

# CONVOCATORIA Y ELECCIÓN DE UNA CONSTITUYENTE: COLISIÓN CON EL PODER CONSTITUIDO

CONVOCATION AND ELECTION OF CONSTITUENT POWER: CONFLICT WITH  
CONSTITUTED POWER

**Dolis Marina Sánchez Ramírez** <sup>(1)</sup>

<https://doi.org/10.53766/ESDER/2019.01.01.01>

---

Recepción: 05 de Noviembre de 2017    Aceptación: 05 de Febrero de 2018

---

9

## RESUMEN

La Constitución de 1999, establece de manera expresa, el derecho del pueblo venezolano a convocar una Asamblea Nacional Constituyente, no previendo otro requisito distinto “al ejercicio por parte del pueblo de Venezuela, de sus poderes creadores”, como reza su Preámbulo, con lo que se deduce la imposibilidad del Poder Constituido de normarlo. En el presente artículo se analiza la circunstancia del vacío del mecanismo para dicha convocatoria y elección de sus integrantes, sin la participación del Poder Electoral ni de ningún otro órgano del Poder Constituido, para contribuir con el debate necesario que permita resolver el problema dentro del marco constitucional. La presente investigación concluye que, si un órgano de un Poder Constituido cualquiera ejerce los Poderes Constituyentes del Pueblo Soberano, eso implica sin lugar a dudas, una Usurpación de Funciones del abstracto “órgano depositario” de la Soberanía Nacional: El Pueblo. Y que su inconstitucional convocatoria por parte de un Poder Constituido puede ser recurrida ante la SC-TSJ.

**Palabras Clave:** *Poder Constituyente, Constitución, Poder Constituido, Convocatoria.*

## ABSTRACT

The Constitution of 1999, sets of way Express, the right of the Venezuelan people to convene an National Constituent Assembly, not anticipating another requirement different “to the exercise from the people of Venezuela, of their creators powers “, as says its preamble, with what is deduces the impossibility of the constituted power of regulate it. In the present article is analyzes the circumstance of the vacuum of the mechanism for such call and choice of their members, without the participation of the Electoral Power or no other organ of the constituted power, in order to contribute with the necessary debate that allow resolve the problem within the constitutional frame. The investigation concludes that, if a Constituted's Power put in practice inconstitutionally, the soberanity, that State's Act implies a Power's Usurpation of Venezuelan's soberanity. And if a public's organ calls inconstitutionally the People's Power, the same Venezuelan's people can active the Constitutional Court's power to avoid the new Constitutional congress's calling.

**Keywords:** *Constituent Power, Constitution Law, Constituted Power, Popular`s Calling.*

---

(1) Abogada Egresada de La Universidad del Zulia. Cursante de la Especialización de Derecho Administrativo (CIEPROL-ULA). Abogado en Ejercicio. Dolisanchez04gmail.com

## INTRODUCCIÓN:

Ante la compleja situación política que vive Venezuela en los últimos años, la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente ha sido invocada por la crisis estructural que padece. No es la primera vez, que en la historia venezolana se produce un proceso de ésta naturaleza. La evolución constitucional venezolana está marcada por los siguientes hitos constituyentes:

- a. 1811. Congreso General, convocado para constituir a Venezuela como Estado soberano de la corona española, con la Primera constitución de Venezuela
- b. 1819. Congreso Constituyente de Angostura, convocado por Simón Bolívar para constituir a la República de Colombia - "la Grande."
- c. 1830. Congreso Constituyente, convocado en Valencia por José Antonio Páez para constituir el Estado venezolano separado de la Gran Colombia
- d. 1858. Gran Convención Nacional, convocada por Julián Castro después de la "Revolución de Marzo"
- e. 1864. Asamblea Constituyente, convocada por Juan Crisóstomo Falcón tras el triunfo federal
- f. 1893. Asamblea Nacional Constituyente, convocada por Joaquín Crespo tras el triunfo de la "Revolución Legalista"
- g. 1901. Asamblea Nacional Constituyente, convocada por Cipriano Castro luego del triunfo de la "Revolución Liberal Restauradora"
- h. 1904. Luego de la derrota de la "Revolución Libertadora" el mismo presidente Cipriano Castro dispuso que el Congreso asumiera las funciones, facultades y derechos que corresponden al Poder Constituyente, y sancionó la Constitución de ese año
- i. 1914. Congreso de Diputados Plenipotenciarios, convocado por Juan Vicente Gómez, sancionando la constitución de ese año
- j. 1946. Asamblea Constituyente, convocada tras el triunfo de la "Revolución de Octubre" y que aprobó la constitución de 1947
- k. 1953. Asamblea Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela, convocada por la Junta Militar y electa popularmente, la cual sancionó la constitución de ese año
- l. 1958-1961. Reforma Total de la Constitución por parte del Congreso electo en 1958, aprobando la constitución de 1961
- m. 1999. Asamblea Nacional Constituyente, propuesta por Hugo Chávez, convocada por el pueblo en Referéndum Consultivo y electa popularmente,

