de la República ejercería las funciones previstas *en ese Decreto* (no en la Constitución) por órgano de la Comisión Delegada y de las Comisiones Bicamerales antes

---

*Debate Constituyente, ob. cit.*, pp. 43- 56. Es apropiado recordar que dado el número reducido de votos del llamado polo democrático, estos argumentos eran expresados en el debate, pero al polo patriótico no le era necesario buscar acuerdos y por tanto las decisiones se tomaban por mayoría sin darle mayor relevancia al fondo de las discusiones.

<sup>156</sup> *Ibid.*, pp. 57- 73.

señaladas. También estableció la suspensión de las actividades de las Asambleas Legislativas de los estados<sup>157</sup>.

Se emitió un Decreto de fecha 26 de agosto de 1999, por el que se suspendieron las Elecciones Municipales previstas para ese año,<sup>158</sup> entre muchas otras acciones irregulares. Además se encargó de declarar el estado de alarma provocado por la por la catástrofe natural que afectó al país en diciembre de 1999.

Continuó con sus actuaciones contrarias a derecho aún después de haber aprobado y entrado en vigencia la Constitución de 1999, pues, reguló el régimen de transición del Poder Público luego de aprobada la nueva Constitución. Designó los miembros principales del Consejo Nacional Electoral, que era un órgano del nuevo Poder Electoral creado por la Constitución de 1999. Prorrogó la ejecución del Presupuesto Recondicionado para el ejercicio fiscal 1999 hasta el 31 de enero de 2000<sup>159</sup>. Reglamentó el régimen de integración de las Comisiones Legislativas de los Estados. Aprobó la Ley de Crédito Público para el rescate de las áreas afectadas por la catástrofe natural de 1999<sup>160</sup>. Decretó la reincorporación de los militares golpistas a la Fuerza Armada Nacional<sup>161</sup>. Aprobó el Estatuto Electoral para las elecciones del 2000, entre otras tareas más, que no eran de su competencia sino de los poderes constituidos.

Todas estas actuaciones inconstitucionales y violatorias de las normas que expresaban la voluntad popular de limitar en su ejercicio a la Asamblea Nacional Constituyente y definirle como única misión la elaboración de una nueva Constitución (con la posterior aprobación del proyecto que la Asamblea Nacional Constituyente le presentara al pueblo, por vía de referéndum), fueron

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, pp. 75 – 113.

<sup>158</sup> *Ibid.*, pp. 115 -122.

<sup>159</sup> Publicado en Gaceta Oficial N° 36.883 de fecha 2 de febrero de 2000.

<sup>160</sup> Publicado en Gaceta Oficial N° 36.881 de fecha 31 de enero de 2000.

<sup>161</sup> Publicado en Gaceta Oficial N° 36.878 de fecha 28 de enero de 2000

rechazadas por los constituyentes independientes y del “polo democrático”, y en general por un amplio sector de la sociedad civil, rechazos inútiles ante la forma de adoptar las decisiones: por mayoría de los miembros presentes (artículo 6 del Estatuto de Funcionamiento). Cabe recordar la abismal diferencia numérica entre los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente del “polo patriótico” (125), de donde emanaron todas las propuestas y los proyectos de los Decretos antes referidos y los demás miembros (6).

## 8. El rol de la Corte Suprema de Justicia ante la intervención del Poder Judicial mediante el Decreto de reorganización del Poder Judicial

La Corte Suprema de Justicia emitió un Acuerdo<sup>162</sup> de fecha 23 de agosto de 1999, por el cual se autorizó a uno de sus Magistrados para integrar la Comisión de Emergencia Judicial. Este acuerdo fue interpretado por la mayoría de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente como una aceptación del Decreto de Reorganización del Poder Judicial. Esto no era del todo cierto, pues aún cuando era impropio que la Corte concediera permiso a uno de sus miembros para que integrara una Comisión que no tenía causa legal válida y violentaba el orden constitucional, en el texto del referido acuerdo se argumentaba en forma contradictoria, pues, se ratificaba su criterio emitido

---

<sup>162</sup> El texto de dicho acuerdo, elaborado con ponencia de la Magistrada Hidelgard Rondón de Sansó, es el siguiente: "1. La dinámica de las transformaciones histórico-políticas ha llevado a un proceso de formación de una Asamblea Nacional Constituyente, cuyos objetivos fueron establecidos inicialmente en las Bases que el Presidente de la República presentara al Consejo Nacional Electoral y que, en definitiva, fueron aprobadas por el referendo del día 25 de abril del presente año. Esta Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Político Administrativa, hizo varios pronunciamientos reiterados sobre la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente y sobre las facultades que la misma posee; conceptos éstos en los cuales se mantiene firme en su convicción de que dicha Asamblea no nació de un Gobierno de facto, sino que surgió de un sistema *de iure* mediante un procedimiento al cual ella misma ha dado su respaldo. 2. La situación del Poder Judicial y los vicios que lo afectan han sido una constante del debate político nacional en el cual la Corte Suprema de Justicia ha estado presente, estableciendo los lineamientos básicos de las vías a través de las cuales debe pronunciarse el saneamiento de esta rama del Poder Público, tal como lo revela el cuerpo de normas aprobado por este Tribunal Supremo en diciembre de 1996. 3. El Decreto de Reorganización Judicial, con las particularidades que el mismo en definitiva establezca y, asimismo, independientemente de los vicios que puedan afectarlo, contempla un compromiso de la Asamblea Nacional Constituyente de proceder de inmediato a través de una Comisión de Emergencia Judicial a la revisión de los expedientes de los jueces y a su evaluación. Esta Corte Suprema de Justicia estima que la ejecución del proceso de reorganización judicial, debe respetar los principios fundamentales que nuestro país ha sostenido, no sólo en sus textos normativos, sino también a través de los acuerdos internacionales que son parte del ordenamiento jurídico. Tales principios son entre otros, los de la tutela del derecho a la defensa, el de racionalidad y proporcionalidad de las decisiones que se dicten, y el de la independencia y autonomía. 4. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando afirman que su autoridad es suprema; no temen sin embargo las evaluaciones que se realicen sobre sus actuaciones, sobre la conducta de sus integrantes y ponen a disposición la documentación demostrativa de sus planes en curso para la modernización, eficacia y pulcritud del Poder Judicial. 5. La Corte Suprema de Justicia reafirma como testimonio ante la historia su sumisión al Estado de Derecho y a la colaboración entre los poderes públicos. En base (*sic*) a ello, ofrece su contribución para el objetivo fundamental perseguido por el Decreto de Emergencia Judicial. Como ejemplo de su disposición en el sentido antes expresado, autoriza al Magistrado Alirio Abreu Burelli para que integre la Comisión de Emergencia Judicial, liberándolo temporalmente del ejercicio de sus funciones mediante el permiso solicitado por el mismo en forma prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia". El texto se ha tomado de ALLAN BREWER-CARÍAS, Debate Constituyente, *ob. cit.*, pp. 143- 151.

en la jurisprudencia que interpretaba el régimen normativo del proceso constituyente, que hemos citado en los puntos anteriores, a la vez que se permitía a uno de sus magistrados integrar esta Comisión jurídicamente inexistente, haciendo una salvedad: su acuerdo era “independiente de los vicios” que pudieran afectar este Decreto.

Dicho acuerdo fue aprobado con 8 votos a favor, incluido obviamente el de la Magistrada que redactó la ponencia, Hidelgard Rondón de Sansó, y salvaron su voto 6 miembros de la Corte. En algunos de estos votos salvados se recoge la disconformidad con las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente y se manifiesta expresamente la invalidez de las mismas, en el plano jurídico, por ser violatorias de todo el ordenamiento jurídico que regulaba el proceso constituyente.

El voto salvado del Magistrado Hermes Harting, refleja su disentimiento del Acuerdo por considerarlo contradictorio, reconoce la necesidad de reorganizar el poder judicial pero no basándose en una decisión disciplinaria y ratifica su convicción, -expresada en las sentencias de las cuales había sido ponente de fecha 18 de marzo, 23 de marzo y 13 de abril de 1999- de la vinculación plena del proceso con la Constitución vigente, con los acuerdos internacionales y con todos los principios del ordenamiento jurídico venezolano y concluye con una exhortación a la Asamblea Nacional Constituyente como “expresión de la voluntad, de velar por el mantenimiento de un proceso de especial trascendencia nacional y siempre bajo la égida de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho.”

Igualmente la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, en su voto salvado reconoció la “enorme contradicción” en el texto del Acuerdo al admitir que el proceso constituyente tenía el carácter *de iure*, y a la vez designar un representante del máximo tribunal con lo que “se pretende convalidar el Decreto de la Asamblea dirigido directamente a desconocer el Estado de Derecho en el cual ha nacido”. Con esto la Corte estaba renegando de su propia jurisprudencia y desconociendo su propia doctrina, al permitir “que un acto de la Asamblea Nacional Constituyente

carente de todo sustento en el marco jurídico en el que hasta ahora nos habíamos desenvuelto –incluso para abrirle las puertas sin ningún temor a esa Asamblea- enerve las facultades que el pueblo soberano, [...] ha conferido a la referida Asamblea”. Deploraba el contenido del Acuerdo, en tanto que permitía a la Asamblea Nacional Constituyente erigirse como un “superpoder” en el cual se concentran todas las potestades públicas. La reflexión con la que culmina su voto salvado la Magistrada Sosa, expresa con toda fidelidad la magnitud de la situación planteada por las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente y el acuerdo “tácito” de la Corte, dice: “No es posible que la Corte declare su sumisión al Estado de Derecho, y en realidad se trata de su sumisión a la Asamblea Nacional Constituyente, a la cual [...] el pueblo no autorizó para realizar actos distintos a los de construir un nuevo Estado y diseñarlo en esa Constitución que todos los venezolanos esperamos. Diseño que aún espera por el visto bueno con el referendo que tiene que realizarse, para que el pueblo, quien en definitiva detenta el poder soberano, apruebe esa labor”. Se pregunta acerca de la fuente de la autoridad de los actos de la Asamblea que el pueblo no podrá jamás aceptar o improbar por vía de referéndum, pues no son los que éste encomendó a sus representantes.

Este acuerdo dejaba en evidencia que la Corte Suprema de Justicia admitiendo la existencia de vicios en el Decreto de Emergencia Judicial de la Asamblea Nacional Constituyente, lo acataba plenamente y autorizaba a uno de sus integrantes para que participara de la actividad de evaluación de los jueces por procedimientos e instancias diferentes a los previstos en la normativa aplicable, desacatando su rol natural de actuar como garante de la Constitución.

## 9. El rol de la Corte Suprema de Justicia ante la intervención del Poder Legislativo mediante el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo

Sí previamente en el Decreto de reorganización de todos los Poderes Públicos, la Asamblea Constituyente había invocado como fundamento el ejercicio del poder constituyente derivado que le había otorgado el pueblo que era el poder constituyente originario, en esta oportunidad cuando dicta el Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo, la Asamblea Constituyente cambió radicalmente de fundamentación y se arrogó directa y abiertamente un poder constituyente originario que no le pertenecía y que era jurídicamente imposible que se le otorgara. De hecho el encabezamiento del Decreto se afirmaba que la Asamblea actuaba “En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela, en ejercicio del poder constituyente originario otorgado por éste mediante referendo aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999...”.

A partir de este Decreto y en todas las actuaciones (actos constituyentes) posteriores la Asamblea Nacional usó como fundamentación normativa el artículo 1 del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y el artículo único del Decreto que declaró la reorganización de todos los poderes públicos. “En ausencia de manifestación popular alguna derivada del referendo del 25 de abril de 1999 y de fundamentación normativa alguna para poder dictar actos constituyentes, la Asamblea de hecho y en aproximaciones sucesivas, fue «construyendo» su propio carácter de «poder constituyente originario» que nadie le había asignado”<sup>163</sup>. Así en una actuación no jurídica sino fáctica la Asamblea Constituyente asumió para sí el poder soberano del pueblo y los poderes constituidos, violentando la Constitución de 1961 y los límites que el pueblo le había impuesto en la Base Comicial octava aprobada en referendo el 25 de abril de 1999.

