

LAS SINGULARIDADES DEL PROCESO CONSTITUYENTE EN VENEZUELA Análisis Histórico Jurídico

SUMARIO

Antecedentes históricos. La acrisolada discusión y dialéctica post eleccionaria en torno a la forma de la convocatoria a una Constituyente Nacional. La Tesis Restrictiva Positivista. La fundamentación del sistema implementado de rigidez constitucional en la Constitución de la República de Venezuela de 1961. El sistema de Enmienda y Reforma implementado en los artículos 245 y 246 de la Constitución de la República de Venezuela 1961. La inviolabilidad de la Constitución de 1961. El blindaje constitucional del artículo 250. Errores reinantes sobre la concepción de la subordinación del Poder al Derecho. La especificidad del Poder Constituyente. Justificación y límites del Poder Constituyente. La Tesis Oficialista de convocatoria a una Constituyente por vías distintas a las preestablecidas en el texto constitucional. El carácter revolucionario de la operación Constituyente. Diferencias entre Golpe de Estado y Revolución Institucional. La noción de Soberanía y su relación con el Poder Constituyente. Los errores e imprecisiones de las Tesis Oficialista y Positivista Restrictiva. Las decisiones jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia que dieron piso jurídico a la propuesta Oficial del Referéndum Consultivo para convocar a una Asamblea Constituyente. La decisión del 19 de enero de 1999, bajo ponencia del Magistrado Héctor Paradisi León. La decisión del 19 de enero de 1999, bajo ponencia del Magistrado Humberto La Roche. La fractura efectuada por el Máximo Tribunal de los elementos jurisprudenciales preestablecidos para las Acciones de Interpretación. La iniciativa presidencial de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. Las imprecisiones de la segunda pregunta del Decreto N°.3 del 02 de febrero de 1999. La posible distorsión hacia un Referéndum Autorizatorio. La imprecisión en la utilización del pretendido carácter de "Acto de Gobierno" para fijar las bases del proceso comicial para elegir a los integrantes de la Asamblea Constituyente. La modificación jurisprudencial del Decreto N°. 3 por la decisión de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 18 de marzo de 1999, bajo ponencia del Magistrado Hermes Domingo Harting. Las Bases Comiciales del Referéndum. G.O N°.36.669 de fecha 23 de marzo de 1999. La decisión de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 13 de abril de 1999, sobre la Aclaratoria de la decisión de fecha 18 de marzo de 1999, y su pronunciamiento reformulador de la cláusula Octava de las Bases Comiciales, bajo ponencia del Magistrado Hermes Domingo Harting. Los aspectos positivos de la Convocatoria. Los resultados de la elección. La decisión de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 14 de octubre de 1999, sobre la Emergencia Legislativa, bajo ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta. El Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente sobre declaratoria de Emergencia Legislativa y de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo La fundamentación de la pretensión del recurrente. Punto Previo de la Decisión. El Establecimiento de la Competencia del Máximo Tribunal. El planteamiento de la Voluntad Constituyente fuera de la potestad del Estado. La Tesis de Sieyes. Los diversos Votos Salvados en el fallo de fecha 14 de octubre de 1999, sobre la Emergencia Legislativa. El sucinto Voto Salvado de Héctor Grisanti Luciani. La omisión o descuido de la Corte de no tomar en cuenta el Acuerdo previo suscrito entre la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso. El Voto Salvado de Hermes Domingo Harting. La evidente Contradicción

Sentencias de la Corte de fechas 18 y 23 de marzo de 1999 y 13 de abril de 1999. El principio de la Universalidad del control de los actos del Poder Público. El Voto Salvado de Humberto La Roche. El Voto Salvado Hildegard Rondón de Sansó. La Desnaturalización de las citas de Sienes. El Voto Salvado Belén Ramírez. La Denuncia de la Violación del Reglamento de Reuniones de La Corte Suprema de Justicia. ANC como expresión de Soberanía no como órgano que detenta Soberanía. El Posible decaimiento del interés procesal por acuerdo Congreso ANC. El Problema de la Revisión de la Constitucionalidad del texto fundamental dictado. La Irrevisibilidad de la Constitución dimanada por el Constituyente. Bibliografía

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

Resulta una constante común en casi todas las sociedades organizadas del planeta que cíclicamente sus estructuras políticas imperantes sufran mutaciones cada 40 o 50 años. Tal realidad es perfectamente evidenciable en la historia republicana de Venezuela, en donde no solo se da esa particularidad traslativa sino que además paradójicamente siempre se acude al uso reiterado del vocablo o voz “revolución” para gestar esos cambios. Al volver los ojos a nuestro pasado, fácilmente podríamos identificar la sucesión de grandes etapas de traslación política, teniendo como génesis o punto de partida, al sistema político instrumentado alrededor de 1830, como secuela del movimiento separatista denominado “revolución” de “La Cociata” liderizado por José Antonio Páez, por medio del cual, se fracturó la unidad de la Gran Colombia y surgió la ideología del Estado Nacional Autónomo Venezolano.

Tal realidad permaneció hasta mediados del siglo XIX, cuando se generó un rompimiento a tal formulación política con la sangrienta guerra civil entre liberales y conservadores, emergiendo la “revolución amarilla” que trajo como resultado el triunfo de los reformistas, quienes con las ideas afrancesadas del Estado Federal lideradas por Antonio Leocadio Guzmán¹ y posteriormente por su hijo Antonio Guzmán Blanco, implantaron una nueva forma de gobernar, la cual perduraría hasta casi finales de siglo, cuando se conformó nuevamente una “revolución política ahora por los andinos”, esta vez motorizada por un grupo de caudillos andinos, encabezados por Cipriano Castro y su compadre Juan Vicente Gómez, quienes tomaron el poder al morir Joaquín Crespo, sin embargo, fue Gómez quien verdaderamente se estableció en los albores del siglo XX, configurando una especie de Venezuela Hacendística, manejando al país como un verdadero gran fundo.

Este régimen permaneció incólume mientras existió la presencia física del hombre fuerte, sin embargo, al desaparecer éste en el año de 1936, el país fue conducido en una transición por un gran estadista López Herrera, no

¹ Curiosamente este personaje expresamente reseño que “enarbó las banderas del Federalismo por el simple hecho que estaba instaurado en Venezuela un sistema centralista,

obstante, se produjeron una serie de traspiés y reveses, hasta que se instauró una nueva “revolución” en octubre de 1945 que pretendía la implantación de un sistema democrático incipiente de partidos políticos de índole centralizada, en el año de 1947, con un subsecuente accidente histórico de diez años de dictadura, para que finalmente a partir de 1960, brillara con todo su esplendor dicho sistema.

Este sistema de Democracia Centralizada de Partidos Políticos, pasó por diversos mecanismos de concentración y control del poder político, desde la existencia de un “pacto bipartidista o bipolar”, pasando luego por el control de minúsculos grupos denominados “cogollos” y culminando en la individualización del poder en unos llamados “caudillos” quienes con presuntos poderes mesiánicos vendrían a salvar al país de la crisis en la cual se encontraba imbuido. Sin embargo, siempre fue una constante el hecho que la clase dirigente obvió los anhelos y expectativas cotidianas de la población, manejando con inmenso desacierto las arcas públicas, dando la espalda a lógicas demandas de descentralización del poder para hacerlo más accesible al individuo elector.

En contraste, esos partidos políticos se dedicaron a penetrar vorazmente en todas las formas de organización social, política, económica y gubernamental venezolana, descuidando de manera intencional el aspecto social, situaciones que fueron minando dicho sistema político, generando una latencia explosiva en los ánimos de la población, lo que produjo un descontento creciente, por la imposibilidad de acceso a los canales debidos de participación política, la solución de problemas y la resistencia a descentralizar la gobernabilidad de un Estado Venezolano muy Hipertrofiado pero estrictamente monopolizado en lo atinente en la toma de decisiones. Todo ello conllevó a una crisis histórica del sistema democrático centralizado de los Partidos Políticos, con convulsionadas manifestaciones y signos impactantes de envilecimiento, como fue el famoso “Caracazo” de 1989, y posteriormente dos intentonas golpistas, en fechas 04 de febrero de 1992, y 27 de noviembre del mismo año.

Ante tales inéditos acontecimientos, emergieron múltiples propuestas que exaltaban la inexorable imperatividad de la realización de una Constituyente como única vía o camino para modificar las desvirtuadas estructuras ideológicas existentes, y reformular las bases de una nueva organización jurídico político estatal, sin embargo, nuevamente la resistencia política de quienes para ese entonces controlaban el Congreso de la República, como órgano legislativo de índole federal, frustraron y desatendieron los deseos y anhelos de cambio.

No fue sino hasta el año de 1998, cuando se retomó el tema de la necesidad de cambio a través de la convocatoria de una Constituyente, en ese entonces, en pleno proceso electoral de la palestra política, lo cual fue el emblema principal de las promesa electoral, del para ese momento candidato presidencial Hugo Chávez Frías, actual Presidente de la República, quien catalizó ese descontento popular logrando obtener una de las votaciones electorales más significativas de este período democrático.

Como era lógico, de manera casi inmediata, al saberse los comicios electorales de las elecciones de 1998, con el resultado favorable para el candidato Hugo Chávez, se planteó una acrisolada discusión y dialéctica post eleccionaria, en torno a la manera o forma de como se llevaría a cabo la convocatoria a una Constituyente Nacional, ya que dicho mecanismo no estaba expresamente previsto en la Constitución de la República de Venezuela, vigente para ese momento.

LA ACRISOLADA DISCUSIÓN Y DIALÉCTICA POST ELECCIONARIA, EN TORNO A LA FORMA DE LA CONVOCATORIA A UNA CONSTITUYENTE NACIONAL.

La manera o forma como se generaría la convocatoria o llamado a un Proceso Constituyente y sus alcances, fue objeto de una acrisolada discusión de los más diversos sectores representativos del país nacional, polémica surgida ante la propuesta del ya electo presidente Hugo Chávez, quien esgrimió como tesis central que se podría convocar a una Constituyente Nacional para que se redactase un nueva Constitución, por vía del ejercicio del poder soberano que descansa en el pueblo, por conducto de un referendo popular de amplia base, generando una ruptura bajo justificación “revolucionaria” con el régimen jurídico, político y socioeconómico preexistente, bajo el alegato que ya no se adecuaba a las expectativas o aspiraciones de la población, por lo cual aparentemente según su criterio, se había producido una perdida de legitimidad del texto Constitucional de 1961, desconociendo las fórmulas previstas y preestablecidas de modificación que contenía dicho texto fundamental.

Esta posición la denominaremos **Oficialista**, por ser la que fue defendida por el Presidente electo y su entrante sector oficial de Gobierno, sin embargo, frente a dicha posición se elevó en contradicción, la tesis **positivista restrictiva**.

LA TESIS RESTRICTIVA POSITIVISTA.

La **Tesis Positivista Restrictiva**, exaltaba como eje central, la necesidad impretermitible del respeto del hilo constitucional, ya que el régimen constitucional vigente para ese entonces, sólo podría modificarse a través de las unívocas fórmulas previstas en la redacción de su propio texto, es decir, mediante el uso de la llamada Enmienda o de la Reforma Total o General de

la Constitución; mecanismos establecidos en sus preceptos 245 y 246, concebidos como vehículos insoslayables para que los legisladores adapten dicho instrumento jurídico a las nuevas realidades o necesidades de la población, lo cual era un camino de tránsito necesario, ya que esa Carta Fundamental de 1961 presentaba cierta rigidez, al detentar una disposición sin precedentes en nuestra historia normativa constitucional venezolana, como lo era su precepto 250, referido a la “Inviolabilidad de la Constitución”, especie de blindaje en contra cualquier acto o actuación contraria al contenido de la ley fundamental.

LA FUNDAMENTACIÓN DEL IMPLEMENTADO SISTEMA DE RIGIDEZ CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA DE 1961.

Como es bien sabido, todas las constituciones modernas, no sólo son un texto orgánico de las funciones y poderes del Estado, sino también son el continente del conjunto de valores éticos, históricos, sociales y políticos, que orientan la actividad de las instituciones que integran dicho ente, conforme al cual, debe desenvolverse la vida de un pueblo.