con la cual se sancionó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (afirma Allan Brewer Carías que "...Por primera vez en nuestra historia se plantea claramente la posibilidad de convocar una Asamblea Constituyente, pero en democracia, para precisamente evitar la ruptura del hilo constitucional y reconstituir el sistema político en libertad...")

Puede alegarse entonces, que el Proceso Constituyente es parte, en cierta manera, del legado histórico de la democracia venezolana, esto es, no se está en presencia de un hecho inesperado, sobrevenido, insólito o desconocido para el pueblo venezolano. Pero, si hay un problema radical que destaca Álvarez (2007) al respecto "es que confunde el concepto de Poder Constituyente con el de soberanía popular." Pág. 169, de igual manera Álvarez (2007) dice "... para concluir que la previsión de inviolabilidad contemplada en el artículo 250 de la Constitución de 1961 se dirigía a ese Poder Constituido, y no al Poder Constituyente. No toda consulta, a través de la Convocatoria de Referendo, puede considerarse un proceso constituyente." Pág. 249.

Al corriente, derivado de lo indicado al respecto en la norma constitucional, el pueblo venezolano es el "depositario" del Poder Constituyente Originario. Hay un vacío normativo al respecto, en lo referente a los mecanismos para la convocatoria y elección de una Asamblea Constituyente, argumentando algunos sectores, sea por adversar la idea, sea por desconocimiento o intención de generar confusión e incertidumbre, que un proceso constituyente solamente puede ser convocado desde el Poder.

No obstante, es importante señalar, que a raíz de los artículos 1 y 350 que institucionalizan un enmarcamiento político-liberal bolivariano: la Doctrina de Simón Bolívar acerca del significado del Poder Constituyente y la Constitución, que Guerrero (2005) diga:

Acá identificamos, la primera distinción frente al Liberalismo de Constant, en tanto para ese autor el foco central es suministrar una estructura constitucional destinada a garantizar la libertad del individuo, y para Bolívar el punto neutral está en erigir tal estructura, de manera de permitir la creación y permanencia de la República en el tiempo. Es decir, en ambos personajes se plantea la necesidad de disponer de una Constitución, sólo que en un caso, el fin al que se dirige todo esfuerzo, es la garantía de la libertad individual, y en el otro, el fin, es la existencia misma de la República. Pág. 134.

El presente artículo busca resaltar algunas notas y apuntes al respecto, precisamente en la intención de contribuir al debate de este complejo tema, el cual debería ser abordado en sus distintas perspectivas: académica, política, legal y social, precisamente por estar en juego la definición y características de la República, del Estado y sus instituciones, de la sociedad en el ejercicio de sus garantías y derechos, y en cuanto al cumplimiento de deberes y obligaciones, en fin, el futuro de Venezuela como nación.

No es un tema exclusivo del Derecho Constitucional, y debe analizarse también desde el Derecho Administrativo con motivo al referido

acto de gobierno de la Convocatoria Constituyente del Presidente Ejecutivo Nicolás Maduro Moros, precisamente por la peculiaridad y complejidad del mismo, “por no estar sometido y consecuentemente, no haber normas jurídico-constitucionales,” que reglamenten al Proceso Constituyente en sus distintas fases, y la importancia, que tiene en este preciso lapso, para que desde la misma sociedad venezolana se supere la situación crítica que tiene sumido al país en un ambiente de caos económico y político, ingobernabilidad, ilegitimidad y violencia.