<sup>163</sup> ALLAN BREWER CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 215.

El Decreto ordenaba la suspensión de las actividades de las Cámaras Legislativas (Senado y Congreso), así como de las Comisiones del Congreso, exceptuadas la Comisión Delegada y las Comisiones Bicamerales de Finanzas y Contraloría; y se llegaba más lejos aún, se establecía que el Congreso de la República ejercería las funciones previstas *en ese Decreto* (no en la Constitución) por órgano de la Comisión Delegada y de las Comisiones Bicamerales antes señaladas. También estableció la suspensión de las actividades de las Asambleas Legislativas de los estados miembros de la federación<sup>164</sup>. En definitiva anuló el funcionamiento del Poder Legislativo Nacional y estatal, violentando la Constitución de 1961 y desconociendo la voluntad popular que había designado a los diputados y senadores que integraban estos cuerpos legislativos. “La Asamblea Nacional Constituyente, en su carrera de inconstitucionalidades y para concluir la intervención del Congreso, se arrogó a sí misma, el carácter de órgano del Poder Legislativo creando una Comisión Legislativa (art. 4) para legislar en todas las otras materias no asignadas específicamente en el artículo 1º del Decreto a la Comisión Delegada del eliminado Congreso”.

Ante las reiteradas violaciones a la Constitución y al ordenamiento jurídico en general, el Decreto fue impugnado por el Presidente de la Cámara de Diputados. La Corte Suprema de Justicia en Sala Plena y con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, mediante sentencia del 14 de octubre de 1999, resolvió el recurso declarando la improcedencia de la acción de nulidad por inconstitucionalidad intentada.

---

<sup>164</sup> Aunque cinco días después en una reforma igualmente irracional del artículo 3 del Decreto, suprimió esta suspensión y le permitió a los legisladores regionales continuar en sus funciones constitucionales.

## 10. La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de octubre de 1999: fin del debilitado camino jurídico del proceso constituyente

En esta sentencia<sup>165</sup> la Corte empieza ratificando su competencia para conocer del recurso de inconstitucionalidad intentado, pues la norma cuya inconstitucionalidad se alega, el Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo por ser contrario a las preguntas y Bases Comiciales aprobadas por el referéndum popular del 25 de abril de 1999, forma parte del Bloque de Constitucionalidad, y por tanto le corresponde conocer en ejercicio del control de constitucionalidad, así refiere la Corte: “La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultas en el Referéndum del 25 de abril de 1999. Estas Bases, por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de similar rango y naturaleza que la Constitución. Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ejercer el control jurisdiccional”.

En este aspecto es en el único que se muestra coherencia, pues en lo sucesivo la sentencia, previa argumentación basada en citas de la “doctrina científica, que están total y absolutamente descontextualizadas, inconexas u osoletas –Ross, Sièyes, Carré de Malberg y Delgado Ocando-, respecto al caso concreto”<sup>166</sup>, citas que trataban sobre “el poder constituyente en la teoría y práctica políticas de la historia constitucional; y sobre la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos, la Corte Suprema, en esta sentencia, concluyó observando que: el poder constituyente no puede ejercerlo por sí mismo el pueblo, por lo que la elaboración de la Constitución recae en un cuerpo integrado por sus representantes, que se denomina Asamblea Constituyente, cuyos títulos de legitimidad derivan de la relación directa que

<sup>165</sup> La sentencia se puede ver en *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad*, ob. cit., pp. 27-59.

<sup>166</sup> VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE, “La contribución del poder judicial a la desaparición de la Constitución, ob. cit., p. 98.

existe entre ella y el pueblo”<sup>167</sup>. De forma tal que la Corte confirmaba todo lo dicho previamente, en las otras sentencias, que la Asamblea Constituyente tenía como límites las bases comiciales aprobadas mediante referendo por el pueblo en ejercicio del “poder constituyente originario” y que estas como dijo *supra* la Corte, tenían rango constitucional y en las cuales se limitaba la labor de la Asamblea Constituyente a elaborar una nueva Constitución, que sería sometida posteriormente a la aprobación popular mediante referendo, como lo establecía la base comicial novena.

Posteriormente el texto de la sentencia le otorga a las bases comiciales que recién confirmaba eran de rango constitucional, el rango supraconstitucional, dice la sentencia: “Como puede apreciarse, la pregunta N° 1 del Referendo Consultivo Nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y la Base Comicial Octava del mismo Referendo, consagra la supraconstitucionalidad de sus prescripciones, ya que en ningún momento remite a la Constitución de 1961, sino a la tradición de la cultura...”

En tanto que la Corte es consciente que está dando un giro a la interpretación que había hecho previamente, en la Sentencia del 13 de abril de 1999, al modificar la Base Comicial octava que le daba el carácter originario a la Asamblea Constituyente, suprimiendo toda posibilidad de que ésta ejerciera un poder constituyente originario, la Corte se excusa así: “Si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa de fecha 13 de abril de 1999, excluyó de la Base Comicial Octava (el texto) «...Como poder originario que recoge la soberanía popular», es claro que la Asamblea Nacional Constituyente, no es un poder derivado, pues su función de sancionar una nueva Constitución implica el ejercicio del Poder Constituyente, el cual no puede estar sujeto a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la Constitución vigente”.

Se puede observar un cambio de criterio sin justificación argumental alguna, pues decir que antes se dijo que no era poder originario y ahora se

---

<sup>167</sup> ALLAN BREWER CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 219.

dice que tampoco es poder derivado, no constituye una razón para cambiar la opinión de la Corte. “La Corte dijo, en definitiva, que la Asamblea no era ni poder constituyente originario ni poder constituyente derivado. Entonces, ¿de que se trataba? Si toda la bibliografía citada en la sentencia establecía esta dicotomía, debía ser una cosa o la otra, pero lo que no podía era no ser alguna de las dos”<sup>168</sup> Luego cita párrafos aislados de la sentencia del 19 de enero de 1999 que en nada justifican el cambio de criterio.

Además trata de importar argumentos a su favor basándose en la experiencia constituyente colombiana de 1991, señala que ésta “se desarrolló al margen de lo prescrito en la Constitución que se quería reemplazar, lo cual incluso contó con el aval de la Corte Suprema de Justicia”, pero no toma en cuenta circunstancias que lo hacían esencialmente diferente al venezolano, en Colombia la Constitución fue puesta en vigencia por la Asamblea Constituyente, sin someterse a la aprobación popular posterior. “En Venezuela, al contrario, el pueblo como poder constituyente originario, en las bases comiciales mencionadas, se reservó la potestad de aprobar la Constitución mediante referendo aprobatorio posterior”<sup>169</sup>.

Más aún, la sentencia contradiciéndose de nuevo, pues antes había dicho que la función de la Asamblea era “sancionar una nueva Constitución”, señaló que la Asamblea tenía otras tareas, de forma indefinida, al decir: “El cambio constitucional dirigido a la supresión de la *Constitución vigente*, es un proceso que, como tal, no se limita a la sanción de la nueva Constitución, sino al interregno, durante el cual, la Asamblea Nacional Constituyente actúa dentro del contexto jurídico donde rige transitoriamente, la *Constitución anterior*”. (las cursivas son nuestras). Esto supone admitir como jurídicamente válido que la Asamblea Constituyente pueda realizar actos de gobierno o de administración, actos legislativos o de control de gestión e incluso actos jurisdiccionales y hacerlos ejecutar, sustituyendo a los órganos del poder público o poder

---

<sup>168</sup> ALLAN BREWER CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 220.

<sup>169</sup> ALLAN BREWER CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 220.

constituido, como en efecto hizo la Asamblea Constituyente, con la venía de esta sentencia.

También, la Corte incurrió en otra paradoja, que consiste en afirmar que la Constitución de 1961 estaba vigente aunque transitoriamente, hasta que se aprobara la nueva Constitución mediante referendo, y agregar luego, sin embargo, que: “El hecho de que la supresión de la Constitución actual se produce sólo cuando es refrendada y sancionada por el pueblo la Constitución nueva, el tiempo de vigencia de la primera no puede impedir ni obstaculizar el cumplimiento de la función de la Asamblea Nacional Constituyente que es la creación de un nuevo ordenamiento jurídico a que se refiere la pregunta N° 1 del referendo consultivo nacional del 25 de abril de 1999. Si el cambio constitucional es un proceso, que se inicia con dicho referendo y si este proceso implica forzosamente la coexistencia de poderes (del poder constituido y la Asamblea Nacional Constituyente), los Estatutos de Funcionamiento de ésta, basados, como se ha dicho, en normas presupuestas o supraconstitucionales, debe definir el modo de esta coexistencia, siendo la Constitución de 1961, el límite del poder constituido, pero no el criterio de solución de las controversias que puedan ocurrir entre ambos poderes”.

Como producto de estas contradicciones sucesivas la Corte declaró improcedente el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, diciendo: “Pues el fundamento del acto impugnado no puede ser la Constitución vigente, desde que la soberanía popular se convierte, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, en supremacía de la Constitución, por razón del carácter representativo del Poder Constituyente, es decir, como mecanismo jurídico de producción originaria del nuevo régimen constitucional de la República. Así se decide”.

Este era el colofón a una serie de paradojas, no podía esperarse una decisión diferente, “con esta confusa declaración, de la que podía deducirse cualquier cosa por quien quiera que la lea, la Corte Suprema cambió los criterios que dieron origen al mismo proceso constituyente sentados por la misma Corte y, en definitiva, decretó su futura extinción”. En efecto, sólo

después de dos meses de publicarse esta sentencia los Magistrados de la Corte fueron sustituidos en sus cargos, con excepción, curiosamente, del Magistrado ponente de ésta sentencia, Iván Rincón Urdaneta quien se convirtió en el Presidente del nuevo Tribunal Supremo de Justicia. La sustitución y el nombramiento de los nuevos Magistrados lo hizo la Asamblea Constituyente en ejercicio de los poderes que la misma Corte le atribuyó con esta sentencia.

La Corte interpretó el concepto de originario no sólo como la imposibilidad de que la Asamblea Constituyente estuviera atada a la Constitución vigente en la creación de una nueva norma suprema, sino como concesión de un poder ilimitado. “Así, la propia Asamblea se ubicó en el nivel de «revolucionario». Pero el poder ilimitado contradice al espíritu de la Constitución y también de la Constituyente, en cuya creación, legitimación y recreación se realiza el poder constituyente. La Corte Suprema de Justicia no se opuso a esta concentración de poder..., no cumpliendo acabadamente con su función de guardián de la Constitución”<sup>170</sup>. No tomó en consideración la Corte que la teoría del control no surge para defender al poder constituyente sino a la Constitución, “todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la Carta Magna y no al constituyente”<sup>171</sup>

A la decisión que comentamos, se le formularon cinco votos salvados, de los Magistrados: Hermes Harting<sup>172</sup>, ponente de las sentencias del 19 de enero de 1999, 18 de marzo de 1999, 23 de marzo de 1999 y 13 de abril de 1999 de la Sala Político Administrativa; Hidelgard Rondón de Sansó<sup>173</sup>, Belén

<sup>170</sup> NORBERT LÖSING, “El guardián de la Constitución en tiempos de crisis. Logros y límites de la jurisdicción constitucional, *ob. cit.*, p. 158

<sup>171</sup> ROBERTO RODRÍGUEZ GAONA, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 181.

<sup>172</sup> Insistió en su voto salvado en la tesis de la Constitución de 1961 como fuente de la Asamblea Nacional Constituyente, lo que la sujetaba a su contenido, así señalaba: “El no poder ejercer la Asamblea Nacional Constituyente potestades correspondientes a los poderes del Estado, ni realizar actuaciones específicamente a estos por la Constitución y las Leyes, ni siquiera invocando circunstancias excepcionales”, la sentencia y los votos salvados se pueden consultar en *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad*, *ob. cit.*, pp. 27-59

<sup>173</sup> También afirmó en su voto salvado la vigencia de la Constitución de 1961, y la sujeción que establecían la bases comiciales aprobadas por el pueblo, las cuales en su criterio fueron tergiversadas por la sentencia que comentamos, especialmente la base octava, así: “La

Ramírez Landaeta<sup>174</sup>, Héctor Grisanti Luciani<sup>175</sup> y Humberto La Roche<sup>176</sup>, quien había sido el ponente de la sentencia decisiva para iniciar el proceso constituyente el 19 de enero de 1999.