Por ser un texto programático, dicha Constitución puede adoptar para sus modificaciones posteriores, una fórmula más o menos rígida según el caso, la cual puede ir desde las llamadas Constituciones Pétreas o Inmutables hasta las denominadas Flexibles.

La idea de Rigidez aduce a la noción de permanencia, estabilidad o inmutabilidad del texto fundamental, los cuales se han considerado como un atributo propio de todas las normativas constitucionales. De tal manera que, si entendemos que las Constituciones son el cimiento y base para la organización estatal y del orden jurídico, éstas deben gozar de persistencia a través del tiempo. Claro está que frente a esta noción se edifica la concepción de la Flexibilidad Constitucional, por cuanto “una Constitución sin posibilidades de transformarse es una constitución sin posibilidades de existencia”²

En el caso de la Constitución Venezolana de 1961, la Comisión Redactora de dicho texto se planteó desde las discusiones iniciales, el problema de ungir al texto fundamental de una cierta rigidez, para evitar en lo posible, la facilidad de efectuar múltiples reformas que no conllevaran cambios substanciales en las instituciones, y pudiesen dar “la desfavorable impresión de mudanza permanente y de inestabilidad jurídica, en virtud que era preciso dedicar una solución que pudiera evitar la facilidad tradicional para hacer reformas, pero que al mismo tiempo sorteara el peligro de las acciones violentas que son corolarios casi obligados de las constituciones demasiado rígidas. Es

² BURKE, “THE LIVING THOUGHTS OF THOMAS JEFFERSON” presentado por Dewey. Londres 1941 pg.129

sabido que la flexibilidad de una Constitución presupone para su justificación, un pueblo sostenedor de tradiciones y por ello, no proclive a los continuos cambios, porque de otra manera la ley fundamental no sería sino un juguete de los grupos inquietos e irresponsables y es sabido también que una Constitución demasiado rígida no se justifica sino en aquellos países donde se quiere evitar la derrota de la garantía contra lo que se ha llamado tiranía de la mayoría.”³

EL SISTEMA DE ENMIENDAS Y REFORMAS IMPLEMENTADO EN LOS ARTÍCULOS 245 Y 246 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA 1961.

De esta manera, la Comisión Redactora de la Constitución de 1961, conservó en el precepto 245, el implementado sistema tradicional de Enmiendas Constitucionales, como un procedimiento que factibilizaría cambios no fundamentales en la redacción del texto fundamental; pero al mismo tiempo, insertó en el artículo 246 como novedad diferenciable, el sistema de Reforma, para aquellos cambios de la estructura constitucional, que realmente verificasen modificaciones trascendentes sobre el fondo mismo de la organización jurídica y política de la nación.

Así pues, la **Enmienda** sería tan solo una modificación de artículos que permitieran dejar incólume o conservar la arquitectura constitucional original, ya que no llega a tocar la integridad o lo fundamental del referido texto, por cuanto sencillamente sólo serían sencillas transformaciones que permitieran adaptar las previsiones constitucionales a las nuevas realidades que surjan como producto de los cambios incesantes que sufre la colectividad, manteniendo la vigencia del resto de la Carta Magna.

En contraposición, la **Reforma** sería un cambio en lo más profundo del contenido del diseño constitucional, alterándose el espíritu mismo del Constituyente, lo que acarrearía la derogación de la Constitución vigente, sustituyéndose por otra nueva.

Como resultado de lo expuesto, es fácil deducir que la principal distinción entre Enmienda y Reforma, no radicaba o descansaba en la cantidad, profusión o número de artículos modificados, sino en la calidad de circunstancial o de fundamental que esos cambios conllevaran. De igual manera se constata que existían otras diferencias procedimentales, referidas al alcance o extensión de los artículos reformables, al poder de iniciativa, al derecho de ratificación, y a los niveles de mayoría calificada.

Por su parte, en el caso de **Enmienda**, sólo serían objeto de revisión los artículos preseñalados por el órgano que asuma la iniciativa; la cual podía

³ Exposición de Motivos de la Constitución de la República de Venezuela

provenir de la decisión tomada por un cuarto de los miembros de una de las Cámaras⁴ o de un cuarto de las Asambleas Legislativas de los Estados, mediante Acuerdos considerados en números de dos discusiones y aprobados por la mayoría absoluta de sus miembros; es importante señalar que cualquiera de las cámaras podía ejercer la facultad de iniciativa para promover las aludidas Enmiendas.

Una vez tomada la iniciativa de la **Enmienda**, ésta podría presentarse ante cualquiera de las Cámaras, cuando partía de sus miembros, pero obligadamente la presentación habría de hacerse ante la Cámara del Senado, cuando la iniciativa proviniera de las Asambleas Legislativas. En estos casos, debía seguirse el curso normal para las leyes ordinarias. Una vez tramitada dicha Enmienda en el seno de las Cámaras, debería ser enviada a las Asambleas Legislativas, para su ratificación o rechazo, en sesiones ordinarias; de esta manera, las modificaciones efectuadas encontrarían su control acertado, a través del escrutinio que el Congreso debía hacer sobre los votos de las Asambleas Legislativas, en sus sesiones ordinarias del año siguiente.

A diferencia en la **Reforma**, serían susceptibles de revisión todos los artículos del texto constitucional. Para su iniciativa, se requería de un tercio de los miembros del Congreso o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas, siempre por acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea. Tomada dicha iniciativa, por los miembros del Congreso o por las Asambleas Legislativas, debería presentarse indefectiblemente ante el Presidente del Congreso y entonces las Cámaras en sesión conjunta, deberían convocar con tres días de anticipación por lo menos, para pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de la Reforma propuesta.

Respecto a la fase de la ratificación, la **Reforma** era mucho más exigente que la Enmienda, por cuanto en la primera, para desechar el sistema constitucional existente, se requería la remisión de la ratificación al propio pueblo soberano, quien debía expresar a través de un referéndum, si aceptaba o no la reforma constitucional propuesta.

Tanto para las Enmiendas como para las Reformas, se estableció como requisito inexorable, que siempre se iniciarían en sesiones ordinarias del

⁴ En la Constitución de 1961 se estableció que el órgano legislativo federal era el Congreso, el cual detentaba una conformación interna de dos Cámaras, por una parte, la Cámara de Diputados cuya elección de sus integrantes era de acuerdo a base poblacional; y por otra parte, la Cámara del Senado, representativa en paridad de los Estados federados. Paradójicamente a que Venezuela es un Estado Federal, en la Constitución de 1999, se desecha la bicameralidad y se pasa a una organicidad de una única Cámara de Diputados de la Asamblea Nacional, la cual sustituye al Congreso Federal.

Congreso o de las Asambleas Legislativas. Por otra parte, en virtud de lo dispuesto en el precepto 249, no cabría la posibilidad de producirse una declaración de urgencia típica del procedimiento de la formación de las leyes, al efecto de reducir los lapsos establecidos para tramitar la Enmienda o la Reforma.

Por último, según lo establecido en el artículo 248, existía la obligación del Presidente de la República de promulgar la Enmienda o la Reforma, dentro del breve lapso de diez días después de sancionada por el Congreso. “Esta obligación concuerda con la alta jerarquía que detentan el poder constituyente, soberano indiscutible e indiscutido, situado siempre por sobre las fuerzas políticas del Estado... no procede en este caso el derecho al veto que en el proyecto se reconoce antecedente respecto a las leyes ordinarias.”⁵

LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1961. EL BLINDAJE CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 250.

El precepto 250⁶ de la Constitución de 1961, consagraba la novedad de la llamada “Inviolabilidad de la Constitución”, mediante una especie de blindaje normativo, al explicar que:

“Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia. 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 le hayan causado”.

⁵ Exposición de Motivos de la Constitución de la República de Venezuela

⁶ Actualmente la constitución de 1999 y de 2000, establece el artículo 333 de idéntica redacción al transcrito.

Del precepto transcrito, emergía cristalinamente la afirmación de la vigencia de la Ley Fundamental, aún cuando se produjera un quebrantamiento por un hecho de fuerza o si se produjera una derogación formal de lo establecido en dicha norma fundamental, por medios distintos a los que ella misma contemplaba. Y del mismo modo, se erigía el deber impretermitible e inexorable de todo ciudadano investido o no de autoridad, de coadyuvar al restablecimiento efectivo de la vigencia del orden constitucional vulnerado.

Precisamente este artículo, sirvió de base o cimiento a la **Tesis Restrictiva Positivista**, para argumentar que sólo y unívocamente, a través de los medios dispuestos en la propia Constitución, (léase los establecidos en los citados 245 y 246), es que era viable o posible modificar el texto constitucional; ya que de no ser así, se estaría configurando un rompimiento del hilo constitucional, por un acto susceptible de ser declarado jurisdiccionalmente nulo por Inconstitucional; aunado al hecho que legitimaría a cualquier ciudadano común, a levantarse por cualquier medio, inclusive la fuerza, contra dicha actuación o acto lesionante, en procura del restablecimiento efectivo del enunciado constitucional.

Fue así como partidarios de dicha tesis, desecharon absolutamente la plausibilidad de la convocatoria a una Constituyente, por cuanto, al no estar prevista en la redacción del texto Constitucional de 1961, era un medio inidóneo e ilegítimo para modificar la Carta Fundamental, lo cual flagrantemente configuraría una fractura del Estado de Derecho existente.

Dicho raciocinio, no era una creación novedosa, ya que desde 1920, Carré de Malberg, argumentaba el llamado Sistema de la Legitimidad Absoluta, el cual “no reconoce más constituciones nuevas legítimas que las que se elaboran en virtud de reglas de constituciones anteriores, y para el cual, tanto las constituciones revolucionarias como las primeras constituciones de los Estados, no son derecho, sino puros hechos históricos”⁷

Sin embargo, en franca contradicción a dicha argumentación doctrinal, emergía la tesis de Carl Schmitt, la cual centraba su alegato, en que la voluntad o potestad constituyente del pueblo es anterior y superior a todo procedimiento de legislación constitucional, y ninguna Ley Constitucional, ni una Constitución, puede señalar un Poder Constituyente ni prescribir la forma, alcance o límites a su actividad”⁸

⁷ CARRÉ DE MALBERG. M. “CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL ESTADO” 1920.

⁸ Al respecto ver, SCHMITT CARL. “TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN”

Pero el verdadero creador del vocablo constituyente fue con mucha anterioridad, el Abate Sieyès, quien calificó a dicho poder, como el perteneciente al pueblo, dirigido a constituir la sociedad civil o Estado para darse una organización política y jurídica, a través de ese Poder distinto, “el Constituyente”, con la característica de ser extraordinario y supremo, ya que pertenece inexorablemente al conjunto, y no está sometido a ninguna forma preestablecida en particular.

Sin embargo, como respuesta, se edificó la construcción doctrinal de la Escuela del Derecho Objetivo, protagonizada por Duguit y Jéze, quienes exaltaban la “Supremacía del Derecho Positivo por encima del Poder”, considerando que ambos, son manifestaciones totalmente separadas de la vida social.

Dichos autores conciben que las Reglas de Derecho, no son creación de Poder alguno, sino una emanación directa del medio social, razón por la cual, el Poder “no era por sí solo una fuerza sometida por una especie de ley natural al imperio de las reglas de derecho. De aquí se ha deducido: 1) que una decisión del Poder no podía producir efecto jurídico más que en virtud de su conformidad a una regla de derecho. 2) que el Poder se encontraba sometido enteramente al imperio del derecho, puesto que está subordinado a reglas que no emanan de él ni tenían ninguna necesidad de él.”⁹

ERRORES REINANTES SOBRE LA CONCEPCIÓN DE LA SUBORDINACIÓN DEL PODER AL DERECHO

Por su parte, existen otras teorías, que critican severamente y califican de completamente errónea y falsa, a la tesis doctrinal de la Escuela del Derecho Objetivo de Duguit y Jéze, sobre la Supremacía del Derecho Positivo por encima del Poder, argumentando que “Hay que desconfiar de las afirmaciones que se ocultan tras frases como el imperio del derecho, el reinado de la ley, la sumisión del Estado al derecho, el gobierno de las leyes o el gobierno del derecho, etc.”

De tal manera que, realmente el Poder y el Derecho si son conceptos yuxtapuestos, por cuanto el Poder es creador de Derecho, y las Reglas de Derecho no tienen otra fuente que ese Poder, ya que necesitan ser sancionadas por éste, pero a su vez limitan al mismo Poder que las crea y las sanciona. Asumiendo la existencia implícita del Poder Constituyente.