Y finalmente, para cerrar, pero también abrir, y comenzar, Guerrero (2005):

La Constitución no es sólo una estructura jurídico-política, sino también ética, en tanto ha de fundarse en esa voluntad del ciudadano republicano dirigida a ordenar la suma de prohibiciones y prescripciones que hagan posible la renuncia de ese ciudadano a sí mismo (a su individualidad) para consagrar su vida a ese Proyecto público moral que entraña la República. Pág. 135.

## 1. El Poder Constituyente Y Poder Constituido.

El poder constituyente, es definido como la “voluntad política creadora del orden, que requiere naturaleza originaria, eficacia y carácter creador”, es utilizado desde la Revolución Francesa (1789), siendo el abate Emmanuel Sieyès, el primero en teorizar sobre el mismo, afirmando, que es la potestad que tiene un pueblo de constituir un Estado, y de darse la respectiva organización Jurídica y Política que más le convenga.

Sánchez (1958) afirma “que el poder constituyente es la soberanía originaria, extraordinaria, suprema y directa en cuyo ejercicio la sociedad política (ciudadanos) se identifican con el Estado, para darle nacimiento y personalidad, y para crearle sus órganos de expresión necesarios y continuos” Pág. 92.

Este autor, establece las siguientes características del Poder Constituyente: a) Originaria: porque es su primera manifestación de soberanía y da origen al orden jurídico. b) Extraordinaria: porque a diferencia de los poderes constituidos, que son ordinarios y permanentes, el Poder Constituyente solo actúa cuando es necesario dictar una constitución y cesa cuando ha llenado su cometido. c) Suprema: porque es superior a toda manifestación de autoridad, por cuanto crea al poder constituido, determina su naturaleza, organiza su funcionamiento y fija sus límites. d) Directa: porque según la doctrina que inspiró su creación, su ejercicio requiere la intervención directa del pueblo.<sup>2</sup> Puede afirmarse que el Poder Constituyente es un poder natural, inmanente al ciudadano, su razón de ser es existencial y no normativo. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del Poder Público y ese pueblo tiene el derecho humano a ser protagonista de su destino.

Bidegain, afirma que el Poder Constituyente “es la potestad de dictar la Primera Constitución de un Estado, o de cambiar la Constitución vigente

dándole un sentido político sustancialmente diferente”. Para este autor, este poder es “ilimitado, autónomo e incondicional”, caracterizado “por su libertad total.”

Partiendo de lo anterior, por ser la soberanía nacional atributo del pueblo, es al pueblo a quien está atribuido el Poder Constituyente. La manera como el pueblo ejerce este principio, varía según las normas de cada Constitución Nacional, sea para modificarlas, o sustituirlas. Puede ser ejercido, por delegación, a través de Asambleas, Cortes; o Congresos Constituyentes convocados al efecto. Igualmente, en algunos países, la Reforma Constitucional puede ser realizada por la institución legislativa ordinaria.

Por su parte, el Poder Constituido es el conjunto de órganos e Instituciones del Estado creadas por el Poder Constituyente, definidos por la Constitución. El ejercicio del poder según Quisbert (2006) “(Gestión de Gobierno, Formulación de Leyes, Decretos y Sentencias) es derivado, en cuanto todas sus actuaciones deben estar apegadas estrictamente al marco constitucional, por lo que colida con ella o no esté conforme a la norma constitucional no tiene validez ni vigencia.”

Los poderes constituidos pueden ser modificados de acuerdo a lo previsto en el texto constitucional, siendo “poderes mediatos, con poder de ejecución, secundarios, heterónomos, indirectos, sin poder retroactivo, se agotan en sus funciones, fundados, posteriores, ejercen la soberanía que el pueblo les ha encomendado, condicionados, dependientes, reducidos a sus facultades, exteriorizados, estáticos, y en el estado de derecho los poderes constituidos se deben circunscribir al hecho de que al Estado todo lo que no le está permitido le está prohibido”, o sea, son completamente limitados, no pueden actuar más allá de su competencia, creados y normados para gobernar en el ámbito correspondiente.

Puede decirse entonces que es clara la diferencia entre ambos poderes: el primero crea el Estado, reconoce los derechos humanos y sus garantías y establece los Poderes del Estado. Por su parte, el poder constituido (poderes del Estado: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, Poder Ciudadano y Poder Electoral). Por ello, y por determinar su integración y competencia, el poder constituido “se encuentra en un escalón por debajo de su creador.”