A partir de esta sentencia el proceso constituyente perdió cualquier viso de legalidad o constitucionalidad y se convirtió en un proceso declaradamente de facto, al margen de la Constitución y de la voluntad popular expresada en las bases comiciales y el referéndum que lo convocaron. En lo sucesivo cualquier acto constituyente de la Asamblea invocó esta sentencia para desconocer la Constitución.

---

posición supraconstitucional de la Asamblea Nacional Constituyente radica en la facultad de erigir instituciones futuras, diferentes del texto constitucional vigente: no en la facultad de violar las normas que rigen el sistema dentro del cual opera”. *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad, ob. cit.*, pp. 27-59.

<sup>174</sup> En su voto salvado señala que la sentencia fue dictada con un prisa inaceptable, “La sentencia fue reformada y a menos de media hora de su distribución –violando el Reglamento de reuniones de la Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de noviembre de 1996- fue votada sin derecho a examinar, con la cordura requerida, el contenido de la misma”...”Ello condujo a un fallo lleno de errores tanto formales como conceptuales”. *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad, ob. cit.*, pp. 27-59.

<sup>175</sup> En su voto salvado insistió, coincidiendo con la Magistrada Belén Ramírez Landaeta, en que la sentencia omitió considerar el contenido del Acuerdo que había sido dictado entre representantes del Congreso y de la Asamblea Nacional Constituyente el 9 de septiembre de 1999, mediante el cual materialmente se había dejado sin efecto la esencia del Decreto impugnado, estableciendo un sistema de coexistencia pacífica de las dos instituciones. *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad, ob. cit.*, pp. 27-59.

<sup>176</sup> Destacó que el fundamento para declarar improcedente la acción fue afirmar que el Decreto que se impugnaba, el que reguló la reorganización del Poder Legislativo, no estaba sometido a la Constitución de 1961, pero obviando la sentencia confrontar su texto con la base comicial octava, por tanto la Corte en pleno incurrió, en opinión de este Magistrado expresada en su voto salvado, en denegación de justicia o en absolucón de la instancia. *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad, ob. cit.*, pp. 27-59.

## 11. Discusión del proyecto de Constitución

Posteriormente la Asamblea Nacional Constituyente se dedicó a elaborar el proyecto de Constitución, fraccionándose en 20 Comisiones Permanentes de trabajo, que elaboraron sendas partes del proyecto de Constitución y posteriormente las remitieron para su integración en un texto único. Esta metodología poco apropiada y el hecho de no haber partido de ningún anteproyecto<sup>177</sup>, hicieron que la redacción de las normas no se produjera como integrantes de un todo orgánico, lo que hizo que el texto presentado por la Comisión Constituyente ante la Plenaria de la Asamblea el 18 de octubre de 1999, adoleciera de algunas incoherencias y falta de integración.

En la plenaria se deliberó en torno a dicho proyecto, en primera discusión sólo se realizaron 19 sesiones plenarias y en segunda discusión, sólo 3, entre los días 19 de octubre a 14 de noviembre de 1999. Dando muestras de una exagerada premura se aprobó el proyecto definitivo de Constitución, con las respectivas modificaciones hechas por las distintas Comisiones, el día 17 de noviembre de 1999<sup>178</sup>.

El texto aprobado fue difundido y publicado a los efectos de su sometimiento a referendo aprobatorio, requisito esencial –según la Base Comicial novena- para que pudiera entrar en vigencia la Constitución sancionada por la Asamblea, la fecha en la que se realizaría la consulta popular fue fijada por la Asamblea Nacional Constituyente aún antes de haber concluido la primera discusión del proyecto de Constitución. Mediante Decreto de fecha 3 de noviembre de 1999, la Asamblea Constituyente fijó el día 15 de

---

<sup>177</sup> La Asamblea Nacional Constituyente recibió de parte del Presidente de la República, Hugo Chávez, un texto que sirvió de inspiración a algunos constituyentes, pero que no era propiamente un anteproyecto de Constitución, intitulado “Ideas fundamentales para la Constitución bolivariana de la V República. Este documento fue entregado a la Asamblea en fecha 05 de agosto de 1999.

<sup>178</sup> ALLAN BREWER-CARÍAS, *La Constitución de 1999*, Arte, Caracas, 2000, p. 35.

diciembre como fecha de celebración del referendo aprobatorio de la nueva Constitución.

## 12. Referéndum aprobatorio de la Constitución

El 15 de diciembre de 1999 se sometió a referéndum aprobatorio el texto del proyecto constitucional y fue aprobado con 2.982.395 de votos a favor, lo que representó el 71.37% de los votantes y el 31% de los electores. Los votos en contra fueron 1.196.146, lo que representó el 28.63% de los votantes y el 12.62% de los electores. La abstención se ubicó en el 54.74%<sup>179</sup>, lo que indica que la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (nueva denominación que el texto le da al país), se aprobó sólo por un 30%, aproximadamente, de los venezolanos con derecho a voto.

Fue publicada, por primera vez, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, bajo el Número 36.860, el 30 de diciembre de 1999 y se ordenó su nueva publicación el 24 de marzo de 2000, en la Gaceta Oficial 5453 Extraordinario, esto alegándose “errores de gramática, sintaxis y estilo” en la primera publicación, lo que resulta altamente cuestionable, pues al revisar el texto de la nueva publicación se puede observar cambios sustantivos<sup>180</sup> que afectan el alcance de algunas normas y exceden las simples correcciones<sup>181</sup>.

<sup>179</sup> Datos tomados de Consejo Nacional Electoral (2000). *Resultados Referéndum Sancionatorio*. [Documento en línea] Disponible: [http://www.cne.gov.ve/elecc\\_rea/resulta\\_dic99.html](http://www.cne.gov.ve/elecc_rea/resulta_dic99.html) [Consulta: 2000, junio 2].

<sup>180</sup> Un ejemplo muy significativo es el contenido del artículo 266, relativo a las atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, en su ordinal tercero, en la versión publicada el 30 de diciembre de 1999, señala: “3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o Fiscala General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales u oficiales generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o Fiscala General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva”. Mientras que en el mismo ordinal del artículo 266 de la versión publicada el 24 de marzo de 2000, señala: “3. Declarar si

hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o la Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva". El cambio consiste en atribuirle, por error en la ubicación de la coma, a los oficiales y también a los generales el privilegio del antejuicio de mérito, aún cuando lo que se quería decir es que dicho privilegio sólo le corresponde a los "oficiales generales", pero al ubicar una coma entre ambas palabras el sentido cambia totalmente, pues se trata de una enumeración que implica que el privilegio se extiende a los "oficiales, generales". Este cambio implica una modificación en el alcance de la aplicación de la norma, por tanto queda evidenciado que no era conveniente hacer ningún tipo de modificación, ni aún alegando su naturaleza meramente formal, en la norma de máxima jerarquía que había sido aprobada por votación popular, sin seguir los procedimientos que en virtud de la rigidez constitucional el propio texto consagra a tal fin. Otro ejemplo que puede ilustrar este criterio es el referido en el artículo 85, el cual en la versión del 30 de diciembre de 1999 señala: "El financiamiento del sistema público de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley. Mientras que en la versión del 24 de marzo de 2000 dicho artículo establece: "El financiamiento del sistema público nacional de salud es obligación del Estado, que integrará los recursos fiscales, las cotizaciones obligatorias de la seguridad social y cualquier otra fuente de financiamiento que determine la ley." Se establecen dos realidades contradictorias, pues el "servicio público de salud" es en un Estado federal una competencia concurrente en los diversos niveles político-territoriales, pero si hablamos de un "sistema público nacional de salud" nos estamos refiriendo a la nacionalización de tal sistema, lo cual es contrario a la idea de Estado federal diseñado en el artículo 4 de la Constitución. Otro ejemplo es el artículo 336 ordinal 10, que establece la competencia de la Sala Constitucional para revisar las sentencias de instancia en materia de amparo o de control difuso de la constitucionalidad. Así, este artículo, en la primera publicación de la Constitución, atribuía competencia a la Sala para: "Revisar las sentencias de amparo constitucional y control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva". En la nueva versión de la Constitución se modificó, quedando como sigue: "Revisar las sentencias *definitivamente firmes* de amparo constitucional o de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva". Las cursivas señalan que se agregó la frase "definitivamente firmes" al texto de la Constitución aprobada por el pueblo, previa discusión y aprobación en la Asamblea Nacional. No se trata de argumentar sobre la conveniencia o no de este cambio en la norma de mayor jerarquía, sin la aprobación del pueblo, y sin su discusión en la Asamblea Constituyente, se trata de advertir lo impropio de la modificación.

<sup>181</sup> El tratamiento profundo del tema excede a nuestros objetivos, sin embargo, es preciso anotar, siguiendo lo expresado por ALLAN BREWER CARIÁS, lo que sigue: "Debe señalarse que el texto aprobado en el referéndum, es el texto oficial, aún cuando hubiese tenido errores de gramática, sintaxis o estilo. Una reimpresión por error de copia, no puede «corregir» el texto aprobado por el pueblo. Incluso, conforme al artículo 4 de la Ley de Publicaciones Oficiales de 22-7-41, que se invoca en el *Aviso Oficial* para la nueva publicación de la Constitución, es sólo que «haya evidente discrepancia entre el original y la impresión de una ley» cuando la misma puede volver a publicarse corregida en la *Gaceta Oficial*. En el caso de la Constitución, la publicación del 24 de marzo de 2000 no obedece a que haya discrepancias entre el original aprobado en el referéndum y la publicación en *Gaceta Oficial* el 30 de diciembre de 1999, sino que, en realidad de lo que se trata es de un texto que es distinto al original aprobado por el pueblo y al publicado el 30-12-99...Esto significa, en definitiva, que alguien o algunos se erigieron en órgano Constituyente, usurparon la soberanía popular y pretendieron dar una nueva versión de la Constitución distinta a la aprobada en el referéndum del 15 de diciembre de 1999". ALLAN BREWER CARIÁS, *La Constitución de 1999, ob. cit.*, pp. 283 y ss. Allí se puede revisar cada uno de los cambios en el texto de la Constitución publicada el 24 de marzo de 2000.

### 13. Aspectos innovadores en la Constitución de 1999

La nueva Constitución cuenta con 350 artículos, precedidos por un preámbulo, seguidos de una disposición derogatoria, dieciocho disposiciones transitorias y una disposición final. La Exposición de motivos no fue publicada en la primera ocasión en que se lleva la Constitución a la Gaceta Oficial, en tanto que fue aprobada posteriormente a la entrada en vigor de la Constitución<sup>182</sup>, “por razones poco ortodoxas”<sup>183</sup>, se publicó en la segunda versión del 24 de marzo de 1999<sup>184</sup>.

#### 13. 1 Principios generales

El primer aspecto a señalar es el cambio de nombre del país, el cual deja de llamarse República de Venezuela y pasa a llamarse República Bolivariana de Venezuela, con el fin de darle mayor peso a la presencia del Libertador Simón Bolívar y sus ideas en la vida nacional, así en su artículo 1 además de establecerse el nuevo nombre del país se deja claro que el país “fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador”. Doctrina que

<sup>182</sup> Un tratamiento completo del tema, se puede ver en ALLAN BREWER CARIÁS, “Comentarios sobre la ilegítima Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 relativa al sistema de justicia constitucional”, en *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, N° 2, 2000, pp. 47- 59

<sup>183</sup> ROBERTO VICIANO PASTOR, “Caracterización general de la Constitución de 1999”, en *El Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, ob. cit., p. 41

<sup>184</sup> Señala el constituyente ALLAN BREWER CARIÁS como una confirmación de la falsedad de la aprobación de la Exposición de Motivos por la Asamblea Constituyente, elaborada supuestamente respecto del texto de Constitución publicado el 30 de diciembre de 1999, en el punto en el que se explica el ordinal 10 de artículo 336 que establece la competencia de la Sala Constitucional para revisar las decisiones *definitivamente firmes* dictadas en materia de amparo y control difuso de constitucionalidad, cuando la frase “definitivamente firmes” sólo “apareció” en el texto de la Constitución publicada el 24 de marzo de 2000, dos meses después de la supuesta aprobación de la Exposición de Motivos. ALLAN BREWER CARIÁS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 404.

es muy amplia, y en algunos casos cuestionable, lo que dificulta su unívoca interpretación<sup>185</sup>.