LA ESPECIFICIDAD DEL PODER CONSTITUYENTE.

⁹ HAURIUO, MAURICE. “PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO Y CONSTITUCIONAL” Segunda Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. España. 1929. Pg.280

Emerge de tal forma, el Poder Constituyente, como una facultad o potestad originaria de una comunidad soberana, para crear normas o reglas de Derecho que configuran, revisan o reforman su ordenamiento jurídico político fundamental original, produciendo una Constitución como resultado jurídico formal.

La aludida potencialidad o potestad para dictar el contenido de la normativa fundamental, es totalmente diferenciable de la facultad legislativa ordinaria que descansa en los órganos constituidos del Poder Público, por cuanto son entes de naturaleza diferente, encargados a su vez de funciones distintas.

De tal manera que, se nos presenta el Poder Constituyente, como la Potestad **Primaria** consubstanciada con la idea de la formación del Estado Soberano, cuya existencia y esencia es **anterior** a la Estructura formal de dicho Estado, y que tendría por objeto, la creación del conjunto de normas jurídicas fundamentales que sean expresión de los valores sociales, históricos, económicos, políticos y éticos imperantes en un pueblo, adoptando “la decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la propia existencia política”¹⁰, para configurar e instaurar la conformación definitiva adoptada por ese Estado, dentro de los cuales se erigirán, precisamente, los órganos legislativos constituidos, quienes tendrán la función de dimanar la legislación pertinente con arreglo y apego a las directrices indicadas, concebidas y engendradas por aquel Poder Constituyente.

Por lo tanto, ese Poder Constituyente, “adquiere toda la importancia jerárquica que le corresponde, desde el momento mismo en que se crea, un poder legislativo ordinario que dicta las leyes, pero que está obligado a respetar la Constitución”¹¹, esta es la razón fundamental por la cual podemos afirmar, que por una parte, todo Poder Constituyente no esta ceñido a respetar una Constitución pretérita; y por otra, las fórmulas previstas en los preceptos 245 y 246 de nuestra Constitución vigente son límites de actuación dirigidos estrictamente a los Poderes Constituidos.

Siendo evidente la escisión o separación producida entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos, resulta impretermitible resaltar que “de ningún modo debe confundirse el Poder Constituyente con la competencia legal establecida por una Constitución para la reforma parcial

¹⁰ SCHMITT CARL. “TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN”. Pg. 86/87

¹¹ SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS. “DERECHO CONSTITUCIONAL” Pg.253

de alguna de sus normas. El poder titular de esa competencia para la reforma de preceptos no esenciales de la Constitución, no posee el carácter de Poder Constituyente, por la sencilla razón que recibe sus facultades de la misma Constitución, cuya identidad fundamental perdura a través de todas sus modificaciones normales. Esta facultad de reformar la Constitución, aunque tenga carácter extraordinario, es una competencia basada en el derecho constituido; y a fuerza del tal como está limitada y regulada por éste. En cambio, el Poder Constituyente es previo y superior al derecho establecido, y no está ligado por ninguna forma positiva.”¹²

JUSTIFICACIÓN Y LÍMITES DEL PODER CONSTITUYENTE.¹³

Como se ha patentizado precedentemente, el Poder Constituyente “no se haya limitado, en sus alcances ni en su modo de ejercicio, por reglas existentes de derecho positivo”¹⁴ y “no encuentra su justificación en una legitimidad jurídica anterior; su fundamento es de carácter trascendente al orden jurídico positivo”¹⁵, razón por la cual, debido a su cualidad originaria, no se apoya en ningún orden anterior, en virtud que es previo a todos los Poderes Constituidos, y su legitimidad descansa en el Derecho Natural, lo que justifica esa actividad creadora o transformadora de dicho orden.

Por lo que, el Poder Constituyente, “es ilimitado, en cuanto el pueblo, al constituirse originariamente en Estado y darse las bases de su ordenamiento jurídico, no se encuentra condicionado por limitación alguna de orden positivo, por lo que posee una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político que estime más adecuado y para reglar la organización y el funcionamiento del gobierno, así como las relaciones entre éste y los habitantes”¹⁶

Así pues, que ese Poder Constituyente, perfectamente puede instaurar o reestructurar al Estado como lo desee, sin estar obligado a respetar la organización preestablecida, sin más restricción que el respeto lógico y evidente a los valores naturales, absolutos, imprescriptibles propios del Derecho Natural y a las Libertades Individuales, que están por encima de cualquier normación que pretenda desconocerlas o lesionarlas, inclusive la producida por vía de ese ejercicio del Poder Constituyente, ni siquiera en el supuesto que dicha normativa de “lessa humanidad”, fuera homologada

¹² RECASENS SICHES, LUIS, “EL PODER CONSTITUYENTE”. Madrid. España. 1931. Pg.77.

¹³ CARRILLO ARTILES, CARLOS LUIS. “ANÁLISIS, CRÍTICAS Y REPAROS A LA ACRIOLADA DISCUSIÓN EN TORNO A LA VIABILIDAD DE LA CONSTITUYENTE EN VENEZUELA” Publicado en Internet en www.Constituyente.com, site de El Observador de Radio Caracas Televisión.

¹⁴ ENRIQUE SAMPAY, ARTURO. “LAS FACULTADES FINANCIERAS DE LAS CONVENCIONES CONSTITUYENTES”. Buenos Aires. La Plata. 1949. Pg.5.

¹⁵ SÁNCHEZ AGESTA, LUIS. “LECCIONES DE DERECHO POLÍTICO”. Pgs 339/340

¹⁶ RECASENS SICHES, LUIS, “EL PODER CONSTITUYENTE”, Madrid. España. 1931 pg.77.

unánimemente por la Sociedad, mediante un referéndum aprobatorio, lo que sería absolutamente inconcebible e inviable jurídicamente, a la luz de la declaración de los Derechos del Hombre promulgada desde 1789.

Sin lugar a dudas que ese Poder Constituyente, inexorablemente deberá reconocer, preservar, desarrollar y defender el orden objetivo de los valores humanos, para que se le reconozca la validez y legalidad de su ejercicio.¹⁷

LA TESIS OFICIALISTA.

La Tesis Oficialista de Hugo Chávez, Presidente Electo para ese momento, pretendía hacer descansar toda su propuesta revolucionaria constituyente, en la exaltación del Poder Soberano que reside directamente en el Pueblo, mediante la alusión o cita del precepto 4º de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, a la cual coetáneamente tildaba de ilegítima, por cuanto según su opinión, había perdido el respaldo o apego popular, al no adaptarse o ceñirse a las expectativas de cambio de la población Venezolana.

Agrega dicha Tesis Oficialista que, mediante la implementación de un referéndum consultivo de amplia base popular, en conformidad con lo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en ejercicio de dicho Poder Soberano, se podría perfectamente convocar a una Asamblea Constituyente, como una vía distinta a las preestablecidas en la cerrada enunciación constitucional vigente.

Se planteaba así, la viabilidad de recurrir al pueblo soberano, directamente mediante la convocatoria a un referéndum consultivo de amplia plataforma popular, al efecto que en dichos comicios se aprobase libremente el llamado a una Constituyente, y la determinación de la forma o manera de la designación de sus representantes que constituirían una Asamblea Nacional Constituyente, la cual detentaría la potestad otorgada por dicho pueblo soberano, de estrictamente redactar un nuevo texto Constitucional, que modificara a fondo las instituciones fundamentales, en ejercicio de una actividad Revolucionaria.

EL CARÁCTER REVOLUCIONARIO DE LA OPERACIÓN CONSTITUYENTE

Resulta oportuno patentizar, que toda Operación Constituyente, según opinión modesta del presente redactor, en virtud de su carácter revolucionario, intrínsecamente siempre acarrea y conduce a una ruptura o rompimiento con la forma del Estado precedente, y por ende, con la normativa anterior, por lo cual nunca podrá respetarse plenamente el hilo

¹⁷ Al respecto ver, Messineo. "Il Potere Costituente," Roma. Italia. 1946. pgs.11/12.

constitucional existente; ya que ese Poder Constituyente, sea el resultado de situaciones excepcionales, tales como los Golpes de Estado, o de Revoluciones, siempre se generaría una ruptura brusca entre el Derecho antiguo, y el nuevo Derecho Revolucionario emergente.

Es así como se edificó la teoría revolucionaria del Poder Constituyente¹⁸, como refuerzo a la formulación de la libertad total e irrestricta que detenta ese Poder, de no sujeción a los Poderes Constituidos, ni vinculación a ningún precepto constitucional. Dicha teoría justifica la tangibilidad de un Derecho efectivo a la Revolución para producir o crear un nuevo orden estatal, cuando el sistema normativo fundamental existente pierda legitimidad y vigencia para regir a una comunidad soberana.

Y aún más, algunas posiciones más radicales¹⁹, sólo reputan como Constituyente, al Poder que decreta y sanciona estrictamente una Constitución Revolucionaria, ya que “el establecimiento o la revisión de las Constituciones es frecuentemente un hecho revolucionario en la forma, y lo es siempre en el fondo.”

DIFERENCIAS ENTRE GOLPE DE ESTADO Y REVOLUCIÓN INSTITUCIONAL

Resulta de importancia capital, establecer nítidamente el ámbito conceptual de lo que entendemos por Revolución, asumiendo que es “el cambio anormal de las Instituciones verificado por las masas populares valiéndose de la fuerza, con o sin el auxilio del ejército. Y se diferencia de la reforma, en que ésta produce legalmente el cambio de las instituciones existentes, verificados por los individuos que ejercen el poder, y aprovechándose de los medios que éste les proporciona. Y como el ejército es el medio principal para que la autoridad disponga el mantenimiento del orden jurídico, el ejército suele ser también el principal instrumento de los golpes de Estado.”²⁰

Conviene destacar, que siempre un Golpe de Estado supone un simple cambio de facto o por la fuerza, de los hombres protagonistas en el comando de la política y administración de un Estado; mientras que una Revolución, implica necesariamente un cambio radical en los principios, filosofía, estructura y concepción del Estado, y su régimen jurídico político, muy particularmente en la ética que le inspira los actos oficiales. Así pues, la Revolución implica una ruptura crítica con el pasado y la aspiración de realizar una nueva obra constructora en lo político, administrativo, social y económico.

¹⁸ Teoría atribuida originariamente al autor ario Julius Hatschek.

¹⁹ PEREZ SERRANO, NICOLAS. “EL PODER CONSTITUYENTE”. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid 1947 Pgs. 14/15

²⁰ SANTA MARIA DE PAREDES, VICENTE. “CURSO DE DERECHO POLITICO”.

Es por ello que por lo general, las Constituyentes son expresiones de Golpes de Estado o de Revoluciones, por cuanto sirven de instrumento para la legitimación de las aspiraciones de una u otra formulación.

LA NOCIÓN DE SOBERANÍA Y SU RELACIÓN CON EL PODER CONSTITUYENTE.

La Soberanía, es una noción de impretermitible alusión, por cuanto la aludida Tesis Oficialista, hacía descansar toda su propuesta revolucionaria constituyente, en la exaltación del Poder Soberano que reside en el Pueblo, mediante la cita del precepto 4º de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Pero resulta que, el concepto de Soberanía no es nada nuevo, ya que “surgió cuando los europeos de los siglos XVI y XVII empezaron a buscar fundamentos laicos sobre los que basar la autoridad de los incipientes Estados nacionales”²¹, y desde entonces se erigió como, el Poder o Autoridad de voluntad política ejercido por la mayoría popular, para tomar decisiones y resolver conflictos en el seno de una jerarquía política, por autodeterminación y autolimitación mediante la sujeción a determinadas pautas o normas.

Es la Soberanía sin lugar a dudas, un Poder intrínseco y consubstanciado a la idea o noción de Estado, por el cual se afirma su existencia y esencia, y al igual que el Poder Constituyente, es un concepto filosófico jurídico político, el cual no requiere para su existencia y tangibilidad justificación alguna en el texto constitucional. Cuando la Constitución de 1961 en su precepto 4º aludido, hacía mención a la Soberanía, sólo constituye una declaración que ratifica su existencia y ejercicio mediante el sufragio por el Pueblo, pero en ningún supuesto determinaría su configuración o contenido.