## **2.\_ Marco Constitucional Y Legal.**

Pueden encontrarse fundamentos referentes al proceso constituyente, en diversos instrumentos internacionales referentes a los derechos humanos de naturaleza política, a saber:

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos: En el artículo 21 se dice, que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público.
- b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: En su artículo 25 se establece que, todos los ciudadanos gozaran de los siguientes derechos y oportunidades: 1) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente, o por medio de representantes libremente elegidos.

c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: En su artículo 20, se establece que, toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el Gobierno de su país, directamente, o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuino, periódico y libre.

d) Carta Democrática Interamericana: En su artículo 3 se establece que: son elementos esenciales de la democracia, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo.

e) Carta Andina de Promoción y Protección de Derechos Humanos: En este documento se reitera el compromiso con el contenido de la Carta Democrática Interamericana y de la Resolución 2002/46 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre “Nuevas Medidas para Promover y Consolidar la Democracia.”

f) Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos): En su artículo 23, se establece que, todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades. Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente, o por medio de representantes libremente elegidos.

g) Carta de la OEA: En su artículo 3, se establece que, todo Estado tiene Derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y organizarse en la forma que más le convenga.

En este sentido, y conforme a lo anterior, Sartori (1988) expone “más que un mero instrumento adjetivo, constituye un fenómeno sustancial y cultural con indudables efectos políticos, sociales y jurídicos, que debe dominar el ejercicio del Poder Público en todas sus manifestaciones.” Pág. 21. En 1999, el Presidente Hugo Chávez Frías convocó al Proceso Constituyente desde el Poder, pero tuvo que invocar al pueblo soberano, como depositario del Poder Constituyente Originario para derogar la Constitución de 1961, ya que ésta no tenía prevista su modificación por medios diferentes a los establecidos en ella misma. Se invocó a la Soberanía Popular, y se sometió a consulta del pueblo, la Convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, aunque el ejercicio de ese poder público, no estuviere en términos jurídico-administrativos de las potestades administrativas, reglado en la Constitución de 1961.

El Pueblo Venezolano aprobó entonces en Referendo Consultivo, la invitación a un Proceso Constituyente, que luego, fue declarado como supuestamente Poder Originario por la misma Asamblea Constituyente, sin que éste tuviere un fundamento jurídico expreso, sino como muy bien expone la Sentencia del 19 de Enero de 1998, “es un conjunto de poderes implícitos que se presume tiene directamente el Pueblo, aunque la Constitución expresamente no estipule como ejercerlo.”

En su Preámbulo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), expresa claramente que para la activación del Poder Constituyente no hay otro requisito distinto al ejercicio de los poderes creadores del pueblo venezolano.

En su artículo 5, la Constitución dedica justamente el principio de la representación popular por estimar que:

La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la Ley e indirectamente, mediante el Sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público, es decir, que el medio para depositar ese poder soberano es el sufragio. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos...



15

Adicionalmente, el Texto Constitucional establece en su artículo 62, la obligación y deber relativo a la práctica de la participación política:

Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente, o por medio, de sus representantes elegidos o elegidas. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

Mas adelante, en su artículo, se reafirma la iniciativa constituyente como uno de “los medios de participación y protagonismo del pueblo, en ejercicio de su soberanía, en lo político.” De manera taxativa, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sostuvo la previsión que originó su propio nacimiento consagrado en su artículo 347: “El pueblo de Venezuela es el depositario del Poder Constituyente Originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico, y redactar una nueva Constitución.” Pero cabe destacar, que ese enunciado jurídico tan abierto que pudiere considerarse ambiguo o dilatado, es contrario al espíritu democrático del Estado Venezolano que posee según la Constitución de 1961, hoy, también, la Constitución de 1999 vía artículo 2, con los Poderes Públicos, el Constituyente incluido, pues, al respecto muy bien dice el maestro excelso Araujo Juárez (2017):

En consecuencia, el modelo jurídico-político del Estado Democrático constituye dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, la columna sustentadora de la inclusión, el equilibrio, la igualdad, la transparencia, el debido proceso, la libertad de los asociados en sus relaciones con los centros o complejos orgánicos del Poder Público, y sobre todo, de seguridad jurídica.” Pág. 264.