Otro elemento importante es la definición de la forma de Estado, así el artículo 2 de la nueva Constitución señala que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social, de Derecho y de Justicia”, lo que incorpora un nuevo elemento para la interpretación de las normas del texto constitucional, pues era comúnmente aceptado que Venezuela se definía como un Estado de Derecho, pero la nueva frase Estado de justicia, puede ser la clave para darle distintas lecturas a la Constitución, que pudieran interferir en su aplicación, pues, dependiendo del significado que se de al concepto justicia podría variarse la lectura que se haga, por ejemplo, de la norma constitucional referida al proceso judicial, que es del tenor siguiente: “Artículo 257: el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”. Ahora bien, cómo definir las “formalidades no esenciales”, para garantizar la justicia, ¿cuáles son los parámetros objetivos que permitirán al juez evaluar que aspectos del proceso se pueden sacrificar en aras de la justicia? La interpretación podrá dar respuesta a esta pregunta, con todas las dudas y debates que generan las facultades interpretativas del juez en la actualidad<sup>186</sup>.

---

<sup>185</sup> Para profundizar sobre el tema se puede ver ALLAN BREWER CARIÁS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004

<sup>186</sup> Para ampliar sobre estos puntos innovadores en la Constitución se pueden ver, entre otros: GUSTAVO LINARES BENZO, “Las innovaciones de la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana, N° 81, 2000, pp. 23- 28 y también ALLAN BREWER CARIÁS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, *ob. cit.*; RICARDO COMBELLAS, *Derecho Constitucional. Una introducción al estudio de la Constitución*, McGraw-Hill, Caracas, 2001; HIDELGARD RONDÓN DE SANSÓ, *Ad imis fundamentis. Análisis de la Constitución venezolana de 1999*, Ex Libris, Caracas, 2002; ASDRÚBAL AGUIAR, *Revisión crítica de la Constitución bolivariana*, Editorial CEC, Caracas, 2000.

### **13. 2 Derechos y garantías**

En cuanto a la regulación constitucional sobre derechos y garantías, es novedoso que los tratados internacionales en materia de derechos humanos adquieren rango constitucional (artículo 23), lo cual había sido consagrado por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia y ahora se le reconoce el rango de principio expreso en la Constitución, que incluye dentro del ordenamiento a todo el sistema internacional de derechos humanos y el acceso a todos los procedimientos internacionales en la materia (artículo 31).

El amparo constitucional cambia de procedimiento, el cual será “oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad” (artículo 27). Se incluye en el texto de la Constitución el derecho al debido proceso, que hasta ahora había sido protegido sólo mediante la elaboración jurisprudencial y la interpretación de los tratados internacionales en la materia. En este sentido se establece la defensa y asistencia jurídica, la presunción de inocencia, el principio del juez natural y entre otros, la garantía del respeto a la cosa juzgada.

Se incluye a los referendos, en sus distintas modalidades (consultivo, abrogatorio y aprobatorio de leyes, revocatorio de los cargos de elección popular), como un derecho político.

Se le otorga el derecho al voto a los militares activos, aunque no se les permite el sufragio pasivo, ni hacer proselitismo político (Artículo 330).

Se protege el derecho a la vida desde la concepción y la establece la protección a la maternidad desde la concepción, artículos 75 y 76.

La Constitución elimina la promoción a la iniciativa privada en la educación y la constituye como un servicio público, fundamentada en todas las corrientes del pensamiento. La supresión de la iniciativa privada pudiera favorecer el estatismo en la prestación del servicio de la educación. Aunque por

primera vez en un texto constitucional venezolano se consagra la autonomía universitaria.

Se reconocen los derechos de los indígenas como colectivo, con algunos privilegios, en cuanto a la regulación de la propiedad sobre sus territorios (artículos 119 y 120)<sup>187</sup>, por ejemplo, que llevan a la propia Constitución a afirmar que el término pueblo no se puede interpretar en el sentido del Derecho Internacional (artículo 126)<sup>188</sup>, previendo una posible secesión<sup>189</sup>.

### 13.3 Organización del poder público

En materia de distribución del poder público, se incorporan dos nuevos poderes, el electoral y el ciudadano, este último conformado por el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, esta última también incorporada por primera vez en la Constitución venezolana.

La Asamblea Nacional ejerce la función legislativa con una organización unicameral, aún cuando la Constitución sigue definiendo a Venezuela como un Estado Federal, y añade ahora “descentralizado”, en los términos contenidos en la Constitución.

En cuanto al poder Ejecutivo, se aumenta el período presidencial, de cinco a seis años, y se permite la reelección inmediata, por una vez. Se

---

<sup>187</sup> El artículo 119 de la Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, sus formas de organización, sus culturas, idiomas y religiones, así como su hábitat y “derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan... Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley”.

<sup>188</sup> El artículo señala que los pueblos indígenas forman parte de la Nación, del Estado y del pueblo venezolano...”El término pueblo no podrá interpretarse en esta Constitución en el sentido que le da el Derecho Internacional”.

<sup>189</sup> GUSTAVO LINARES BENZO, “Las innovaciones de la Constitución de 1999”, en *Revista de Derecho Público*, ob. cit., p. 25

incorpora la figura del Vicepresidente Ejecutivo, pero sólo como un colaborador del Presidente y no con las funciones autónomas de un primer ministro.

Se crea la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 262), a la cual se le atribuye la jurisdicción constitucional (artículo 266 ordinal 1), consistente, entre otras competencias, en la potestad anulatoria de las leyes y demás actos de igual rango y jerarquía.

Se incorpora como mecanismo de revisión constitucional la Asamblea Nacional Constituyente, con el objeto de, una vez convocada, “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución” (Artículo 347). Al respecto compartimos lo dicho por PABLO PÉREZ TREMPs, sobre la ingenuidad de esta formulación, pues, “desde el punto de vista internacional ni interno cabe hablar de un nuevo ordenamiento desconectado del histórico<sup>190</sup>”. En la nueva Constitución se reconoce al pueblo como titular del poder constituyente originario (artículo 347) y no a la Asamblea Constituyente, como se hizo en el proceso constituyente que analizamos. Se le otorga la competencia para convocar a una Asamblea Constituyente al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus miembros; a los concejos municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o al quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral (artículo 348).

Se suprime cualquier referencia a los “partidos políticos” y se les sustituye por la denominación “asociaciones con fines políticos”, prohibiéndose el financiamiento público para éstas.

---

<sup>190</sup> PABLO PÉREZ TREMPs, “La defensa de la Constitución en Venezuela”, en *El Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*, ob. cit., p. 603

### **13.4 Sistema económico:**

El sistema económico se fundamenta en la libertad económica, la propiedad privada, la iniciativa privada y la libre competencia, pero, con la participación del Estado como promotor del desarrollo económico, regulador de la actividad económica, y planificador de la economía, con la participación de la sociedad civil.

### **13.5 Algunas observaciones sobre la nueva Constitución**

En materia de derechos humanos la nueva Constitución consolida importantes avances en la redacción de sus normas, en sintonía con el principio de progresividad, al establecer el rango constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y su prevalencia en el orden interno en caso de contener una regulación más favorable, así como su aplicación directa por los tribunales y demás órganos del poder público. El catálogo de derechos es bastante amplio y variado en su redacción y mantiene la cláusula abierta o residual de los derechos humanos ya establecida en el ordenamiento jurídico venezolano desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1961. En cuanto a las garantías de los derechos la redacción también es bastante favorable.

Como aspecto negativo debemos resaltar el reconocimiento del derecho al sufragio de los militares activos, pues tiende a desnaturalizar la característica de la fuerza armada como un órgano apolítico, no deliberante y obediente al poder civil, condiciones necesarias para el correcto desempeño de los militares en la democracia.

En relación con la organización del poder público destaca como contrario al modelo de estado Federal consagrado en la Constitución, la supresión del Senado, con lo cual la representación de los estados federados en el órgano

deliberante queda excluida con las consecuencias negativas que esto implica. Tampoco parece apropiado el incremento del período presidencial a seis años y la posibilidad de reelección inmediata, en los modelos fuertemente presidencialistas, y con un período presidencial tan largo, como es el venezolano no parece conveniente la continuidad en el ejercicio del poder a una misma persona por 12 años.

Tampoco es sano otorgarle al Presidente la potestad de convocar el cambio constitucional, incluso una Asamblea Nacional Constituyente, con el sólo acuerdo del Consejo de Ministros, para las modificaciones constitucionales, que pueden llegar a ser de tanta envergadura, lo más apropiado para garantizar de la mejor manera los derechos de los ciudadanos es el diálogo y la búsqueda de consensos, y para esto el mejor escenario posible es el del parlamento como órgano representativo. Esta posibilidad es muy riesgosa porque debilita la subordinación del poder constituido -el Presidente de la República- a la Constitución, en tanto que le es permitido convocar a una Asamblea Constituyente que puede cambiar la Constitución, liberándose así de las limitaciones que le son impuestas en el texto constitucional, de tal forma que el poder constituido puede ejercer la iniciativa del poder constituyente, lo cual es contrario a su naturaleza.

### **13.6 La difícil situación de los partidos políticos en la regulación constitucional**

El intento de suprimir los partidos políticos se enmarca en la intención de modificar el sistema de democracia representativa por uno de democracia directa, protagónica y participativa. La exposición de motivos de la Constitución al referirse a la regulación constitucional de los derechos políticos hace énfasis en los cambios sustanciales que se hacen en relación con la “Democracia Representativa y de Partidos (*sic*) establecida en la Constitución anterior”. Los cambios están referidos a la “consagración amplia del derecho a la participación en los asuntos públicos de todos los ciudadanos”, derecho que no

queda circunscrito al sufragio sino extendido a la participación en las distintas etapas de la gestión pública: la formación, ejecución y control. Deja muy claro que la relación para materializar la participación ciudadana debe darse entre la sociedad y el Estado, entes que tendrán a cargo abrir los espacios a tal fin. Esto nos muestra que no se pretende utilizar el camino natural en la intermediación entre los ciudadanos y el Estado, los partidos políticos. Se refuerza esta tesis, en la propia exposición de motivos, con esta afirmación: “...se produce la ruptura con el sistema partidocrático que ocupó una larga historia en nuestra historia política reciente, al eliminarse la sumisión de la participación democrática a la organización en estructuras partidistas, como único vehículo a utilizar...”

Para profundizar en este nexo directo entre el pueblo y el Estado, la exposición de motivos refiere como causa la “sentida aspiración de la sociedad civil organizada que pugna por cambiar la cultura política generada por tantas décadas de paternalismo estatal y del dominio de las cúpulas partidistas que mediatizaron el desarrollo de los valores democráticos”, de forma tal que se garantice el protagonismo del pueblo y no de los partidos, pero no se explica como la masa de ciudadanos puede hacer efectiva esa interrelación con el Estado sin contar con intermediarios organizados y sistematizados para elevar las demandas sociales y lograr con su mediación, en ejercicio de la representación legítima de los ciudadanos, que el Estado las reconozca como válidas, esa es una de las dudas más severas en cuanto a la eficacia en el ejercicio de la democracia directa.