Todo ello, debido a que el pueblo como Soberano siempre conserva el Poder Constituyente, en virtud que invariablemente “retiene siempre en sus manos el poder de cambiar su Constitución sin que el gobierno pueda oponerse a ello” (BRYCE)²², como expresión de la doctrina revolucionaria, inspirada en las ideas de Rousseau, quien dedicó el libro 2º de su Contrato Social al problema de la Soberanía.

Por su parte el Abate Emmanuel Sieyès, (1748-1836), aduce la idea que la nación como entidad natural, expresa su voluntad mediante una ley

²¹"Soberanía", Enciclopedia Microsoft® Encarta® 97 © 1993-1996 Microsoft Corporation.

²²Citado por HAURIOU, MAURICE . “PRINCIPIOS DE DERECHO PUBLICO Y CONSTITUCIONAL”. Obra Citada.

suprema, que es independiente de toda forma preestablecida, ya que cualquier forma es válida para ejercer su voluntad, porque la nación no esta sometida a al Constitución, no puede estarlo, ni debe estarlo, ya que atentaría contra su libertad y su posibilidad de reformar su Constitución.

LOS ERRORES E IMPRECISIONES DE LAS TESIS OFICIALISTA Y POSITIVISTA RESTRICTIVA.

A nuestra manera de ver las cosas, la gran imprecisión de la Tesis Oficialista, consistía en pretender ungir al Proceso Constituyente de un forzado basamento jurídico en el Derecho Positivo Constitucional, al esgrimirse erróneamente como bandera y cimiento para dicha convocatoria al aludido artículo 4° de la Constitución de la Republica de Venezuela de 1961, tratando de argumentar un respeto al hilo constitucional para dar cabida a la Operación Constituyente; cuando en realidad, como hemos evidenciado a lo largo de este ensayo, por su esencia, filosófica, jurídica política, anterior a la arquitectura constitucional, toda Constituyente, inevitablemente acarrea un rompimiento del orden legal preestablecido generando una ruptura del hilo constitucional; por lo tanto para su ejercicio como expresión de la Soberanía, no requiere de una fundamentación jurídica en las normas del Derecho Positivo Vigente.

Pretender hacer descender forzosamente al Poder Constituyente, al alegato aislado del artículo 4° de la Constitución de 1961, como asidero para convocar a un Proceso Constituyente, pero al mismo tiempo desconocer el imperativo del 250 y las fórmulas del 245 y 246 previstas en el mismo instrumento jurídico, era absolutamente inconcebible; ya que aquél no requiere de dicha fundamentación para su reconocimiento, existencia y ejercicio. Por otro lado, mal podría pensarse en la aplicación preferente de unas normas constitucionales sobre otras de igual jerarquía, lo que conduciría a la desafortunada idea de una supraconstitucionalidad.

El problema según nuestra óptica era mucho más sencillo, ya que firmemente consideramos que la Tesis Oficialista, debió sincerar su argumento, manifestando que realmente se estaba generando un rompimiento total del hilo constitucional existente, mediante la convocatoria de un incuestionable e incontrovertible, Poder Constituyente Revolucionario, que detentaba y detentaría el Pueblo, por ser una Potestad Anterior al orden Constitucional vigente, ejercible en virtud de la Soberanía o Voluntad Popular, la cual también es indudablemente una noción filosófica jurídica política, reconocida ampliamente por el Derecho Constitucional, que no requeriría de fundamento constitucional para su existencia y operatividad.

Por otro lado, el grave error de la Tesis Restrictiva Positivista, consistía en pretender desconocer la existencia anterior y superior del Poder Constituyente, en manos de la voluntad popular mediante el ejercicio de la

Soberanía, el cual siempre tendría el potencial de reformular o refundar las bases de un nuevo Estado, cuando éste sea el producto de una verdadera Revolución estructural e ideológica.

Otro desatino de la Tesis Restrictiva, era sublimar el hecho cierto que, si el Pueblo decidiera por amplia y real mayoría en unos comicios, que sus normas fundamentales constitucionales no se ajustan a sus expectativas y deseos, se estaría engendrando una real pérdida de legitimidad de dicha Constitución vigente, lo cual es un problema de naturaleza esencialmente política, y que sin lugar a dudas, legitimaría la convocatoria y viabilidad de la convocatoria a ese Poder Constituyente, como “expresión de la genuina voluntad del Pueblo, surgida de una libre determinación mayoritaria”²³.

Todo ello en atención, a que el problema de la Legitimidad de una Constitución, pareciera medirse tan sólo por el grado de conformidad o apego popular a la normación fundamental, solo cuantificable mediante la votación en Comicios, en donde se consulte si ese instrumento normativo responde o no, en ese momento histórico, a los valores, expectativas de esa sociedad soberana, y más específicamente en relación al grado de aceptación o sumisión a los mandatos imperativos de las normas que consagran la relación de justificación del Poder entre Gobernantes y gobernados.

LAS DECISIONES JURISDICCIONALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE DIERON PISO JURÍDICO A LA PROPUESTA OFICIAL DEL REFERÉNDUM CONSULTIVO PARA CONVOCAR A UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.

Casi coetáneamente con los hechos descritos, se produjeron en la misma fecha 19 de enero de 1999, dos decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, provenientes de dos ponentes distintos, los magistrados Héctor Paradisi y Humberto La Roche, al resolver dos recursos de interpretación propuestos sobre el artículo 181 de la Ley del Sufragio y Participación Política.

Dicho Artículo 181 de la Ley del Sufragio y Participación Política, prevé la plausibilidad de la iniciativa del Presidente de la República en Consejo de Ministros, del Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras por el voto favorable de las 2/3 partes de sus miembros presentes, o de un 10% de electores inscritos en el registro Electoral, para convocar la celebración de un referéndum con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

LA DECISIÓN DEL 19 DE ENERO DE 1999, BAJO PONENCIA DE HÉCTOR PARADISI LEÓN.

²³LINARES QUINTANA, SEGUNDO V. “TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y COMPARADO” Parte General. Tomo II. Teoría de la Constitución. Editorial Alfa. Buenos Aires Argentina. Pag 139.

De manera que el primer recurso de interpretación resuelto fue el presentado en fecha 21 de octubre de 1998, y pretendía que el Máximo Tribunal interpretará, si era posible convocar a una Asamblea Nacional Constituyente como consecuencia del aludido referéndum consultivo, y dado el caso, si era necesario prever dicho mecanismo, a través de una reforma previa de la vigente Constitución de 1961.

Ante tal pretensión interpretativa, el Magistrado Ponente Héctor Paradisi, en el texto del referido fallo, limitándose tan solo a optar por un desplazamiento del principio de Supremacía Constitucional ante el principio de Soberanía Popular, declarando que “si es procedente convocar a un referendo en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria a una Asamblea Constituyente, en los términos expuestos en este fallo”

LA DECISIÓN DEL 19 DE ENERO DE 1999, BAJO PONENCIA DE HUMBERTO LA ROCHE.

Del mismo modo, apuntó la otra decisión enunciada de igual data, bajo ponencia del Magistrado Humberto La Roche, en la cual se resolvió otro recurso de interpretación elevado a consideración del Supremo Tribunal por los integrantes de la Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos. "Fundahumanos", en el cual no solo se pretendía la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política sino también del artículo 4º de la Constitución de la República de Venezuela, y donde se planteaba la misma diatriba en torno a la supremacía constitucional y la tesis del ejercicio democrático por Soberanía Popular.

La Corte adujo en primer lugar que nuestro “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”. Continua abordando la pretensión de los recurrentes, la cual gravita en torno al “dilema de si a la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del poder constituyente, reordenando al Estado.”

Inmediatamente la Corte Suprema afirma categóricamente, su sorpresiva interpretación del artículo 4º de la Constitución de la República de Venezuela, norma constitucional que en principio no era susceptible de ser interpretada hasta ese momento, separándose de los criterios interpretativos tradicionalmente expuestos.

Difiere de la concepción tradicional de la Soberanía Popular, que pretende identificarla exclusivamente con el principio de la representación popular, por estimar que dicha soberanía reside en el pueblo, pero que éste no podría ejercerla directamente, sino que lo hace a través de los órganos del poder público a quienes elige, siendo el sufragio, el medio idóneo para depositar ese poder soberano.

En su lugar exalta que, un verdadero “sistema participativo, por el contrario consideraría que el pueblo retiene siempre la Soberanía ya que, si bien podría ejercerla a través de sus representantes, también podría por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado ... De allí que, la posibilidad de delegar la Soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para su ejercicio directo en las materias en las cuales no existen previsiones expresas 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.”

Continua efectuar una distinción entre Poder Constituido y Poder Constituyente, e inclusive entre Poder Constituyente Originario e Instituido, evidenciando que “El Poder Constituyente Originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del Poder constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del poder constituido. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del poder constituyente. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aún cuando tengan carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido. En este sentido se observa que el hecho de estar enmarcado históricamente el Poder Constituyente en la normativa constitucional, no basta para entenderlo subrogado permanentemente al Poder Constituido.”

Por último, asevera que es intrínseco a la propia naturaleza del Poder Constituyente de índole soberano, ilimitado 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, lo cual conduce según su juicio, a la conclusión que “la Soberanía Popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla”

**LA FRACTURA EFECTUADA POR EL MÁXIMO TRIBUNAL DE LOS ELEMENTOS JURISPRUDENCIALES
PREESTABLECIDOS PARA LOS RECURSOS DE INTERPRETACIÓN.**

Sorpresivamente nuestra Corte Suprema de Justicia, al conocer de las 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 este 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.

Como es sabido, el recurso de interpretación es un vehículo procesal que permite a los accionantes acceder al Máximo Tribunal de la República, al efecto que se aclare cualquier posible duda o inquietud jurídica en el alcance o en los criterios de interpretación de una específica norma de rango legal, que se produzca en un proceso que riele ante otro órgano jurisdiccional, siempre y cuando, el texto legal que contenga la norma a interpretar, prevea expresamente la posibilidad que sus disposiciones sean susceptibles de ser interpretadas mediante la presentación del referido recurso.

Pareciera que la figura jurídica aducida se acerca más a una verdadera “acción” que a un “recurso”, ya que pone en movimiento al aparato jurisdiccional del Estado, de manera primigenia ante la pretensión inicial del accionante, lo cual es expresión efectiva del derecho de accionar que detenta todo ciudadano, y no se interpone contra un acto, o ataca a una conducta previamente establecida como sería el elemento distintivo del vocablo o voz “recurso”.

Su asidero legal descansa en el artículo 42 ordinal 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, específicamente dentro del Título II, Capítulo I denominado “De la competencia de la Corte”, al patentizar textualmente que:

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

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

De manera tal, que la Corte Suprema de Justicia, en su labor casi pretoriana, fue ajustando con su jurisprudencia, al ámbito propio del citado recurso, dimensionando sus requisitos y presupuestos procesales, citados anteriormente, entre ellos, la necesidad que el propio instrumentos normativo prevea la posibilidad que sus norma sean interpretadas a través de este recurso, que existiera un caso concreto ventilándose ante otro órgano judicial en donde se produjera la duda en la interpretación del contenido de la norma de rango legal, y como secuela de esta última enunciación que estrictamente eran susceptibles de interpretación las normas de rango legal o fundadas directamente en la Constitución.

Como ya habíamos explanado a inicios de este punto, la Corte Suprema de Justicia, al conocer de las dos solicitudes de interpretación aludidas del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, inesperada e inexplicablemente dejó atrás esas fórmulas establecidas por su propia jurisprudencia, y argumentó en primer lugar que, en relación a la necesidad de un caso concreto, que éste se evidenciaba por el hecho conocido y notorio, que la atención de la opinión pública se había centrado en torno a si era posible convocar a una Asamblea Constituyente mediante un referéndum; y en segundo lugar, específicamente en la decisión cuyo Ponente fue Humberto La Roche, referida al recurso de interpretación presentado por miembros de la junta directiva de “Fundahumanos”, se elevó como novedad la posibilidad de efectuar interpretaciones extensiva de normas de rango constitucional o fundamental, las cuales hasta ese momento escapaban al ámbito y objeto del citado recurso.