Y, aunque el Constituyente de 1999 fue muy explicito con los Artículos 347 y 348 al determinar:

a) El titular o depositario del Poder Constituyente (el pueblo de Venezuela, al que calificó de supuestamente “originario”), cuando éste no es nunca Originario, pues, si precisamente aparece previsto en la Constitución, y se convoca según la Constitución de 1999 vigente, entonces, éste es un Poder Público Constituido, Derivado, o Instituido.

b) El fin perseguido con el ejercicio del poder constituyente (transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución): que en esencia, son tres formas diferentes de decir lo mismo.

c) Los titulares de la Iniciativa y los Requisitos para la Convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, los cuales son (Artículo 348): 1) El Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; 2) La Asamblea Nacional mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; 3) Los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y 4) El quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Electoral.

No obstante, pareciera, que los actuales términos constitucionales de una Asamblea Constituyente coincidieran según Combellas (2005) “con la posición de Carl Schmitt, Pedro de Vega, o Carré de Malberg, quienes niegan la naturaleza jurídica del poder constituyente, más bien considerado como *res facti no res iuris*, y por tanto, un concepto ajeno a la ciencia del Derecho Público. Pág. 5. Cuando otros autores como Boeckenfoerde (1961) “inspirándose en los principios éticos de Herman Heller, argumenta la relevancia de estos principios, que enraizados en la cultura de un Pueblo, dan sentido y justificación al Derecho Positivo.” Pág. 241, pues Combellas (2005) considera “que el Poder Constituyente no se entiende aquí como una facticidad ajena al Derecho e ilimitada, pues está sometido a esos principios jurídicos suprapositivos que encauzan su despertar en una situación histórica-concreta.” Pág. 6.

### 3.- Cotejo del Problema I: La Ausencia Constitucional Reguladora Explícita en la Constitución de 1999.

Uno de los grandes problemas regulativos del Texto Constitucional de 1999, es la enorme imprecisión normativa del Poder Constituyente como mecanismo de ejercicio de la soberanía nacional en Venezuela. La primera indicación precisa fue advertida por el mismo Brewer-Carías (2017) sobre la misma Constitución de 1999, al decir, que ésta representa:

El desprecio (a la misma) la Constitución de 1999 puede decirse que lo inició la misma Asamblea Constituyente de ese año al adoptar sin aprobación popular y a pesar de que ya había concluido sus funciones, un “Régimen Transitorio” (22-12-1999), que dio origen a otra “Constitución” paralela cuya duración fue de varios lustros, contraria a lo que se prometía en el texto aprobado popularmente, y destinada a asegurar que la misma no se pudiera cumplir, en lo que entonces calificó como de un golpe de Estado constituyente. (Comentarios Añadidos). Pág 19

Porque la misma Constitución de 1999 establecía con un carácter vinculante, que ésta permitía su modificación total o parcial por cualquier Poder Constituido Nacional, en vista, de que cualquiera de los anteriores Poderes Públicos podía llevar a cabo actuaciones por encima de ella, siempre que fuere fundamentado por razones de soberanía nacional, conforme a mecanismos de participación ciudadana directa, propios de una democracia directa; capitalmente, por los Poderes Públicos indicados en el Artículo 348 Constitucional: el Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional, ¿los Poderes Públicos Municipales organizados en Cabildos??? Y la sociedad civil organizada.

De hecho, la misma norma constitucional mediante su artículo 349, indica, que los Poderes Públicos Constituidos, creados por la propia Constitución de 1999, no pueden impedir la sanción de una Nueva Constitución. Entendiéndose con esto, que ni siquiera la propia Sala Constitucional del TSJ, con sus poderes anulatorios, puede anular actuaciones de rango legislativo, de ejecución directa a la Constitución, como dichos Decretos Presidenciales -Actos de Gobierno- de convocatoria directa de una Asamblea Nacional Constituyente.

De tal manera, que en una apreciación personal, pareciera, que el tantas veces cuestionado Artículo 349 Constitucional, hubiera revivido el dogma político de la antigua inmunidad judicial de los actos de gobierno de carácter presidencial, en Venezuela. La Constitución, entonces, en vez de edificar un Estado Constitucional de Derecho, completamente expreso: Artículo 2 Constitucional, -donde la existencia de una Constitución, denota un Estado sujeto a la misma Constitución- resulta que la Constitución de 1999, de un modo bastante contradictorio, con su reciente sanción, la desmonta.