El “espíritu revolucionario” instaurado en la Constitución de 1999 propuso una ruptura decisiva con el pasado<sup>191</sup>, intentando cambiar de forma absoluta el sistema democrático y los mecanismos de ejercicio de la

---

<sup>191</sup> “Precisamente, en la onda de presentarse como opción de ruptura con el pasado, las políticas gubernamentales de estos sectores,..., han sido caracterizadas por acciones efectistas, combinadas con un discurso agresivo de ataque a todas las instituciones establecidas, por las que pasan los poderes públicos, en especial el legislativo y el judicial y de manera particular los partidos políticos...” CARLOS GUILLERMO AROCHA, , “Partidos políticos, democracia y constitución”, en *El nuevo Derecho Constitucional venezolano*, UCAB, Caracas, 2000, p. 19.

democracia, del esquema representativo a la fórmula de democracia directa<sup>192</sup>, como una vía de lograr rescatar la participación popular en la toma de las decisiones trascendentales de la vida pública nacional. El constituyente lo hizo pretendiendo suprimir mediante “modificaciones sustanciales” en la regulación constitucional la democracia representativa como principio esencial del sistema venezolano y sustituyéndola por la democracia directa, participativa y protagónica. La exposición de motivos refiere al respecto: “Concebir la gestión pública como un proceso en el cual se establece una comunicación fluida entre gobernantes y pueblo, implica modificar la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, para devolverle a esta última su legítimo protagonismo”.

Así, desde el preámbulo, la Constitución de 1999 señala que la finalidad primordial o “suprema” del pueblo en ejercicio de sus poderes creadores e innovadores es refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica. El artículo 5º señala que la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce de forma directa por los mecanismos establecidos en la Constitución y la ley; y de forma indirecta por los órganos que ejercen el poder público. El orden en la redacción del artículo ubica en primer término a la democracia directa, en segundo término a la representativa, si a eso unimos la intención de relacionar directamente a la sociedad con el Estado, podremos concluir que el cambio pretendido era de una entidad considerable en cuanto al rol de los partidos políticos en la democracia representativa.

En el debate constituyente se hizo énfasis en la necesidad de adoptar la democracia directa como fórmula privilegiada para romper con el modelo de democracia representativa de la Constitución de 1961, al respecto se señala en el diario de debates lo siguiente:

---

<sup>192</sup> “El tema de la democracia participativa y la crítica a la representativa ha sido uno de los motores del cambio constitucional”. Así lo ha dicho: HUMBERTO NJAIM, “El sistema político. Democracia y participación: principios rectores y consecuencias”, en *La Constitución de 1999*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2000, p. 363. Al respecto también se ha dicho: “La democracia participativa en la estructura constitucional significa un cambio profundo de orientación: es la expresión de una ruptura política y jurídica”, ARTURO PERAZA y otros, “Representación y participación políticas en Venezuela: un ejercicio colectivo” en *Derecho Constitucional e institucionalidad democrática. Ponencias del VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Valencia, 2004, p. 771

”Esta discusión sobre la soberanía popular ejercida de manera directa, mediante mecanismos distintos al sufragio, es la esencia fundamental de la ruptura que queremos establecer con esta democracia representativa para avanzar hacia una democracia participativa directa donde las decisiones fundamentales estén en manos de los ciudadanos, que se tomen en el día a día y no simplemente mediante un acto efímero de votación popular”<sup>193</sup>.

Como puede evidenciarse de la redacción del artículo cinco de la Constitución, se establece el principio de la participación en primer lugar, aunque de inmediato hace referencia al principio de representación, y en lo atinente a los mecanismos de acción, a las formas de ejercicio de la soberanía se mantuvo la elección de representantes populares a los cargos públicos, pero en un segundo plano, destacando las fórmulas de democracia participativa y protagónica como nivel ideal de democracia. Así, tenemos que el artículo 6 de la Constitución de 1999 señala que las características del sistema de gobierno venezolano son: democrático, participativo, descentralizado, pluralista, alternativo, electivo, responsable, y revocable por voluntad popular, sin mencionar la característica de gobierno representativo. En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente cuando se abordó el análisis de la redacción de éste artículo, no se hizo discusión alguna.

Todo esto en definitiva implica la existencia de la democracia representativa pero sin decirlo expresamente, e intentando ponerlo en un segundo plano. El artículo 70 *ejusdem*, se refiere a los mecanismos de participación política y social, en relación con los primeros señala que son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandatos, las iniciativas legislativas, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos cuyas decisiones serán de carácter vinculante. Es de hacer notar que a pesar de haber eliminado la característica de “representativo” al gobierno venezolano en el texto de la

---

<sup>193</sup> Gaceta Constituyente (Diario de debates), octubre-noviembre de 1999, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1999, p.32, Sesión ordinaria N° 23. Intervención del diputado constituyente Rodolfo Sanz.

Constitución<sup>194</sup>, en el desarrollo del articulado constitucional no puede suprimirse esta fórmula, con lo cual queda evidenciado que es indispensable para la democracia en la época actual elegir representantes, pues resulta materialmente imposible que los ciudadanos actúen por ellos mismos, sin intermediarios<sup>195</sup>

La democracia participativa implica una organización política tal que los gobernados participen en ella a través de canales auténticos, institucionalizados y representativos. Partiendo de los mecanismos de la democracia representativa, esto es la elección de gobernantes que ejerzan el poder público en nombre y representación de los ciudadanos, se llega a la consolidación de un sistema político que incluya la libre participación del pueblo en los asuntos públicos, como una expresión del derecho a la participación política previsto en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las teorías de la democracia reiteran la representación de los gobernados por gobernantes electos mediante sufragio universal, abierto, directo, competitivo y secreto; además incluyen como un elemento básico la necesidad de complementar la representación con la participación directa de los ciudadanos mediante mecanismos de iniciativas, consultas, referendos de leyes y decisiones, e incluso la revocatoria de mandatos de cargos de elección popular. En este sentido, resulta conveniente recordar la Carta Democrática Interamericana en su ya citado artículo 2, que refiere la democracia representativa como base del sistema democrático, que sólo puede

---

<sup>194</sup> El artículo 3 de la Constitución de 1961 señalaba: “El gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo”. Expresamente se aludía a una de las características esenciales del ejercicio del poder público, la palabra representativo fue eliminada de las características del gobierno en la Constitución de 1999.

<sup>195</sup> Sobre las normas constitucionales que establecen las distintas formas de participación puede verse el trabajo de ARGENIS URDANETA, “Proceso constituyente y bases para una democracia participativa”, en *Memoria Política*, N° 7, 2002, pp. 56 y ss. Sobre la recepción del concepto de democracia participativa en la Constitución de 1999 puede verse: RICARDO COMBELLAS, “La democracia participativa y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” en *Memoria Política*, N° 7, 2002, pp. 67 y ss. Igualmente los trabajos contenidos en *Memoria Política, Dossier: Representación y Participación en el Sistema Político Venezolano*, N° 6, 1999, publicada por el Centro de Estudios Políticos y Administrativos de la Universidad de Carabobo.

desarrollarse en el marco del Estado de Derecho, como condición necesaria en los regímenes constitucionales de los Estados americanos, reforzada y profundizada con la participación ciudadana<sup>196</sup>.

Un aspecto estructural de la democracia representativa es la prohibición de mandato imperativo<sup>197</sup>, que constituye una condición necesaria para posibilitar la actividad de representación traducida en una actividad para y por el pueblo en su totalidad, al respecto nuestra Constitución en su artículo 201 señala que los diputados son representantes del pueblo y los estados en su totalidad, no sujetos a mandatos ni instrucciones, sino sólo a su conciencia y su voto en el cuerpo deliberante debe ser personal.

Esta es la primera dificultad que enfrentan los partidos políticos para ejercer su rol, la Constitución trata de limitar su participación en el sistema político, instaurando un mecanismo de democracia directa, en el cual los ciudadanos intervengan directamente sin los intermediarios naturales, presentes necesariamente en todo sistema de democracia representativa. La supresión de la expresión partidos políticos del articulado constitucional pretendía la superación del modelo de partidos políticos que se había instaurado a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, como se puede verificar en los diarios de debates de la Asamblea Constituyente, la intención del Constituyente era acercar el poder de decisión al pueblo suprimiendo los intermediarios naturales propios de todo sistema político democrático pluralista, tratando de debilitar el rol de los partidos políticos. Así, el diario de debates de la Asamblea Constituyente señala:

“...esta nueva Constitución de Venezuela debe consagrar la ciudadanización (*sic*) de la democracia venezolana. Que pase el ciudadano a ser sujeto fundamental del

---

<sup>196</sup> Compartimos con MANUEL RAMÍREZ que “lo realmente importante es que la organización de la política se haga de tal forma que los gobernados participen en ella a través de canales auténticos, institucionalizados y representativos... En la democracia de nuestros días, esos canales institucionalizados son los partidos políticos, sin los que, desde hoy, no existe democracia. Y el acto fundamental de la participación, aunque no el único..., el ejercicio del sufragio universal”. MANUEL RAMÍREZ, *La participación política*, *ob. cit.*, p. 32.

<sup>197</sup> Al respecto se puede ver NORBERTO BOBBIO, *Teoría General de la Política*, traducción de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2003 y ROBERTO BLANCO VALDÉS, *Los Partidos políticos*, *ob. cit.*, pp. 94 y ss.

sistema político de nuestro país; que quitemos el monopolio a los partidos políticos que han monopolizado la vida pública de Venezuela y se lo entreguemos a la totalidad de la sociedad venezolana”<sup>198</sup>.

La pretensión de eliminar a los intermediarios para potenciar el papel de los ciudadanos como actores directos en la actividad política es difícil de realizar en las sociedades modernas, y es una forma de concentrar los mecanismos de decisión en manos de quienes ocupan los órganos del Estado.<sup>199</sup>

Si bien es cierto que los partidos políticos habían incurrido en una serie de fallas en cuanto a los fines de su funcionamiento y organización, que les hicieron perder su posición preponderante en el entorno político venezolano no era posible pensar, desde la óptica del Derecho Constitucional y la Ciencia Política en un Estado sin partidos, lo aconsejable era el rediseño constitucional de estas instituciones y su adaptación a la nueva sociedad, que ya se había democratizado con la colaboración de los partidos y que le exigía un redimensionamiento de su papel a través de los ajustes necesarios en su estructura, básicamente en lo referido a su democracia interna y a los métodos de selección de sus candidatos, contando para ello con la participación de las bases de los partidos y no con el sistema de elección por decisión de la directiva del partido.

Es una realidad extendida en los últimos años que las relaciones entre los partidos y la sociedad hayan sido conflictivas y de desconfianza, pero a pesar de eso la mayor parte de la doctrina constitucional actual pone de relieve el hecho de que la estructura de los modernos Estados no puede prescindir de

---

<sup>198</sup> Gaceta Constituyente (Diario de debates), octubre-noviembre de 1999, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1999, p.6, Sesión ordinaria N° 22. Intervención del diputado constituyente William Lara.

<sup>199</sup> Así lo afirmó Kelsen: “La actitud adversa a la constitución de los partidos, y hostil, en el fondo a la democracia, sirve, consciente o inconscientemente, a fuerzas políticas que tienden a la hegemonía de un solo grupo de intereses, que en la misma medida en que se niega a tomar en cuenta otro interés ajeno, procura disfrazarse ideológicamente como interés colectivo «orgánico», «verdadero» y «comprensivo». Toda vez que la democracia como Estado de partidos insiste en deducir la voluntad colectiva de la voluntad de los partidos, puede prescindir de la ficción de una voluntad colectiva «orgánica» y «suprapartidista”. HANS Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, ob. cit., p. 44.

los partidos políticos como elemento esencial que les caracteriza frente a otros momentos históricos, se acepta que son los partidos elementos de equilibrio entre la autoridad del Estado y el pluralismo social característico de la mediación constitucional en el Estado contemporáneo<sup>200</sup>.