Por último a título de conclusión podríamos agregar que, ambos fallos concluyen asumiendo la factibilidad que se podría convocar una Asamblea Nacional Constituyente mediante un Referéndum Consultivo, en el cual se apruebe por mayoría, dicha convocatoria, aunque ésta sea una vía distinta a las establecidas en la Constitución de la República de Venezuela, ya que el Artículo 4 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, aduce al Pueblo como Constituyente Primario, no obstante, los órganos competentes del Poder Público Nacional, se encontrarían en la imperativa necesidad de diseñar los mecanismos y operatividad propia de esa Asamblea Nacional Constituyente.

LA INICIATIVA PRESIDENCIAL DE LA CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE.

El día 02 de febrero de 1999, coetáneamente a la traslación efectiva del poder del presidente constitucional saliente Dr. Rafael Caldera a manos

del presidente constitucionalmente entrante Hugo Rafael Chávez, se dicta un Decreto Presidencial signado con el N°.3, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.634 del mismo dos (2) de febrero de 1999, con el cual el Presidente entrante, cumplía lo que fue su promesa central electoral, y se convoca a un referéndum consultivo, adelantándose a una eventual convocatoria que pudiese efectuar el Congreso para ese momento existente.

De manera que, por la premura presidencial de tomar la iniciativa de decretar la realización de un referéndum para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, se incurrió en una grave imprecisión, al omitirse por lo atropellado de la redacción, una de las exigencias formales que la Corte Suprema de Justicia había evidenciado en sus dos fallos, que dieron piso jurisdiccional a dicha convocatoria, como era que “los órganos competentes del Poder Público Nacional, se debían diseñar los mecanismos y operatividad propia de esa Asamblea Nacional Constituyente” y que esta propuesta debía ser sometida a consideración de esos comicios del referendo.

LAS IMPRECISIONES DE LA SEGUNDA PREGUNTA DEL DECRETO N°.3 DEL 02 DE FEBRERO DE 1999.

Específicamente el error se configuró al formularse una de las preguntas a ser consideradas por el pueblo al cual se consultaría por conducto del Referéndum, en la cual se “omitió toda referencia al régimen de la Constituyente, sustituyendo este aspecto por una solicitud al pueblo de delegación al propio Presidente de la República para regular solo las bases del proceso comicial en el que se elegirán (sic) los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente”²⁴, con lo cual se estaría engendrando un vacío, ausencia normativa o anomia en la reglamentación de la operatividad y los mecanismos de funcionamiento de dicha Asamblea.

Así pues que la segunda pregunta del aludido Decreto No.3, exteriorizaba puntualmente que:

¿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?.

Este singular carácter de Referéndum Consultivo, taxativamente consagrado por el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, tiene como única finalidad Consultar al Pueblo

²⁴ BREWER CARIAS, ALLAN RANDOLPH. “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL”. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios No.53 . Caracas. 1999. pg. 232.

Soberano, sobre la viabilidad de una decisión que debe adoptar un órgano del Poder Público, que en este caso se encarnaría en el hecho mismo de la convocatoria, pero que difiere o dista por su propia esencia, de los llamados referendos Autorizatorios, Aprobatorios y de los Decisorios o Plebiscitarios.

LA POSIBLE DISTORSIÓN HACIA UN REFERÉNDUM AUTORIZATORIO.

Sin embargo, pareciera emerger con claridad del texto de la pregunta transcrita que se trataba de un Referéndum Autorizatorio, el cual no estaría previsto en ningún instrumento legal, pues se pretendía trasladar a manos exclusivas del Presidente de la República, la atribución monopólica de decidir por el pueblo, la forma y manera de cómo se efectuaría la elección y operatividad de la Asamblea Nacional Constituyente en el caso que fuera aprobada la convocatoria, y no se trataría entonces, de un referéndum de naturaleza consultiva, como es el unívocamente establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, conforme al cual se factibilizó dicha convocatoria.

LA IMPRECISIÓN EN LA UTILIZACIÓN DEL PRETENDIDO CARÁCTER DE "ACTO DE GOBIERNO", PARA FIJAR LAS BASES DEL PROCESO COMICIAL PARA ELEGIR A LOS INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.

En el propio texto de la segunda pregunta se pretendía darle carácter de acto de gobierno con lo cual, al acto mediante el cual el Presidente fijaría las bases del proceso comicial, en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente.

Con tal pretendida desorbitación se le unguiría a dicho acto dictado por el Presidente, con la naturaleza jurídica de rango legal, lo cual es un contrasentido, ya que inexorable y lapidariamente, se trataría de un acto administrativo de rango o naturaleza sub legal, como expresión o en ejecución directa de normas legales, como lo son las establecidas en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, específicamente sus preceptos 181, 182 y 186.

Sin embargo, dicho Decreto textualmente sirvió de soporte para que Consejo Nacional Electoral, en fecha 17 de febrero de 1999, dictara una Resolución signada con el N° 990217-32, en uso de sus atribuciones que le conferían los artículos 55, 182, 183 y 184 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, mediante la cual, convocó para el día 25 de abril de 1999, un Referéndum Consultivo para que el pueblo Venezolano se pronunciara sobre la viabilidad o improbabilidad de una convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, para redactar un nuevo texto fundamental, en conformidad con el Decreto N° 3 enunciado precedentemente., y vistas las sentencias dimanadas por la Corte Suprema de Justicia, en fecha 19 de enero de 1999.

En tal orden de ideas, el Consejo Nacional Electoral redactó las preguntas que deberían responder los votantes, positiva o negativamente, de la siguiente forma:

1.- ¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa?.

2.- ¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un Acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente? ²⁵

LA MODIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DECRETO N°. 3. POR LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DE FECHA 18 DE MARZO DE 1999, BAJO PONENCIA DEL MAGISTRADO HERMES DOMINGO HARTING.

En fecha 03 de marzo de 1999, mediante escrito presentado ante la Sala Político Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, por el abogado Gerardo Blyde Pérez, se interpuso recurso contencioso electoral el referido Decreto N° 3 de fecha dos (2) de febrero de 1999, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante el cual se solicita al Consejo Nacional Electoral la convocatoria a realización de un referéndum con la finalidad de aprobar el establecimiento de una Asamblea Nacional Constituyente y autorizar al Presidente de la República para que fijara las bases del proceso comicial para elegir a los integrantes de la referida Asamblea Nacional.

Sin embargo, en posterior fecha 05 de marzo de 1999, el recurrente solicitando reformó su recurso original, instaurando impugnación contra la Resolución N° 990217-32 de fecha 17 de febrero de 1999, emanada del Consejo Nacional Electoral.

Dicho recurso fue decidido en fecha 18 de marzo de 1999, bajo ponencia del Magistrado Hermes Domingo Harting, en la cual se declaró Con Lugar la pretensión de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad intentado por el ciudadano Gerardo Blyde Pérez, en contra de la Resolución Nro. 990217-32 del 17 de febrero de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, y consecuentemente se anuló la Segunda Pregunta contenida en la citada Resolución y se ordenó al Consejo Nacional Electoral reformular el

²⁵ Resolución signada con el N° 990217-32 por el Consejo Nacional Electoral, en fecha 17 de febrero de 1999.

contenido de la pregunta N° 2 del artículo segundo de la Resolución N° 990217-32 del 17 de febrero de 1999, examinando las bases publicadas como "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente”.

Para generar tal pronunciamiento la Corte consideró indispensable, que en intrínsecamente en la propia redacción de las preguntas a consultar al pueblo Venezolano, se insertara una formulación referida sobre cuales serían las reglas fundamentales que detallarían la organización y régimen general de la Asamblea Nacional Constituyente, ya que la Resolución impugnada del Consejo Nacional Electoral, en la segunda pregunta, ignoró tales postulados al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente; lo cual a juicio del Máximo Tribunal, era una evidente inconstitucionalidad, ya que se vulneraba el derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República de 1961, como derecho inherente a la persona humana.

Continúa la Corte explicando que la figura consagrada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, prevé un mecanismo de un carácter eminentemente consultivo, a diferencia de otras modalidades bajo las cuales se presentarían consultas de naturaleza autorizatoria, cuya finalidad pretendería delegar en determinado funcionario o persona la realización de específicas tareas y gestiones.

De manera que una vez patentizado, sin lugar a dudas, el carácter consultivo del referendo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sólo le quedaba a al Máximo Tribunal analizar, si la estructura de la segunda pregunta del Referendo fijado por el Consejo Nacional Electoral, por iniciativa del Presidente de la República, se ajusta o no a la figura consagrada legalmente.

En ese estricto orden de ideas, la Corte sentenció que a su juicio, “no cabía duda, que el planteamiento contenido en la cuestión segunda no respondía al referendo consultivo que utiliza de fundamento, ya que al preguntarse mediante ese dispositivo, si se autorizaba al ciudadano Presidente de la República para fijar, mediante un acto de gobierno futuro las bases del proceso comicial, era evidente que, en modo alguno, se estaba sometiendo al criterio de los electores el examen sobre una materia determinada y específica, por el contrario lo que se perseguía era una delegación en una sola persona, la decisión sobre el aludido asunto, lo cual escaparía al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.”

LAS BASES COMICIALES DEL REFERÉNDUM. G.O Nº.36.669 DE FECHA 23 DE MARZO DE 1999.

Como secuela de la decisión producida por la Corte Suprema de Justicia, en fecha 18 de marzo de 1999, el Consejo Nacional Electoral dictó unas Bases Comiciales del Referéndum Consultivo sobre la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a celebrarse el 25 de abril de 1999, las cuales fueron publicadas en la Gaceta Oficial Nº. 36.669 de fecha 23 de marzo de 1999.

Dichas Bases Comiciales constaban con nueve cláusulas, entre cuyos elementos significativos resaltaban, que se consideraría aprobada la convocatoria a dicha Asamblea Constituyente si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos; que la misma estaría integrada por ciento treinta y un (131) miembros detentando una conformación unicameral; la elección de sus miembros sería en forma personalizada uninominal; y sus candidatos debían ser postulados por iniciativa propia, de los partidos políticos legalmente constituidos o por cualquier sector de la sociedad civil.

LA CLÁUSULA OCTAVA

Sin embargo, la Cláusula Octava, erigía una verdadera formulación singular al establecer que:

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

LA CLÁUSULA NOVENA.

Del mismo modo la Cláusula Novena edificaba la siguiente afirmación:

"La Constitución que redacte la Asamblea Nacional Constituyente será sometida a referéndum dentro de los treinta (30) días continuos a su sanción. La Constitución quedará definitivamente aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos."

Aún no sabe a ciencia cierta la paternidad del criterio, que tuvo el Consejo Nacional Electoral, para ungir a la eventual Asamblea Nacional Constituyente a ser elegida, como una entidad dotada de Poder Originario.

Lo que si ocurrió de manera casi inmediata, fue que en fecha 8 de abril de 1999, nuevamente el abogado Gerardo Blyde Pérez, acudió a la Corte Suprema de Justicia, a solicitar la ejecución y cumplimiento de la sentencia dictada en fecha 19 de marzo del mismo año por la Sala Político Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ya que según su juicio, el Consejo Nacional Electoral había descatado el dispositivo de dicha sentencia, al establecer en la Cláusula Octava, una reproducción sin modificación alguna de la propuesta del Ejecutivo Nacional, y por otra parte, atribuirle un carácter originario a esa futura Asamblea Constituyente.

Todo ello, en virtud que, de la interpretación progresiva y vinculante de la referida sentencia, se establecía que el carácter de dicha Asamblea Constituyente no sería originaria, sino contrariamente, tenía como límites en su futura actuación el respeto al ordenamiento jurídico vigente y a las instituciones democráticas existentes, hasta tanto culminara su función de redactar un nuevo texto fundamental y de alguna manera fuese eventualmente aprobado, mediante un futuro referéndum.

LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DE FECHA 13 DE ABRIL DE 1999, SOBRE LA ACLARATORIA DE LA DECISIÓN DE FECHA 18 DE MARZO DE 1999, Y SU PRONUNCIAMIENTO REFORMULADOR DE LA CLÁUSULA OCTAVA DE LAS BASES COMICIALES, BAJO PONENCIA DEL MAGISTRADO HERMES DOMINGO HARTING.