Convirtiéndose la Constitución de 1999, entonces, en una Carta Magna muy peculiar. Por un lado, ésta instituye el principio jurídico de rigidez constitucional, cuya significancia radica en que la misma Constitución establece sus mecanismos de revisión, total, o parcial, de conformidad con las previsiones de la mismísima Constitución vía artículo 7, y su respectivo sometimiento posterior, a la aprobación popular, y sin que ningún Poder Público Constituido, Instituido, o Derivado: (todos sinónimos) puedan iniciar semejante proceder estatal, bajo métodos o mecanismos distintos, a los previstos en ella; y por el otro lado, ella misma abre la posibilidad dentro de la Sección de la Asamblea Nacional Constituyente (artículos 347 al 350), que la nueva Constitución pueda implementarse, bajo un acabado desenfreno total, de pasiones políticas sumamente peligrosas ante una omisión procedimental, que fue interpretada como una supuesta discrecionalidad constituyente.

Pero es que además, pareciere, que la idea de un Decreto Presidencial de Convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (ANC), como el dictado por el Presidente Ejecutivo, pretendiere dismantelar la idea cardinal de un Estado de Derecho, bajo el pretexto de defensa de la Democracia. Como si la Democracia acaso, pudiere desbocar, las formas esenciales de un Estado Derecho. Cuando, el Estado Democrático, al igual que el Estado Social, está enmarcado en un Estado de Derecho.

Entonces, si bien es cierto que la misma iniciativa constituyente incumbe esencialmente al Poder Público Legislativo, y Ejecutivo, y Municipal, éste también corresponde al Poder -no público-, pero sí Civil, y organizado, por éste tratarse de un acontecimiento político de suprema trascendencia nacional (Artículo 71), y que debe ser sometido por entero, a la discusión de la ciudadanía, mediante los canales públicos, transparentes y democráticos, que en definitiva, terminen desembocando en un Referéndum Aprobatorio de un nuevo Texto Constitucional.

En este sentido, la Iniciativa Constituyente no es una competencia única o exclusiva de los Poderes Públicos Constituidos, sino que éste es un poder jurídico perfilado como un accionar político-constitucional de carácter conjunto, entre los Poderes Públicos Constituidos, con la sociedad civil organizada. Aunque, se puede decir, que un última instancia, la anterior afirmación político-constitucional puede ser desvirtuada excepcionalmente, cuando la Iniciativa Constituyente parte de la propia sociedad civil organizada, más no, cuando ésta es fraguada unilateralmente por los Poderes Públicos Constituidos, como el Ejecutivo, en el momento actual. Ya que en todo caso, si, la intención de la actual Asamblea Nacional Constituyente era, propiciar las bases consultivas o comiciales de un nuevo texto constitucional con la participación de los más amplios sectores populares de la sociedad venezolana, -cosa que nunca fue procesada- entonces el Presidente Ejecutivo reunido en Consejo de Ministros, como órgano rector del Poder Público Constituido Ejecutivo, usurpó un poder jurídico, que constitucionalmente, concernía en conjunto con la sociedad civil, porque tal competencia político-constitucional, y constituyente también, debe ejercerse de un modo conjunto con la sociedad civil, más no unilateralmente, ni en sustitución de la sociedad civil, o tristemente, o peor aún, en representación de la sociedad civil, porque de lo anterior, denota más una democracia indirecta que una directa; más representativa, que participativa, y en fin, lo contrario a lo alegado como posición oficial del Gobierno sobre el tema.

Claro, que los Poderes Públicos Constituidos pueden plantear una iniciativa constituyente, pero bajo la predica de una consulta político-ciudadana previa o ad solemnitatem, que bajo el imperativo constitucional, debe, en todo caso, respetarse. Pero la Constitución de 1999, aunque constitucionalmente formulada en términos democráticos, bajo la predica jurídica expresa de las disposiciones preliminares con el Estado Democrático, la forma Republicana y demás, ésta no fue regulada en su Sección de la Asamblea Nacional Constituyente, con matices de democraticidad o participatoriedad, sino, con una ausencia absoluta de normas procedimentales, que en todo caso, tenían que resolverse mediante remiendos interpretativos propios de las endonormas constitucionales, como trazaba Bachoff, para blindar un muy posible vaciamiento democrático del Estado Venezolano, -y que se dió plenamente, claro es- a través de normas constitucionales sucesivas, que pudieren entrar bajo la extraña categoría de las normas constitucionales, que son inconstitucionales, y que existen, a lo largo del articulado constitucional nuestro, en sus diferentes partes.