Otra cuestión que enfrentan los partidos políticos en Venezuela es la eliminación del financiamiento público, contemplado en la Constitución de 1961. Al discutirse en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 el ahora artículo 67 de la Constitución vigente, relativo al derecho de asociación con fines políticos y a la prohibición de financiamiento público de las asociaciones con fines políticos, se justificaba esta prohibición por la necesidad de superar el modelo de partidos políticos, pues en ellos se encontraban casi totalmente las causas de la crisis del sistema político venezolano, en estos términos se hace referencia a los partidos políticos en una de las sesiones de la Asamblea Constituyente:

“la perversión del sistema político no comenzó inicialmente en las instituciones... comenzó la perversión con los viejos partidos políticos. La perversión de todo el sistema comenzó a partir de los partidos. Perdieron su naturaleza para convertirse en instrumentos de corrupción, de secuestro de los derechos políticos de los venezolanos. En lugar de un sistema democrático crearon en (*sic*) lo que llama popularmente la 'cogollocracia'. Los partidos se pervirtieron y contaminaron a la sociedad venezolana”<sup>201</sup>

Una de las causas que en el debate constituyente se consideraba como generadora de la disipación de los partidos fue el financiamiento público, por ello deciden prohibirlo en la nueva Constitución, dice el diario de debates: “La

---

<sup>200</sup> Al respecto resulta valioso lo que señala MANUEL GARCÍA-PELAYO: “la recepción de los partidos políticos por el Derecho Constitucional de nuestro tiempo significa la repulsa de los regímenes que los habían eliminado de la vida política (Estado autoritario) o instituido el monopolio de un partido (Estado totalitario), en una palabra, repulsa de los regímenes antidemocráticos, contrapunto de la afirmación de que la verdadera democracia, la democracia pluralista, sólo es viable por la existencia de una pluralidad de partidos que, en relaciones competitivas por el ejercicio o el influjo del ejercicio en el Estado, ofrezcan al electorado distintas opciones”. MANUEL GARCÍA-PELAYO, “El Estado de partidos” en *Obras completas*, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 1992.

<sup>201</sup> Gaceta Constituyente (Diario de debates), octubre-noviembre de 1999, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1999, p.4, Sesión ordinaria N° 29. Intervención del diputado constituyente Guillermo García Ponce.

perversión ocurrió cuando los partidos comenzaron a recibir financiamiento... El Estado no tiene por qué financiar las campañas electorales”<sup>202</sup>. Al respecto también en el debate constituyente se señaló lo siguiente:

“El Presidente de la República se ha pronunciado sobre de (*sic*) esta situación y ha sido vehemente sobre este tipo de iniciativas, porque se vincula amigos constituyentes, a la corrupción, y tampoco el país puede estimular campañas millonarias con recursos del Estado. Pienso que en este sentido debemos ser coherentes con lo que decimos, y cuando lo planteamos en la campaña electoral, dijimos que en el caso de ser electos, propondríamos que se eliminara el financiamiento a los partidos, y siendo coherente con esta propuesta, propongo que se elimine del texto todo lo que tenga que ver con el financiamiento de los partidos políticos”<sup>203</sup>.

En las legislaciones europeas sobre partidos políticos se destaca la importancia del aspecto del financiamiento en el modelo del Estado de Derecho democrático vigente en Europa, así DIAN SCHEFOLD<sup>204</sup> señala: “La evolución más reciente de las democracias con la respectiva vigencia del Estado de derecho, demuestra una creciente importancia de los partidos políticos, lo que implica consecuentemente una mayor incidencia económica de los mismos”. Es muy importante que el Estado financie a los partidos para poder garantizar que estos puedan cumplir con las funciones asignadas en el proceso de formación de voluntad popular y pública en una relación de competencia. Además del financiamiento público directo, existe en otros ordenamientos jurídicos provisiones que favorecen a los partidos con el financiamiento indirecto, a través de la desgravación impositiva y la participación en recursos públicos.

---

<sup>202</sup> Gaceta Constituyente (Diario de debates), octubre-noviembre de 1999, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1999, p.5, Sesión ordinaria N° 29. Intervención del diputado constituyente Guillermo García Ponce.

<sup>203</sup> Gaceta Constituyente (Diario de debates), octubre-noviembre de 1999, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, 1999, p.6, Sesión ordinaria N° 29. Intervención del diputado constituyente Geovanny Finol.

<sup>204</sup> DIAN SCHEFOLD, “Financiamiento de los partidos políticos: análisis comparado de los sistemas europeos”, en *Partidos Políticos en la Democracia*, KAS, Buenos Aires, 1995, p. 394.

## 14. Disposiciones transitorias y régimen transitorio

La Constitución contiene 28 disposiciones transitorias que regulan los mecanismos para alcanzar la vigencia inmediata de la Constitución, posponer la entrada en vigencia de algunas normas y regular el programa legislativo inmediato necesario para la ejecución de la Constitución.

Estas disposiciones transitorias no se ocuparon de regular la inmediata transición entre los titulares de los órganos del poder público conforme al régimen constitucional de 1961, que habían sido electos en noviembre y diciembre de 1998, y los nuevos órganos del Poder Público previstos en la Constitución recién aprobada. Con la excepción hecha del Defensor del Pueblo que según la Disposición Transitoria novena sería designado por la propia Asamblea Constituyente, de forma provisional, hasta tanto la nueva Asamblea Nacional (órgano legislativo nacional) hiciera el nombramiento definitivo.

Al no existir regulación expresa por parte del Constituyente sobre el régimen de transición<sup>205</sup> de los titulares de órganos del poder público, lo apropiado desde el punto de vista jurídico, era la aplicación del principio del funcionamiento del Estado, que implica que hasta tanto no exista un nuevo funcionario que tome posesión de un cargo, el funcionario anterior está obligado a permanecer en el mismo<sup>206</sup>. Esto fue incluso consagrado en la fórmula novedosa que decretó la Asamblea Constituyente para regular la

<sup>205</sup> “La alternancia continuidad-discontinuidad entre ordenamientos no se resuelve nunca de manera instantánea, en cuanto requiere de un *proceso temporal de instauración* del nuevo, o una fase más o menos larga y completa de interregno entre un régimen constitucional y otro”... “Las dificultades indicadas son resueltas en parte mediante la introducción por parte de los politólogos de la noción de *transición*, que indica de manera adecuada el fenómeno del paso de una forma de Estado a otra, pero que no corresponde al puro y simple cambio de constitución, en cuanto evoca un *conjunto de fases o un proceso complejo*, más que un momento formal de decisión”. GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Las transiciones constitucionales. Desarrollo y crisis del constitucionalismo a finales del siglo XX*, traducción de Santiago Perea Latorre, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 176. Al respecto también puede verse ALESSANDRO PACE, “La instauración de una nueva Constitución. Perfiles de teoría constitucional” en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 97, 1997, pp. 9-44

<sup>206</sup> De lo contrario podría incurrir en el delito de abandono de funciones, tipificado en el Código Penal venezolano, artículo 209. ALLAN BREWER CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 338.

transición -el “Decreto de Régimen de transición del Poder Público” de 22 de diciembre de 1999-<sup>207</sup>, en el cual se señalaba la solución de continuidad en aras de garantizar el funcionamiento del Estado, pero sólo respecto de los órganos del Poder Ejecutivo, en sus tres niveles, esto es: nacional, estatal y municipal. El artículo 16 de dicho Decreto establecía: “El actual Presidente de la República, los actuales Gobernadores de los Estados y Alcaldes de los Municipios continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta tanto se produzca su elección mediante comicios populares”.

Sin embargo, como hemos dicho la Asamblea Constituyente produjo el Decreto sobre el régimen de transición del Poder Público, sin someterlo a aprobación popular como marcaba la lógica, pues lo debido era que todo el régimen de transición se regulara en las disposiciones transitorias de la Constitución y por tanto se sometiera a la aprobación popular como toda la Constitución. Pero no se hizo así, el Decreto se dictó en ejercicio de los “auto” atribuidos poderes originarios y soberanos de la Asamblea.

Una vez proclamada la vigencia de la Constitución en sesión de la Asamblea Constituyente de 20 de diciembre de 1999, luego de verificar los resultados del referendo del 15 de diciembre de ese año, se entendía que la labor de la Constitución, dictar una nueva Constitución había llegado a su fin, pero no fue así. La Asamblea Constituyente percatándose de la duración de su mandato, que le establecía la base comicial, 180 días, decidió seguir funcionando y fijar su sesión de clausura para el 30 de enero de 2000<sup>208</sup>.

De forma tal, que, aún con la nueva Constitución vigente, la Asamblea Constituyente seguía ejerciendo sus poderes originarios y supraconstitucionales, “supuestamente” reconocidos por la Sentencia del 14 de octubre de 1999, de la Corte Suprema de Justicia, y se proponía a desconocer también su obra, la Constitución de 1999, dictando el Decreto de transición del

---

<sup>207</sup> Publicado en Gaceta Oficial N° 36.859 de 29 de diciembre de 1999.

<sup>208</sup> Asamblea Nacional Constituyente, *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Noviembre de 1999-enero de 2000, Imprenta del Congreso de la República de Venezuela, Caracas, 2000, p. 6, sesión del 20 de diciembre de 1999.

poder público y designando a los titulares de los órganos sin tener competencia para ello, sin seguir el procedimiento establecido en la Constitución, violentando su contenido normativo, y la voluntad popular expresada en la aprobación de ésta Constitución y de las Bases Comiciales de abril de 1999, en particular la Base Comicial octava, que establecía como límites de la Asamblea Constituyente “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”<sup>209</sup>.

Así, en este decreto del Régimen de transición del poder público, la Asamblea Constituyente decidió:

- La eliminación del Congreso, la cesación en sus funciones de los Diputados y Senadores electos un año antes; y el nombramiento en su sustitución de una Comisión Legislativa Nacional la cual recibía las competencias legislativas nacionales, el Poder Legislativo, y estaba integrada por miembros designados directamente por la Asamblea Constituyente. Debía funcionar desde su instalación el 1 de febrero de 2000 hasta la incorporación de los diputados que se elegirían para la nueva Asamblea Nacional. (artículos 4, 5, 7,8,9)
- La disolución de las Asambleas Legislativas de los estados y su sustitución por Comisiones Legislativas Estadales, atribuyendo el nombramiento de sus miembros a una de las comisiones de la Asamblea Constituyente, la Comisión Coordinadora. (artículos 11 y 12)

---

<sup>209</sup> “La Asamblea... decreto (la) violación (de la Constitución) mediante el anuncio de su permanencia por algo más de un mes, con poderes «supraconstitucionales», es decir, por encima de la Constitución, para dictar actos constitucionales no autorizados en las Disposiciones Transitorias de la Constitución y que contrariaron sus normas”. ALLAN BREWER CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 345

- La intervención de las alcaldías y los concejos municipales, los cuales funcionarían bajo la supervisión y control de la Asamblea Nacional Constituyente o de la Comisión Legislativa Nacional (artículo 15)
- La eliminación de la Corte Suprema de Justicia, la creación del Tribunal Supremo de Justicia que sustituiría a la Corte<sup>210</sup>, (artículo 17), la designación de sus Magistrados, sin sujetarse a los requisitos exigidos por la recién aprobada Constitución (artículo 19) y la creación de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, que de conformidad con la Disposición transitoria cuarta de la Constitución tendría competencia para desarrollar el sistema de defensa pública, hasta que se dictara la ley respectiva, pero la Asamblea le creó nuevas competencias a dicha Comisión, otorgándole atribuciones disciplinarias y administrativas en relación con los jueces y tribunales<sup>211</sup>, que según la Constitución de 1961 le correspondía al Consejo de la Judicatura (a cuyos integrantes la Asamblea Constituyente cesó en sus cargos) y según la Constitución de 1999 le correspondía a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.
- La designación de los titulares provisionales del Poder Ciudadano, no sólo del Defensor del Pueblo (artículo 34), para lo cual le autorizaba las Disposiciones transitorias de la Constitución; sino también del Fiscal del Ministerio Público (artículo 35) y del Contralor General de la República (artículo 36).

---

<sup>210</sup> Si bien la Constitución de 1999 disponía el cambio de la Corte Suprema de Justicia por el Tribunal Supremo de Justicia y la creación de nuevas salas (la Sala Constitucional, la Sala Social, la Sala Electoral), ésta no había entrado en vigencia, pues aún no se había publicado, sin embargo mediante el Decreto la Asamblea Constituyente no sólo cambió el máximo tribunal de la República, designó los nuevos magistrados, sino que también constituyó las nuevas salas, sin tener competencia para ello.

<sup>211</sup> Atribuyéndole la función judicial, en materia disciplinaria judicial, a personas que no eran jueces, a una Comisión que no era un tribunal, lo cual contradice las garantías del debido proceso y del juez natural. Al respecto se puede ver ALLAN BREWER CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 352

- La designación provisoria de los miembros del Consejo Nacional Electoral (artículo 40), uno de los órganos que conforman el Poder Electoral.
- Se fijó la fecha de las primeras elecciones<sup>212</sup> para cargos representativos previstos en la Constitución (artículo 39) y se dictó el Estatuto Electoral del Poder Público<sup>213</sup> que regiría en estos comicios.