Una vez revisados los argumentos expuestos, la Corte Suprema de Justicia, bajo ponencia del Magistrado Hermes Domingo Harting, estableció indubitable y palmariamente que, se observaba diáfano que el Consejo Nacional Electoral había omitido su pronunciamiento expreso acerca del examen que debió haber efectuado, de acuerdo a la orden contenida en la citada sentencia, lo cual originó la Resolución número 990323-70 del 23 de marzo de 1999; por cuanto lo que se limitó a hacer dicho Ente Electoral, fue incluir literalmente el contenido de las referidas Bases, modificando únicamente su numeración originaria, a saber: los literales octavo y noveno, lo cual revela a juicio del Máximo Tribunal, la conformidad del órgano electoral o aceptación implícita de aquellas proposiciones tal fin como fueron presentadas por el Ejecutivo Nacional.

Agrega además que, en la sentencia dictada por esa corte, el 18 de marzo de 1999, se expresó con meridiana claridad que la asamblea constituyente a ser convocada, no significa, en modo alguno, la alteración de los principios fundamentales del estado democrático de derecho, y que en consecuencia, es la constitución vigente la que permitiría la preservación del estado de derecho y la actuación de la asamblea nacional constituyente, en

caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta.

Por ello resulta incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el literal octavo de la Resolución aludida, en lo referente a calificar a la Asamblea Nacional Constituyente como poder originario que recoge la soberanía popular, está en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esa Corte, en fecha 18 de marzo de 1999 y su posterior aclaratoria de fecha 23 de marzo de 1999, lo que induciría a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración en lo atinente a su alcance y límites; en consecuencia la Corte Suprema de Justicia, ordenó la reformulación de dicha base comicial octava en los siguientes términos:

“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 pública, así como el principio de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos validamente 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.”

LOS ASPECTOS POSITIVOS DE LA CONVOCATORIA.

Subsecuentemente en fecha 25 de abril de 1999, se produjo el tan controvertidamente esperado referéndum popular, luego de un tenso y exacerbado debate electoral, el cual arrojó la elección de sus 131 miembros.

Quizás lo más significativo y digno de exaltación, es el hecho único en nuestra historia republicana, es el primer llamamiento o una Constituyente en Venezuela, que se hace a través de medios o fórmulas pacíficas como expresión inequívoca de un ejercicio democrático, a diferencia de todas nuestras otras Constituyentes anteriores, como fueron las de 1811, 1830, 1864, 1901 y 1947, que tuvieron como factor común el haber sido producto o secuela de rupturas políticas por actos de fuerza.

LOS RESULTADOS DE LA ELECCIÓN DE LA ANC.

Como es por todos conocido, el resultado de las elecciones de los miembros que configurarían la Asamblea Nacional Constituyente, fue definitivamente a favor del partido oficialista, obteniendo una abrumadora mayoría en la composición de dicha Asamblea.

Esto desencadenó una acrisolada disensión en torno a la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente, entre los defensores de la tesis del poder originario y los detractores de tal tesis, esto últimos alegaban que dicha Asamblea sólo estaba dotada de un Poder Constituyente Derivado.

Sin embargo, al final aparentemente logro imponerse la tesis del Poder Originario, arrojándose en consecuencia, amplias facultades para la Asamblea Constituyente, con lo cual, para algunos se atentó en muchas ocasiones contra las formas y se quebrantó el Principio de Universalidad del Control de los Actos del Poder Público, ya que según expresión de sus propios miembros, sus actos no podían ser revisados por los órganos constituidos, ni por cualquier otro órgano, ya que dicha Asamblea estaba dotada de Soberanía Absoluta, lo cual hacia que sus actos fuese irrevisables.

En base a este argumento, se dictaron una serie de medidas que no estaban referidas a la redacción de un texto fundamental, función primordial y exclusiva para lo cual fue creado dicho Ente, como parecía emerger y desprenderse de lo aprobado por el pueblo venezolano mediante referéndum.

Entre esos actos se denota la declaratoria de Emergencia Legislativa y Judicial, decretada en fecha 30 de Agosto de 1999, así como otros actos, de cuya juricidad aún se discute, ya que para algunos éstos no detentan fundamento constitucional, legal o soberano, lo que inclusive produjo un gran enfrentamiento entre la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República, quien aún operativo y estando dentro de su ejercicio constitucional, se resistía a los decretos de emergencia legislativa, al punto que el Vice Presidente del Congreso, interpuso ante la Corte Suprema de Justicia, un recurso de inconstitucionalidad contra dicha declaratoria de emergencia legislativa. Sin embargo en el camino, se produjo un precario Acuerdo Congreso – Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 09/09/99, pacto que con el tiempo fue muy poco afortunado para el primero de los actuantes.

LA DECISIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, DE FECHA 14 DE OCTUBRE DE 1999, SOBRE LA EMERGENCIA LEGISLATIVA, BAJO PONENCIA DEL MAGISTRADO IVÁN RINCÓN URDANETA.

Como ya advertimos, en fecha 30 de agosto de 1999, el ciudadano Henrique Capriles Radonski, actuando en su propio nombre, y en su condición de Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, interpuso acción de nulidad por inconstitucionalidad conjuntamente con acción de amparo constitucional, en contra del Decreto de fecha 25 de agosto de 1999, dimanado de la Asamblea Nacional Constituyente, el cual contenía la Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, sin embargo en virtud que el enunciado Decreto de fecha 25 de

agosto de 1999, fue reformado por la misma Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 30 de agosto del mismo año, y publicado en la Gaceta Oficial N° 36.776, de fecha 31 de agosto de 1999, fue también objeto de impugnación, en un segundo escrito de nulidad presentado por el accionante.

EL DECRETO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE SOBRE DECLARATORIA DE EMERGENCIA LEGISLATIVA Y DE REGULACIÓN DE LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO

El texto del aludido Decreto elevaba la siguiente redacción:

"En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela, en ejercicio del poder constituyente originario otorgado por este mediante referendo aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999, para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, en concordancia con el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente y el Artículo Unico del Decreto que declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público, aprobado el doce de agosto de 1999, y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36764, del 13 de agosto del mismo año. Decreta lo siguiente, REFORMA PARCIAL DEL DECRETO DE REGULACION DE LAS FUNCIONES DEL PODER LEGISLATIVO, Artículo 1°, se modifica el artículo 2°, en la forma siguiente: "Artículo 2°. Organos para el ejercicio de las funciones del Congreso. El Congreso de la República ejercerá las funciones previstas en este Decreto, por órgano de su Comisión Delegada, así como a través de la Comisión de Finanzas, la Comisión de Contraloría y las Comisiones Especiales para el estudio del Informe Anual del Contralor General de la República y para la Reestructuración Administrativa del Congreso. Quedan suspendidas las sesiones ordinarias y extraordinarias del Congreso de la República, así como cualquier otra actividad de las Cámaras y de las otras Comisiones de dicho Congreso. La Asamblea Nacional Constituyente asumirá las funciones de la Comisión Delegada, de la Comisión de Finanzas, de la Comisión de Contraloría e inclusive de las Comisiones Especiales cuando estas no asuman el ejercicio de las competencias que le corresponden, no ejecuten sus funciones, retarden o demoren el cumplimiento de las mismas o, de alguna manera, se presuma el no cumplimiento de esas funciones"

LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PRETENSIÓN DEL RECURRENTE.

Aunado a la pretensión de nulidad del Decreto de Emergencia Legislativa, el impugnante elevó una solicitud al Máximo Tribunal de la República, al efecto de obtener un pronunciamiento judicial que ordenase a la Asamblea Nacional Constituyente, se abstudiese de perturbar las funciones que correspondían al Congreso de la República, por cuanto el acto impugnado le conculcaba su derecho a ejercer la función de Diputado al Congreso de la República y de Presidente de la Cámara de Diputados, en los términos y condiciones establecidos en los Títulos IV y V de la Constitución de la República de Venezuela de 1961; cargo al cual había resultado electo por un período de cinco años, mediante un ejercicio de soberanía popular, a través sufragio universal, en elecciones libres, válidas y legítimas, celebradas en el mes de noviembre de 1998.

Asimismo agrega el recurrente que el acto objeto de impugnación mediante el cual se decretó la regulación de las funciones del Poder Legislativo Nacional, violaba las Bases Comiciales Octava y Novena contenidas en el Referéndum consultivo de fecha 25 de abril de 1999, el cual fijaba lapidariamente los límites y atribuciones de esa Asamblea Nacional Constituyente, entidad que sin lugar a dudas, era un órgano con potestad de transformar las instituciones político-constitucionales y el orden constitucional existente, estrictamente dentro de los límites establecidos, de respeto al sistema de las libertades públicas, y sujeto al condicionante, que dicho nuevo orden fuese aprobado por los electores mediante referéndum.

De tal manera que, si dicha Asamblea Nacional Constituyente ejecutase actos que vulneraran total o parcialmente el ordenamiento constitucional vigente o que invadiera las competencias de los Poderes Públicos Constituidos, resultaría violatorio a la soberanía popular expresada en la aprobación de las Bases Comiciales, mediante el referéndum de fecha 25 de abril de 1999, pues inexorablemente la Asamblea Nacional Constituyente no era, ni podría pretender ser, órgano de ejecución ni de gobierno, estándole vedado la asunción o subrogación o sustitución en los órganos del Poder Público, ni en el ejercicio específico de las atribuciones que fueron conferidos a los mismos. Concluye argumentando que, dicha Asamblea Nacional Constituyente, no podría asumir ni limitar la función legislativa ejercida por el Congreso de la República, sin que se aprobase una nueva Constitución mediante Referéndum, ni reorganizar o reestructurar el Poder Legislativo, y menos aún pretender modificar el proceso tasado de formación de las leyes, lo cual acarrearía inevitablemente un vicio de usurpación de las funciones que la Constitución de la República de Venezuela de 1961, confería exclusivamente al Poder Legislativo Nacional.

PUNTO PREVIO DE LA DECISIÓN. EL ESTABLECIMIENTO DE LA COMPETENCIA DEL MÁXIMO TRIBUNAL.

Como punto previo a la decisión de fondo, la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre su competencia para conocer de la acción de nulidad intentada. En primer lugar, puntualizó que la Constitución de la República de Venezuela de 1961, erige en su propio texto univocas fórmulas para ser modificada conforme a lo indicado en sus artículos 245 y 246, referentes a las enmiendas y a las reformas constitucionales; siendo esta última, la reforma general, la única viable dentro de un “proceso constituyente instituido”, donde el pueblo tendría que manifestarse a través de sus representantes electos en el Congreso; y por referéndum aprobatorio del nuevo proyecto Constitucional.

Por otra parte, trae a colación parcialmente, lo establecido en sus propias sentencias de fecha 19 de enero de 1999, cuando al conocer de los recursos de interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en donde arribó a la conclusión judicial que existía un tercer mecanismo constitucional distinto a los preestablecidos en la norma constitucional para modificar dicha Constitución. Esta tercera vía era producto del ejercicio del derecho de participación popular, a través de un referéndum en el cual se consultaría al pueblo sobre la convocatoria a una Constituyente, ya que sería él, quien detentaría la soberanía y no la perdería por el hecho de delegarla a una Asamblea Nacional Constituyente.

Continuó acotando la Corte que, la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999, tenía definido su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referéndum del 25 de abril de 1999, y que esas Bases, por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular, “eran de similar rango y naturaleza que la Constitución”, en virtud de lo cual, correspondía a dicho Tribunal en Pleno, ejercer el control jurisdiccional de sus actuaciones.

EL PLANTEAMIENTO DE LA VOLUNTAD CONSTITUYENTE FUERA DE LOS ÓRGANOS Y POTESTADES DEL ESTADO. LA TESIS DE SIEYES. LA IDEA DEL REVESTIMIENTO DE SOBERANÍA EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE.

Luego de pronunciarse sobre su competencia jurisdiccional, la Corte Suprema de Justicia explana categóricamente que, la Constitución Originaria o Primitiva que da origen o crea a un Estado, no puede ser obra de sus órganos, sino es producto de una fuente situada fuera del contexto del Estado; lo cual implicaría que, “en la base del Estado existe una voluntad y una potestad distintas de las del Estado mismo”; tal voluntad sería realmente la potestad Constituyente, la cual engendra al Estado, por lo que se deduce que es anterior o superior al mismo, a diferencia de la que la voluntad constituida del Estado, que no es sino un producto de aquella.

Inmediatamente se cita textualmente al Abate Emmanuel Sieyes, y se plantea el hecho que, mediante la Constitución, el pueblo delega efectivamente algunas partes de su potestad en las diversas autoridades constituidas, pero siempre conserva latentemente en sus manos el poder constituyente. Resultando de ello que, el pueblo, al conservar en sus manos el poder constituyente, no queda obligado por la Constitución; ya que ésta, sólo podrá obligar a las autoridades constituidas pero no puede encadenar al soberano mismo, o sea al pueblo, quien es siempre dueño de cambiarla a su antojo. Esto desencadenaría como consecuencia que el Poder Constituyente nunca podría ejercerse por las autoridades constituidas; y la Constitución estrictamente podría hacerse o rehacerse por el pueblo mismo, o por una asamblea especial, nombrada expresamente a tal efecto por los ciudadanos, mediante representación extraordinaria del pueblo, “revestida de la soberanía constituyente”.

Dicho argumento permite a la Corte afirmar que, a los Poderes Públicos tradicionales, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, se superpone un poder supremo distinto y extraordinario, el Poder Constituyente, el cual tiene por objeto instituir todos los demás “poderes” constituidos. No obstante, según nuestro criterio, con tal aseveración el Máximo Tribunal, incurre en una imprecisión jurídica, al hablar de la existencia de “Poderes” dentro de la conformación del Estado, cuando en realidad, de lo que se trata es del Poder Público Constituido, como un único Poder indivisible, quien detenta en su composición propia, un múltiple elenco de ramas u órganos plurisubjetivos con diversas competencias entre ellas, la Legislativa, la Ejecutiva y la Judicial, el cual en tal caso se podría contrastar a una Potestad Constituyente.

Así inmerso en la más pura tesis Sieyesiana, advierte el fallo que el Poder Constituyente, no puede ser ejercido por el propio pueblo, sino a través de unos representantes que integran un cuerpo colegiado denominado Asamblea Constituyente, órgano que tendrá la legitimidad para elaborar un proyecto de texto Constitucional.

Por último la Corte Suprema de Justicia arriba a las siguientes conclusiones de fondo:

1) Que “del contenido de la pregunta N°. 1 del Referendo Consultivo Nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y la Base Comicial Octava del mismo Referendo, se consagra una especie de supraconstitucionalidad de sus prescripciones”, ya que en ningún momento se remitía a la Constitución de 1961;

2) 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”. Sin embargo, tal argumento pareciera estar en plena contradicción al pronunciamiento dimanado por la misma Corte Suprema en Sala Política Administrativa, en decisión de fecha 13 de abril de 1999, bajo Ponencia del Magistrado Hermes Domingo Harting, como fue explanado precedentemente en este trabajo.

3) Que “el gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, es Poder Constituido, muy distante, de lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de esos poderes constituidos, lo cual, es función del Poder Constituyente, y que, esto no debe confundirse con la competencia establecida en el mismo texto Constitucional para reformar cláusulas o preceptos no esenciales de la norma fundamental, lo cual es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aún cuando tenga carácter extraoficial, siempre estaría limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, “que es previo y superior al régimen jurídico establecido”.

4) Que “el cambio constitucional dirigido a la supresión de la Constitución vigente, es un proceso no limitado tan sólo 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.”

5) Que “el tiempo de vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, no puede impedir ni obstaculizar el cumplimiento de la función de la Asamblea Nacional Constituyente, como sería la génesis del nuevo ordenamiento jurídico a que se refiere la pregunta N° 1 del Referendo Consultivo Nacional del 25 de abril de 1999”. Esta aseveración nos obliga a efectuar una nueva precisión, por cuanto pareciera que la Corte incurre en argumento superficial, y en un falso supuesto, ya que asume y deduce como cierto, para ese momento, la edificación tangible y certera de “un nuevo ordenamiento jurídico”, el cual aparentemente emergería de manera automática del contenido de la pregunta N°.1 del Referendo del 25 de Abril, cuando en realidad lo que estrictamente existía era tan sólo un mandato para la redacción de un proyecto de texto constitucional, el cual debía ser sometido a un posterior Referendo Aprobatorio, y lo que es más grave, es que eventualmente podría arrojar un resultado denegatorio, aunque pareciera remotamente posible sin embargo probable; pero que a todas luces impediría la viabilidad de la realización anticipada de una serie de medidas sin base constitucional o legal, bajo el exclusivo pero endeble argumento del ejercicio de un presunto manto de soberanía, en todas y cada una de las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente.

6) Que “si el proceso de cambio constitucional se iniciaba con el Referéndum, lo cual implicaría forzosamente la coexistencia del Poder Constituido y la Asamblea Nacional Constituyente, serían los Estatutos de Funcionamiento de dicha Asamblea, como normas de carácter supraconstitucional las cuales deberían definir el modo de esta coexistencia. De manera tal que, la Constitución de 1961, era el límite del Poder Constituido, pero no el criterio de solución de las controversias que podrían ocurrir entre ambos poderes.

En base a todos los argumentos expuestos, el Supremo Tribunal, declaró la improcedencia de la solicitud del accionante que pretendía la nulidad por inconstitucionalidad de los Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente, de fechas 25 y 30 de agosto de 1999, por presuntamente violar a la Constitución de 1961.

LOS DIVERSOS VOTOS SALVADOS EN EL FALLO DE FECHA 14 DE OCTUBRE DE 1999, SOBRE LA EMERGENCIA LEGISLATIVA.

Frente a la decisión asumida por la mayoría de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se elevaron cinco votos salvados de los Magistrados Héctor Grisanti Luciani, Hermes Domingo Harting, Humberto La Roche, Hildegard Rondón de Sansó, Belén Ramírez Landaeta, quienes disintieron por distintos motivos.

EL SUCINTO VOTO SALVADO DE HÉCTOR GRISANTI LUCIANI. LA OMISIÓN O DESCUIDO DE LA CORTE DE NO TOMAR EN CUENTA EL ACUERDO PREVIO SUSCRITO ENTRE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y EL CONGRESO.

En un reducido voto salvado el Magistrado Héctor Grisanti Luciani, expuso su disensión de la mayoría que suscribió el fallo en comento, bajo el exiguo argumento que la decisión esta privada de la adecuada base fáctica que sirva de sustento a los razonamientos y decisión definitiva tomada, por cuanto se había incurrido en una “grave omisión”, ya que la Corte, no hizo referencia alguna, ni medió las incidencias del Acuerdo alcanzado entre representantes del Congreso de la República y de la Asamblea Nacional Constituyente, en fecha 9 de septiembre de 1999, bajo la mediación de la Conferencia Episcopal Venezolana, en el cual se pretendía fijar unos novedoso lineamientos que aparentemente implicaban una modificación de los términos del Decreto de Emergencia Legislativa, inicialmente dictado por la Asamblea Nacional Constituyente.

De manera tal que si la acción de nulidad ejercida, versaba sobre el referido Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo de fecha 25 de agosto de 1999 y su reforma parcial, resultaba evidente que era imperativo para el Máximo tribunal, la revisión concienzuda de la

naturaleza, el alcance y vinculación del mencionado Acuerdo, para no tomar una decisión desvinculada de la base fáctica.

EL VOTO SALVADO DE HERMES DOMINGO HARTING. LA EVIDENTE CONTRADICCIÓN SENTENCIAS DE LA CORTE DE FECHAS 18 Y 23 DE MARZO DE 1999 Y 13 DE ABRIL DE 1999. EL PRINCIPIO DE LA UNIVERSALIDAD DEL CONTROL DE LOS ACTOS DEL PODER PÚBLICO.

Por su parte, el Magistrado Hermes Domingo Harting, también elevó su profundo disentimiento del proyecto aprobado que consideraba a la Asamblea Nacional Constituyente no estaba circunscrita exclusivamente a la función de crear un nuevo texto constitucional, ni estaba sujeta a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la Constitución de 1961.

Afirma Harting, que la Asamblea aún cuando fuese un órgano supra-constitucional, ésta había nacido por la propia Constitución de 1961, como lo había patentizado la sentencia de la Sala Político-Administrativa de ese mismo Tribunal en fecha 19 de enero de 1999.

Continúa citando la decisión de la misma Sala, de fecha 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999, en la que la Corte expresó palmariamente que, dicha Asamblea Nacional Constituyente tenía como deber el mantenimiento de los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho, y de sus diferentes estructuras de poder, verbigracia Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial y cometidos específicos, y que era la Constitución vigente de 1961, la que permitía esa preservación del Estado de Derecho y la actuación de la misma Asamblea Nacional Constituyente.

Patentiza que tal razonamiento implica la enunciada Asamblea Nacional Constituyente no podría ejercer potestades correspondientes a los poderes del Estado, ni realizar actuaciones atribuidas específicamente a éstos por la Constitución y las Leyes, ni siquiera invocando circunstancias excepcionales, ya que esa limitación fue corroborada por el propio pueblo venezolano al aprobar la enunciada base comicial octava en el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente celebrado el 25 de abril de 1999.

Puntualiza que un órgano concebido de esa forma, se encuentra insoslayablemente, al igual que cualquiera de los órganos existentes dentro de un Estado de Derecho, bajo el control de los principios reguladores del ordenamiento jurídico constitucional contenidos en la referida base comicial octava, y que no era determinante, el hecho de no ser poder constituido, ya que frente a esa argumentación, “debe esgrimirse el axioma del control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos realizados por cualquier ente dentro del Estado de Derecho, no debiendo olvidarse que tal ausencia de control es propia de los regímenes de fuerza que constituyen la

fuente normal de las Asambleas Constituyentes (Revolución, Golpe de Estado), y resulta un antecedente extraño el caso venezolano, donde el origen sui-generis de la Asamblea Nacional Constituyente (procedimiento democrático y ajustado a la legalidad y constitucionalidad), abona precisamente el argumento contrario: El control judicial por parte de la Corte Suprema de Justicia, de las actuaciones realizadas por la Asamblea Nacional Constituyente, y la adecuación de este organismo, en el ejercicio de sus actividades, a las limitaciones preestablecidas, entre las cuales resalta precisamente el respeto al principio de la separación de poderes y la no invasión de competencias de los poderes constituidos.”

Como secuela de tal disertación e, Magistrado disidente Harting, concluye su opinión, señalando que según su criterio, el Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo y su Reforma Parcial vulneraba el orden constitucional, y la Base Comicial Octava aprobada por el propio soberano en el Referéndum celebrado el 25 de abril de 1999.

EL VOTO SALVADO DE HUMBERTO LA ROCHE.

El Magistrado Humberto La Roche, elevó sus diferencias con lo establecido por la mayoría en el fallo aludido, argumentando en primer lugar que, a su juicio existía una incongruencia entre el razonamiento de la Corte al declararse competente para conocer de la acción presentada y su pronunciamiento de fondo.

En tal orden de ideas, advierte que la contradicción se funda en el hecho que la Corte en Pleno. Luego de declararse competente para conocer del asunto en virtud del rango de las Bases Comiciales cuya violación se denunció, al pronunciarse sobre el fondo, concluye que los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente no se encontraban sujetos al ordenamiento constitucional vigente, ni bajo su espectro de control. Si este último argumento fuese cierto, lo único razonable y lógico que ha debido hacer lo Corte, era haberse declarado incompetente para conocer de acción presentada a su conocimiento.

Sin embargo, el Magistrado disidente, afirma que según su criterio, la Corte incontrovertiblemente sí era competente para conocer de la causa y en general para controlar los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente., ya que le correspondía a esa instancia el control judicial de los actos impugnados que fueron dimanados en ejecución de las bases comiciales .

En segundo lugar, el Magistrado disidente esgrime que en el fallo sustentado por la mayoría, se tergiversa el contenido de la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa aprobada por unanimidad, en fecha 19 de

enero de 1999 (caso Fundahumanos), ya que se pretende atribuir a esa Asamblea Nacional Constituyente, el poder soberano inmanente al Poder Constituyente que reside exclusivamente en el pueblo y sólo en éste, quien aunque puede ejercerlo a través de representantes, ordinarios como el Congreso de la República o extraordinarios como la Asamblea Nacional Constituyente, jamás se desprende de él. De tal forma que por ser el pueblo el titular de la soberanía en el marco del Estado Democrático de Derecho, su poder –el Constituyente- es el único verdaderamente originario, lo cual era injustificable, por cuanto ya esa materia había sido superada por sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 13 de abril de 1999 (caso Gerardo Blyde).