### **15. El rol del Tribunal Supremo de Justicia ante el Decreto de transición del Poder Público.**

En consideración a la indebida forma como la Asamblea Constituyente reguló la transición, de forma distinta a la prevista en las Disposiciones Transitorias aprobadas por ésta y sometidas al referéndum popular, el Decreto que contenía este inconstitucional régimen de transición fue impugnado, en primer lugar, ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 29 de diciembre de 1999, en lo relativo a los nombramientos del Fiscal General, Contralor General, Defensor Público, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Directivos del Consejo Nacional Electoral y miembros de la Comisión Legislativa Nacional.

La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia remitió el expediente a la nueva Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que ésta decidiera sobre sí misma, los Magistrados que la integraban no se inhibieron, constituyéndose así en jueces y parte del proceso. En efecto, mediante

---

<sup>212</sup> Para el día 28 de mayo de 2000, se fijó esta fecha mediante otro decreto de fecha 30 de enero de 2000, publicado en Gaceta Oficial N° 36.884 de 03 de febrero de 2000.

<sup>213</sup> Publicado en Gaceta Oficial N° 36.884 de 03 de febrero de 2000.

sentencia N° 4 de fecha 26 de enero de 2000, con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, se reconoció que el Decreto era “un acto de rango y naturaleza constitucional,... de naturaleza organizativa, por el cual se produjo la designación de altos funcionarios del Poder Público Nacional, el cual se fundamenta en los propósitos de reorganización del Estado, conferidos a la Asamblea Nacional Constituyente”. Por tanto decidió lo que sigue: “Tomando en cuenta lo antes señalado, estima la Sala que, dado el carácter originario del poder conferido por el pueblo de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta N° 1 y la Base Comicial Octava del referendo consultivo nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y por tanto la no sujeción de este poder al texto constitucional vigente para la época, la demanda propuesta, al fundamentar las presuntas transgresiones en la referida Constitución y no en los parámetros y principios consagrados en las bases fijadas en el citado referendo, conduce forzosamente a su improcedencia”.

En segundo lugar, el Decreto del Régimen de Transición del Poder Público fue impugnado en fecha 17 de enero de 2000, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ésta mediante sentencia N° 6 de fecha 27 de enero de 2000, con ponencia del Magistrado Héctor Peña Torrelles, declaró improcedente la acción de nulidad interpuesta contra el referido decreto argumentando lo siguiente: “En tal sentido, entiende la Sala que hasta la fecha de la publicación de la nueva Constitución, la que le precedió (1961) estuvo vigente, lo cual se desprende de la Disposición Derogatoria Única; y como los actos de la Asamblea Nacional Constituyente no estaban sujetos a la Constitución derogada, los mismos sólo podrían estar regulados... por normas supraconstitucionales. Así, por argumento en contrario, sólo los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta. De todo lo anterior emerge que el acto de la Asamblea Nacional Constituyente impugnado en esta oportunidad publicado en la Gaceta Oficial número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no está sujeto a ésta, ni a la Constitución de 1961”.

De forma tal, que los Magistrados designados por la propia Asamblea Constituyente, que se pronunciaban sobre la constitucionalidad de su designación y la de los otros funcionarios, decidieron que estos actos de la Asamblea Constituyente tenían rango constitucional al igual que todo el régimen transitorio creado por ésta, sin ser sometido a referéndum popular, fuera de las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999, pues no estaba sometido ni a la Constitución previa, la de 1961, ni a la nueva Constitución aprobada en referéndum.

En tercer lugar se impugnó el Decreto en relación con el Estatuto Electoral del Poder Público dictado por la Asamblea Constituyente, por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual mediante sentencia de 28 de marzo de 2000<sup>214</sup>, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera declaró también sin lugar, el recurso de nulidad intentado, usando el argumento de la posibilidad de la Asamblea, de conformidad con el referendo del 25 de abril de 1999 que le atribuía la misión de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y dictar una nueva Constitución; de decidir entre varias alternativas para regular el régimen constitucional transitorio. Una de estas era regularlo mediante disposiciones transitorias incorporadas a la Constitución y la otra dictar actos constituyentes aparte, de valor y rango constitucional, que originaran un régimen constitucional transitorio, no aprobado por el pueblo<sup>215</sup>. De forma tal que era válido el régimen transitorio dictado por la Asamblea Constituyente, pues tenía rango constitucional, y se había dictado con el objeto de llenar los vacíos del régimen de transición, vacíos que en nuestra opinión no debían producirse, si la Asamblea Constituyente cumpliera su misión de forma óptima, usando todo el tiempo del que disponía para discutir y aprobar la Constitución, con la exposición de motivos y el régimen de transición completo, cosa que no ocurrió así, pues la Constituyente sesionó con mucha prisa, como dijimos antes, en lo relativo a la discusión y aprobación de la nueva Constitución, la mayor parte del

---

<sup>214</sup> Esta sentencia se puede ver en *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad*, ob. cit., pp. 61 a 76.

<sup>215</sup> Al respecto se puede ver: ALLAN BREWER CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente...* ob. cit., p. 356.

tiempo la dedicó a intervenir los poderes constituidos conforme a la Constitución de 1961 y luego a designar según su voluntad a los nuevos poderes constituidos,<sup>216</sup> sin seguir el procedimiento previsto en la nueva Constitución.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias que se pronunciaron sobre el régimen de transición, estableció criterios contradictorios. Así, en la sentencia N° 179 de 28 de marzo de 2000, con ponencia del Magistrado José Delgado Ocando,<sup>217</sup> estableció que el régimen constitucional transitorio creado por la Asamblea Nacional Constituyente estaría vigente “hasta que los poderes constituidos sean designados o electos”, pero en la sentencia N° 180 de la misma fecha, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, se señaló que “el régimen de transición del poder público se proyecta hacia el futuro, no sólo hasta la instalación de la Asamblea Nacional, sino aún más allá”. Y ese límite temporal estará definido por la actuación de la Asamblea Nacional en la aprobación de leyes que permitan la plena vigencia de la Constitución, la sentencia estableció: “El artículo 3 del Decreto sobre Régimen de Transición del Poder Público señala: «Cada disposición del régimen de transición del Poder Público tendrá vigencia hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas por la Constitución aprobada, de conformidad con la legislación que a los efectos apruebe la Asamblea Nacional», por lo que mientras tales legislaciones no se aprueben, las normas y actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente tienen plena vigencia, hasta que de conformidad con la Constitución se establezca el régimen legal que vaya derogando la provisionalidad, y vaya dejando sin efectos las normas y actos

---

<sup>216</sup> “La verdad es que de nada sirvió que los venezolanos hubiésemos aprobado por referendo una Constitución el 15-12-99, si paralelamente la Asamblea Nacional Constituyente podía dictar otras normas constitucionales no aprobadas por el pueblo”. ALLAN BREWER CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 356.

<sup>217</sup> Esta sentencia se puede ver en *Bases Jurisprudenciales de la Supraconstitucionalidad, ob. cit.*, pp. 77 a 88.

emanados de la Asamblea Nacional Constituyente”. Esto hace que la transitoriedad de la Constitución sea imprecisa y de difícil determinación<sup>218</sup>.

Este régimen transitorio dictado en desconocimiento de la voluntad popular<sup>219</sup> y en contra de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, en contra del carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y en contra de las garantías democráticas<sup>220</sup>, genera responsabilidad internacional<sup>221</sup> para el Estado venezolano, en tanto que las normas adoptadas, independientemente de su rango, han vulnerado derechos fundamentales de los ciudadanos, pues la soberanía popular ha sido desconocida y usurpada por parte de la Asamblea

---

<sup>218</sup> “El Tribunal Supremo, en esta forma, consolidó el fraude a la voluntad popular que significó darle rango constitucional a unas normas que el pueblo no aprobó mediante el referendo del 15-12-99; y que conduce a que la supuesta transitoriedad establecida en un acto constituyente no aprobado por el pueblo conlleve a la inaplicabilidad de la Constitución que si fue aprobada mediante referendo”. ALLAN BREWER CARIAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 388.

<sup>219</sup> Algunos señalaron el carácter “suprapopular” de la Asamblea Constituyente, así RICARDO ANTELA GARRIDO señaló: “...(se) trocaría a la... Asamblea de un Poder Supraconstitucional (superior a los mandatos de la Constitución a un Poder Suprapopular (superior a la soberanía popular y a la voluntad del poder constituyente originario: el pueblo). Generándose responsabilidad internacional para el Estado venezolano. RICARDO ANTELA GARRIDO, “La transición constitucional (o como la Asamblea Nacional Constituyente se transformó en un poder suprapopular)”, en *Revista de Derecho Constitucional*, Caracas, Nº 2, 2000, p. 43

<sup>220</sup> Al respecto, conviene destacar que: “Ha señalado también la Corte que el principio de la legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables [y que] [e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros (*El hábeas corpus bajo suspensión de garantías*, párrs. 24 y 26). [*El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26]. Citado en: Corte Interamericana de Derechos Humanos (1993). *Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993* [Documento en línea]. Disponible: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_13\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf) [Consulta: 2006, septiembre 18].

<sup>221</sup> Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC 14/94: “La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1994) *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre 1994, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 14 (1994). [Documento en línea]. Disponible: [http://www.law.wits.ac.za/humanrts/iachr/b\\_11\\_4ns.htm](http://www.law.wits.ac.za/humanrts/iachr/b_11_4ns.htm) [Consulta: 2006, septiembre 18].

Nacional Constituyente<sup>222</sup>, desconociéndose el derecho a la participación política, que fue la génesis de todo este proceso, de conformidad con la sentencia del 19 de enero de 1999, con ponencia del Magistrado Humberto La Roche. Al respecto ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “esta Comisión tiene la facultad fundamental para examinar si los efectos de una cierta medida adoptada por un Estado viola los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana. Esto incluye todas las normas jurídicas de cualquier naturaleza, incluso las disposiciones constitucionales. (Véase al respecto la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 y la Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”) ha señalado que las atribuciones de la Comisión no están de manera alguna restringidas por la forma en que la Convención es o ha sido violada. (Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993). La Corte Interamericana ha ido más allá de la responsabilidad internacional del Estado por todo acto estatal contrario a los derechos humanos consagrados en la Convención, cualquiera que sea su naturaleza normativa al afirmar que el hecho de que “el acto se ajuste al derecho interno no constituye una justificación desde el punto de vista del derecho internacional. (Opinión Consultiva OC 14/94 de fecha 9 de diciembre de 1994, párr. 54)”.<sup>223</sup> En Venezuela, hasta la fecha nada se hizo al respecto.

<sup>222</sup> El sistema interamericano de protección de los derechos humanos no puede pronunciarse sobre los mecanismos internos de adopción de las normas, así: no significa que la Comisión tenga atribuciones para pronunciarse sobre la forma como se adopta una norma jurídica en el orden interno. Esa es función de los órganos competentes del Estado. Lo que la Comisión debe verificar, en un caso concreto, es si lo dispuesto por la norma contradice la Convención y no si contradice el ordenamiento jurídico interno del Estado. La atribución otorgada a la Comisión para “*formular recomendaciones [ . . . ] a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales*” (art. 41.b) (destacado de la Corte) o el compromiso de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención “*con arreglo a sus procedimientos constitucionales*” (art. 2) (destacado de la Corte), no le dan a la Comisión facultad para calificar el cumplimiento por el Estado de los preceptos constitucionales en la elaboración de las normas internas. 30. En el ámbito internacional lo que interesa determinar es si una ley resulta violatoria de las obligaciones internacionales asumidas por un Estado en virtud de un tratado”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1993). *Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993* [Documento en línea]. Disponible: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_13\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf) [Consulta: 2006, septiembre 18].

<sup>223</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1999), *Informe N° 137/99. Caso 11.863. Andrés Aylwin Azócar y otros. Chile. Fecha 27 de diciembre de 1999.* [Documento en línea].

Con un proceso constituyente que adolece de innumerables fallas desde el punto de vista jurídico como hemos expresado *supra*, y con un régimen “de transitoriedad” que igualmente violenta el ordenamiento jurídico pues la Asamblea Nacional Constituyente extendió su actuación incluso después de aprobado el texto constitucional y se encargó del nombramiento de los miembros de los poderes públicos estructurados por la Constitución de 1999, usurpando el derecho de elegir que consagra la nueva Constitución y los principios generales del ordenamiento jurídico que esta crea. Se excusaron en la necesidad de designar autoridades transitorias mientras se realizan nuevas elecciones que relegitimen los poderes públicos (éstas llamadas “megaelecciones” inicialmente fueron pautadas para el 28 de mayo de 1999, pero por motivos *aparentemente* técnicos fueron suspendidas por decisión del Tribunal Supremo de Justicia). Las razones que se alegaron para estas actuaciones inconstitucionales fue la falta de publicación en Gaceta Oficial de la nueva Constitución, requisito *sine qua non* para que entrara en vigencia. En este *interregnum* aprobaron además el Estatuto Electoral para las llamadas “megaelecciones”.

La Constitución fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, bajo el Número 36.860, el 30 de diciembre de 1999. Desde entonces su observancia ha sido dudosa, pues los poderes públicos están a cargo de personas designadas directamente por el Ejecutivo Nacional, con lo cual los principios de separación de poderes y de supremacía constitucional quedan fatalmente afectados. Posteriormente, el 24 de marzo de 2000, fue publicada por segunda vez, como ya señalamos, con algunas correcciones formales por errores materiales, que en realidad alteraron en forma sustancial algunas normas<sup>224</sup>. Estos cambios sustanciales fueron objeto de un recurso de interpretación ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, interpuesto por el entonces Fiscal General de la República, y por uno de los

---

Disponible: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Chile11.863.htm> [Consulta: 2006, septiembre 18].

<sup>224</sup> Al respecto se puede ver el punto 12 de este capítulo.

constituyentes<sup>225</sup>, sin que la Sala se haya pronunciado sobre el recurso<sup>226</sup>. Esta situación crea un alto grado de incertidumbre, pues se han tenido tres textos distintos de la Constitución, el que fue aprobado por medio de referéndum el 15 de diciembre, el que fue publicado el 30 de diciembre y este último de 24 de marzo. Todo esto nos lleva a preguntarnos si en Venezuela existe válidamente la Constitución y el Estado de derecho. Amplios sectores de la población e incluso los propios promotores de los cambios en el sistema jurídico, han definido dichos cambios como una “revolución legal”, calificativo este que no puede serle atribuido a una situación fáctica que por definición trastoca cualquier normativa jurídica e incluso la suprime.

Como bien lo señala MANUEL ARAGÓN, este concepto schmittiano, expresión del decisionismo político y jurídico<sup>227</sup>, cae por su propio peso, en tanto que en el derecho no hay sólo decisiones sino algo más, que es la forma, el procedimiento, el cual se opone radicalmente a la posibilidad técnica de la “revolución legal”. En el procedimiento venezolano las reglas han sido evidentemente poco observadas, situación que se ha pretendido matizar con la legitimación que un sector del pueblo, aproximadamente el 30% de los ciudadanos, le ha brindado. Pero cuando se trata de la tutela de los principios democráticos, de los derechos de los ciudadanos, ninguna mayoría puede ser alegada para desconocerlos, como señala LUIGI FERRAJOLI<sup>228</sup>.

<sup>225</sup> Hermán Escarrá Malavé, quien había presidido la Comisión Constitucional de la Asamblea Constituyente, detectó 278 cambios en el nuevo texto constitucional. Por su parte el Fiscal General detectó 179 artículos modificados, ver ALLAN BREWER CARÍAS, *Golpe de Estado y proceso constituyente... ob. cit.*, p. 404.

<sup>226</sup> El 13 de junio de 2003 se publicó en la prensa nacional (El Universal, ver: [http://www.eluniversal.com/2003/06/13/pol\\_art\\_13104AA.shtml](http://www.eluniversal.com/2003/06/13/pol_art_13104AA.shtml)) una supuesta decisión de esta causa, en la cual se decía aparentemente que la Constitución que se debía tener como válida era la publicada en 1999 por ser la votada por el pueblo en el referendo aprobatorio, sin embargo esta supuesta sentencia no fue incorporada al expediente del caso. La Sala Constitucional ha continuado citando en sus sentencias la versión publicada en al Gaceta Oficial N° 36.860 de 30 de diciembre de 1999. Al respecto se puede ver ALLAN BREWER CARÍAS, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, *ob. cit.*, p. 20.

<sup>227</sup> Considera ARAGÓN que la “revolución legal” es un brillante sofisma por medio del cual un ardiente antinormativista (CARL SCHMITT), postula del derecho una eficacia positivista que ni Kelsen se hubiera atrevido a defender, esto es, la afirmación de que el derecho puede servir para todo, incluso para hacer la revolución. MANUEL ARAGÓN, *Estudios de Derecho Constitucional*, CEPC, Madrid, 1998, pp. 33-36.

<sup>228</sup> LUIGI FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, *ob. cit.* p. 23.

La adopción de la nueva Constitución implicó la ruptura del sistema constitucional de 1961, la derogación de la norma suprema<sup>229</sup>, esto significó la trasgresión de la cláusula de reforma constitucional, pues se ésta se reformó por vías extra-sistema, se creó una nueva norma constitucional, un nuevo sistema jurídico, en virtud de la existencia de un acto normativo (la nueva Constitución) que dejó sin efecto a la norma anterior, pero por una vía de hecho, con la presencia del poder constituyente de hecho, no en virtud de una

---

<sup>229</sup> En cuanto a la derogación de la normas JOSÉ MARÍA SAUCA señala algunas cuestiones lógicas, en relación con el teorema de ALF ROSS sobre la reforma constitucional o “puzzle constitucional”, explicando que en la dinámica normativa la creación y derogación de las normas no se produce de la manera “inocente” en que el Código Civil español (o el venezolano) declaran –las leyes sólo se derogan por otras posteriores- sino que “son sólo derogadas por otras posteriores en el sentido de que existe una norma de orden superior que establece la potestad normativa de emitir esa nueva norma o, por mejor decir, un nuevo acto normativo que supone la derogación de la norma anterior” JOSÉ MARÍA SAUCA, *Cuestiones lógicas en la derogación de las normas*, Fontamara, México, 2001, pp. 162 y ss. En cualquiera de estos supuestos, la norma de orden superior, independientemente del nivel normativo en que nos encontremos, que habilita la creación de la nueva norma permanecerá inalterada. Si no existiera conformidad entre la nueva norma y la norma de orden superior que le da validez al sistema, estaríamos en presencia de una ruptura del sistema, “en esto consiste la trasgresión del sistema jurídico; una norma inferior (art. 88’, que contiene la cláusula de reforma “reformada” de la Constitución danesa de 1953, referido en la polémica en torno al puzzle constitucional de ALF ROSS) deroga a una norma superior (la que instituyó la Constitución y al original art. 88) y, por tanto, rompe la continuidad con el anterior orden jurídico; es la creación de un nuevo principio normativo que instituye un nuevo Derecho”. La ruptura genera un nuevo ordenamiento jurídico con una nueva norma básica. Señala como ejemplo para sustentar su posición la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política en España y el art. 118 de la Constitución chilena de 1980, las cuales implican un “cambio en la norma básica como presupuesto «psico-sociológico» del ordenamiento jurídico” Así, la aparición de una nueva Constitución y de una nueva cláusula de reforma, son expresión de una nueva norma básica. Añade que para reconocer la descripción de los sistemas jurídicos como sistemas dinámicos se tiene que exigir que se estime como fundamento de validez de todas las normas del sistema la inderogabilidad de una norma: la norma que otorga competencia para la reforma constitucional y que contiene el procedimiento de reforma, es esta la norma básica. Sobre el teorema de Alf Ross se puede ver, ALF ROSS, “Sobre la auto-referencia y un difícil problema de Derecho Constitucional” en ALF ROSS: *El concepto de validez y otros ensayos*, traducción de Eugenio Bulygin y Ernesto Garzón Valdés, Fontamara, México, 2da. Edición, 1993. Sobre la génesis de la Constitución española IGNACIO DE OTTO ha dicho que ésta es fruto de la infracción del principio que establece que una norma no puede aplicarse a su propia reforma, así: “La Constitución española, aún cuando aparentemente nace de una reforma del ordenamiento de las Leyes Fundamentales, *no puede derivar de ellas su validez* y, dicho en términos expresivos es «ilegal» desde la perspectiva del ordenamiento anterior y por tanto supone jurídicamente una *ruptura*, que es lo que se quiso evitar que pareciera manifiesto”. (...) Se trata de uno de los supuestos típicos de presencia de un poder constituyente de hecho. A diferencia de lo que ocurre en los procesos constituyentes «de ruptura», en los que el proceso como tal está ya formado y lo único puramente fáctico es la previa toma del poder, en el caso de la Constitución Española la tesis de que una norma no puede aplicarse a sí misma conduce a afirmar que las elecciones y el referéndum constituyentes, así como el propio referéndum de la Ley para la Reforma Política, supusieron la presencia del electorado en proceso fácticos que sólo *aparentemente* recibían cobertura del ordenamiento jurídico precedente”. IGNACIO DE OTTO. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ob. cit., p. 68.

norma de competencia, la cláusula de reforma, pues ésta no se siguió ni en cuanto al órgano competente, ni en cuanto al procedimiento. La toma del poder no fue de naturaleza fáctica, pero el cambio de la Constitución sí lo fue, por tanto hubo una ruptura, aunque los recurridos llamamientos al pueblo para que aprobara lo hecho por el Constituyente, quisieran hacer ver que era obra directa del soberano y que por tanto la norma constitucional debía ceder ante el querer del titular de la soberanía. La democracia y el Estado de derecho han avanzado disociados, por lo que el intento de positivizar el poder constituyente no ha superado el estadio de la utopía.

La tarea del derecho como ciencia es, como señala FERRAJOLI<sup>230</sup>, servir de meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto. La ciencia jurídica sólo podrá responder con éxito al difícil reto de la actual complejidad social, si identifica como el objeto común de los que piensan, el derecho que debe ser y no el derecho que es, volviendo a ser crítica del derecho existente, así como ciencia de la legislación y ciencia de las constituciones.

La ciencia jurídica, como señala NORBERTO BOBBIO<sup>231</sup>, tiene como tarea la realización de la unidad, la coherencia y la plenitud del ordenamiento. El hecho de que estas cualidades no existan y quizá no puedan existir nunca íntegramente, no significa que no constituyan el objetivo, cierto es que nunca realizable, de la ciencia jurídica: la coherencia, perseguible a través de la crítica interna del derecho vigente, dirigida a exigir la anulación de las normas inválidas; la plenitud, que demanda la identificación de los incumplimientos del ordenamiento y por tanto el diseño de garantías idóneas para impedirlos; la unidad, que requiere la elaboración de un constitucionalismo mundial idóneo. La ciencia jurídica así entendida limita y enlaza con la política del derecho; incluso con la lucha por el derecho y los derechos tomados en serio. Como

---

<sup>230</sup> LUIGI FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob.cit., p. 33.

<sup>231</sup> NORBERTO BOBBIO, "Ciencia del derecho y análisis del lenguaje" en *Contribución a la teoría del derecho*, traducción y estudio preliminar de A. Ruiz Miguel, Debate, Madrid, 1990.

apunta FERRAJOLI, puede suceder que una perspectiva así se base en una excesiva confianza en el papel garantista del derecho, pero con independencia del optimismo o pesimismo “no existe otra respuesta a la crisis del derecho que el derecho mismo; y no hay alternativas posibles a la razón jurídica. Este es el único camino para responder a la complejidad social y para salvar, con el futuro del derecho, también el futuro de la democracia”<sup>232</sup>. Este es también el inmenso reto que se le plantea al derecho y a la democracia venezolana.

---

<sup>232</sup> LUIGI FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, ob.cit., p. 34.