Por último puntualiza que la Asamblea Nacional Constituyente esta sometida al Estado de Derecho, por lo que debe obedecer a las reglas que el mismo le impone, hasta tanto surja un nuevo orden jurídico, aunque en ninguna parte del fallo, se hace alusión a la premisa esencial del proceso constituyente en curso, como era la reelaboración de una nueva Constitución dentro de un régimen de derecho, es decir, que la Asamblea Nacional Constituyente se encontraba sometida a las reglas del Derecho existentes, fundamentalmente, a la Constitución y a las leyes de la República; pero asimismo, a toda la normativa vigente (bloque de legalidad), a la cual no podría modificar en forma alguna, sin que ello implicara en un desbordamiento de sus funciones, y algo aún más grave, la usurpación de autoridad.

Así pues, que la Asamblea Nacional Constituyente, estaba creada para edificar un proyecto de Constitución, que sólo sería válido y eficaz, una vez aprobado mediante referéndum, tal como lo prevé Base Comicial Novena acogida por el cuerpo electoral el 25 de abril de este año, y mientras esa situación no ocurriese dicha Asamblea Constituyente, estaría sujeta impretermiblemente a lo establecido en la Constitución de 1961, y a las bases comiciales en la determinación de sus competencias, y sólo sería respecto a la estructuración de las nuevas instituciones que se pretendan consolidar en el nuevo texto constitucional, a lo que estaría desvinculada del texto vigente".

EL VOTO SALVADO HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ. LA DESNATURALIZACIÓN DE LAS CITAS DE SIEYES.

La Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, patentizó en su voto salvado que la sentencia aprobada, trataba de ignorar que la función atribuida a la Asamblea Nacional Constituyente de reestructurar las bases del Estado, aludía al hecho de que tal reestructuración, debía realizarse mediante un proyecto de Constitución, debidamente aprobado mediante referéndum.

Plantea que el fallo confunde erróneamente el hecho que por haberle sido otorgada a la Asamblea Nacional Constituyente la facultad de dictar un nuevo texto constitucional en el cual se le atribuía la potestad de modificar el orden jurídico, se le había atribuido la probabilidad de hacer cambios o transformaciones, antes que el proyecto de nueva Constitución hubiese obtenido la aprobación popular exigida en la Base Comicial Novena acogida por el cuerpo electoral el 25 de abril de 1999.

Denuncia que no está presente en el fallo la premisa esencial del proceso constituyente, como es la elaboración de una nueva Constitución dentro de un régimen de iure, por lo que dicha Asamblea Nacional Constituyente se encontraba sometida a las reglas de Derecho existentes, fundamentalmente, a la Constitución y a las leyes de la República; pero asimismo, a toda la normativa vigente (bloque de legalidad), a la cual no podría modificar en forma alguna, sin que no implicara un desbordamiento de sus funciones, y la usurpación de autoridad.

En otro orden de ideas, manifiesta su opinión en relación a la desnaturalización de los razonamientos teóricos fundados en la cita de autores como Sieyes quien reconocer las posibilidades de cambio total que tiene la Asamblea Nacional Constituyente, a través de la elaboración de una nueva Constitución; pero nunca con anterioridad a la total conformación y eficacia de ésta, por cuanto ello implicaría la caída en un gobierno de facto, ante la ausencia de normas que guíen al nuevo órgano legislador.

Asevera que el juego de las instituciones dotadas de autoridad, está siempre sometido a reglas, y si no lo estuviera, reinaría la más total y completa anarquía. Toda la cita de Sieyes, está dirigida a exaltar el poder ilimitado del constituyente en la creación de la norma futura, lo cual no constituye justificación para la posibilidad de que se le desvincule del régimen existente para el momento en que realice su elaboración.

Exalta la disidente, que en los conceptos expresados, así como en las citas, el fallo confunde los tiempos, esto es, el tiempo de la elaboración de la norma, y el tiempo en que la norma ya se encuentre aprobada y en vigencia.

Advierte que la posición supraconstitucional de la Asamblea Nacional Constituyente radica en la facultad de erigir instituciones futuras, diferentes del texto constitucional vigente; y no en la facultad de violar las normas que rigen el sistema dentro del cual opera. Esa amplitud de actuación otorgada por el fallo a la Asamblea Nacional Constituyente configura una eventual posibilidad que, si ese organismo recibiera una respuesta negativa del pueblo ante el referéndum consultivo del nuevo texto constitucional, tendría

facultad para ignorar tal respuesta, por cuanto -desvinculado como lo estaría de toda norma- debería considerarse legítima una actuación que le permita desconocer la voluntad de los llamados a consulta, por lo cual sería oportuno preguntarse ¿qué sucedería con los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, fuera del ámbito de la elaboración de la Constitución, si el referéndum consultivo fuese en sentido negativo?.

Finalmente aduce la disidente, una total inmotivación de la decisión cuando considera improcedentes las denuncias, por considerar que las mismas se basaron en una impugnación de un acto de la Asamblea Nacional Constituyente, por violar la Constitución, norma que según el criterio del fallo, no le es aplicable a dicha Asamblea, olvidando que, el actor basó también su impugnación en la violación de las Bases Comiciales.

EL VOTO SALVADO BELÉN RAMÍREZ. LA DENUNCIA DE LA VIOLACIÓN DEL REGLAMENTO DE REUNIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ANC COMO EXPRESIÓN DE SOBERANÍA NO COMO ÓRGANO QUE DETENTA SOBERANÍA. EL POSIBLE DECAIMIENTO DEL INTERÉS PROCESAL POR ACUERDO CONGRESO ANC.

La Magistrado Belén Ramírez Landaeta, exteriorizó su displicencia en relación con el contenido del fallo sobre el Decreto que regulaba las funciones del Poder Legislativo Nacional, dictado por la Corte Suprema de Justicia en Pleno; el cual, según su criterio, estaba lleno de errores, formales y conceptuales, aunado al hecho que para producir tal decisión, se incurrió en una serie de grave imprudencias.

Específica dicha Magistrado que, la referida sentencia fue reformada a menos de media hora de su distribución -violando el Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno dictado por esta Corte Suprema de Justicia en fecha 26 de noviembre de 1996- y fue votada sin derecho a examinar, con la cordura requerida, el contenido de la misma, lo cual es alarmante, si se tiene en cuenta la trascendencia que esta decisión tiene para el país y para la historia.

Del mismo modo, patentiza otras fallas contenidas en el texto de la sentencia, tales como que, se hacía innecesaria la declaratoria de competencia de este Alto Tribunal para conocer del presente asunto, pues se trataba de cuestiones ya resueltas en la decisión dictada por el Juez de Sustanciación de la Corte en Pleno, y sobre las cuales no se presentó controversia alguna que requiriera decidirse en el Pleno.

Por otra parte, puntualiza que la Corte incurrió en una inaceptable confusión acerca de la naturaleza jurídica de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual es una manifestación cierta de soberanía popular, y que, en definitiva, actúa en virtud de una delegación del soberano, sin embargo, se pretende confundir con el soberano mismo.

Por último, la disiente enuncia que el Acuerdo suscrito entre la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso terminó afectando profundamente el contenido y la eficacia del Decreto de Emergencia Legislativa, por lo cual, la Corte hubiera podido examinar si se había producido un Decaimiento del interés en el mismo.

**EL PROBLEMA DE LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL TEXTO FUNDAMENTAL DICTADO.
LA IRREVISIBILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DIMANADA POR EL CONSTITUYENTE.**

Hemos dejado adrede como último punto de estas notas, las consideraciones en torno a la factibilidad de la revisión de la Inconstitucionalidad de una Reforma efectuada en contradicción o infracción de lo dispuesto por las normas del derecho positivo constitucional vigente, y en donde no cabe duda alguna, que tal supuesto de eventual reforma sancionada conforme a los parámetros de lo establecido en la derogada Constitución de 1961, sería susceptible de una declaración jurisdiccional de inconstitucionalidad, por los tribunales judiciales existentes para ese momento.

Sin embargo, pareciera que no sucede así, cuando se trata de la revisión del contenido de una Constitución, que ha sido el producto de un Poder Constituyente Revolucionario, el cual engendró la conformación de un nuevo Estado, configurando dentro de sus novísimas estructuras, un neo nato sistema judicial.

Automáticamente se suscitara la duda de si esos tribunales nacidos a la luz de esa nueva Constitución, pueden entrar a considerar o no, la validez del nuevo instrumento fundamental. Pareciera que si esos órganos jurisdiccionales fueron creados y están actuando bajo la nueva Constitución, no pudieran juzgar la validez del instrumento que los constituyó. Teóricamente esos entes jurisdiccionales podrían declarar que la nueva Constitución no es válida o es contraria a Derecho, pero con esa misma declaración, instantáneamente se estaría desnaturalizando el propio órgano jurisdiccional, asumiéndose que él mismo no existe, ya que si éste fue creado por aquella, una vez declarada la nulidad también sería nulo todo lo consecuentemente creado por ella. Sin embargo, el transcurso del tiempo nos dirá cual será la realidad al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ TULLIO ALBERTO. “LA CONSTITUYENTE”. Colección Aries. Libros de El Nacional Caracas.

BREWER CARIAS ALLAN, “ASAMBLEA CONSTITUYENTE Y ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL” Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. N°.53 Caracas. 1999.

BURKE, "THE LIVING THOUGHTS OF THOMAS JEFFERSON" presentado por Dewey. Londres 1941

CARRÉ DE MALBERG. M. "CONTRIBUCIÓN A LA TEORÍA GENERAL DEL ESTADO" 1920.

CARRILLO ARTILES, CARLOS LUIS. "ANÁLISIS, CRÍTICAS Y REPAROS A LA ACRIOLADA DISCUSIÓN EN TORNO A LA VIABILIDAD DE LA CONSTITUYENTE EN VENEZUELA" Publicado en Internet en www.constituyente.com, site de El Observador de Radio Caracas Televisión.

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 97 © 1993-1996 Microsoft Corporation
ESCARRA MALAVE HERMANN. "DEMOCRACIA REFORMA CONSTITUCIONAL Y ASAMBLEA CONSTITUYENTE" Editorial Biblioteca Jurídica. Caracas 1995

Exposición de Motivos de la Constitución de la República de Venezuela

HAURIUO, MAURICE. "PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO Y CONSTITUCIONAL" Segunda Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. España. 1929.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V. "TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y COMPARADO" Parte General. Tomo II. Teoría de la Constitución. Editorial Alfa. Buenos Aires Argentina.

MESSINEO. "IL POTERE COSTITUENTE," Roma. Italia.1946.

PÉREZ SERRANO, NICOLAS. "EL PODER CONSTITUYENTE". Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid 1947

RAFALLI JUAN MANUEL. "REVOLUCIÓN, CONSTITUYENTE Y OFERTA ELECTORAL". Colección Cuadernos . Editorial Sherwood. 1998. Caracas.

RECASENS SICHES, LUIS, "EL PODER CONSTITUYENTE", Madrid. España. 1931

SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS. "EL PODER CONSTITUYENTE" Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1957.

SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS. "DERECHO CONSTITUCIONAL"

SANTA MARÍA DE PAREDES, VICENTE. "CURSO DE DERECHO POLÍTICO"

SIEYES ENMANUEL. ¿QUÉ ES EL TERCER ESTADO?

SCHMITT CARL. "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN"

* **Carlos Luis Carrillo Artiles.**

Abogado egresado de la Universidad Central de Venezuela.

Post Grado de Especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.

Cursante del Doctorado en Derecho en el Centro de Estudios de Post-Grado de la Universidad Central de Venezuela.

Investigador adscrito al Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela.

Profesor de Post Grado en la Especialización de Derecho Administrativo en la Universidad Central de Venezuela.

Profesor de Pre Grado en la Cátedra de Derecho Civil IV en la Universidad Central de Venezuela.

Consultor Jurídico de la Bolsa de Productos e Insumos Agropecuarios de Venezuela.

Relator de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en materia de Amparo Constitucional.

Ex Consultor Jurídico de la Comisión Nacional de Valores