Y ello se debe, a como advierte Schmidt-Assman (1993) "...que ciertamente son numerosas las relaciones que guarda el procedimiento administrativo con el principio democrático, en cuanto que éste debe asegurar

la legitimación de todas las decisiones administrativas definitivas, a través de la calidad democrática de tales decisiones.” Pág 334.

Y si bien es cierto, que lo arriba dicho sobre el Principio Democrático es solo para las potestades administrativas procedimentalizadas legalmente, la Sentencia N° 23 de la Sala Constitucional del TSJ, en fecha 22 de Enero de 2003, exhibe muy bien “que éste principio jurídico-constitucional informa la estructura y la actuación del Estado y sirve al objetivo de legitimar al Poder Público,” amplificando así, entonces, de esta manera, el espectro del anterior principio jurídico para cualquier Poder Público, Función y actuación del Estado.

Así, las normas 347 al 350 de la Constitución de 1999 fueron distorsionadas, ya que éstas cuatro normas, nunca fueron interpretadas, o mejor dicho aplicadas, según las Disposiciones Preliminares de la Constitución actual. De esta manera, el Presidente Ejecutivo incurrió en una desviación de poder constitucional; procedió a implementar dicho poder público constituyente, constituido, no para consultar la viabilidad de un proyecto político, sino para éste imponer un proyecto político de carácter personalista como si fuese de la sociedad civil, o incluso, ya conocido en secretos por sus adeptos, más no por el resto de la ciudadanía.

Siendo esto así, es incuestionable, que la actual Constitución de 1999 posee una multiplicidad de enormes deficiencias de carácter normativo, pues el Artículo 71 Constitucional especifica el motivo de un Referéndum Consultivo, más no alude a las Asambleas Nacionales Constituyentes. Y tampoco aparece contemplado en las regulaciones Constitucionales, la necesidad de la ejecución de un Referéndum Consultivo, ni Aprobatorio, como presupuestos de validez, legitimidad y eficacia de una nueva Constitución, tras la realización de la “plenipotenciaria” Asamblea Nacional Constituyente. Lo cual, es profundamente contradictorio, pues, por el mismísimo formato de la Constitución de 1999, ésta necesitó de ambos módulos de participación político-ciudadana para su entrada en vigencia.

Cabe decir, que ésta enorme contradicción jurídico-constitucional, y político-democrática también, en el nacimiento de la Constitución de 1999, y su vigencia tras 18 años, denota una temible y aventurada interpretación política y sociológica también- de los acontecimientos de los últimos 20 años de la historia republicana venezolana. De que posiblemente, éstos acontecimientos de las últimas dos décadas, sean la fase final de un posible periodo de transición política: de 20 años, que en definitiva, constituyen el camión jurídico-constitucional apropiado para corroer, socavar y desgastar a la sociedad venezolana, para en definitiva, con una Constitución nacida democráticamente, pero con un contenido completamente antidemocrático, justificar -desde la perspectiva de la configuración de las bases de una Dictadura Constituyente, como la actual- la promulgación de una Constitución nueva, bajo el amparo de normas constitucionales inconstitucionales, y que se encuentran vigentes.

Desafortunadamente, el Gobierno publicita ante la sociedad internacional, bajo un velo de presunta constitucionalidad, debido a un marco constitucional, que expresamente reconoce semejantes poderes estatales,

como acciones respaldadas por la Constitución actual. Pero nada puede hacerse, pues los Gobiernos tiránicos, absolutistas y totalitarios siempre buscarán justificar sus actuaciones con velos de democraticidad.

La Constitución Democrática de 1999, no es más que una simple portada, fachada o funda jurídica, de falsa democraticidad, y que debe ante todo develarse. Argumentar, a la Constitución de 1999, como un experimento normativo perverso de deliberada ambigüedad jurídica, a los fines de servir de fundamento implícito a cualquier aventura totalitaria con un matiz mínimo de legitimidad constitucional. Recuérdese, que la Dictadura Constituyente según Mortati (1975):

...que ésta se caracteriza, porque se trata de un nuevo Gobierno, de carácter provisorio, que surge para sustituir uno anterior, que generalmente ha sido derrocado. El cual, supuestamente en un corto tiempo, propiciará la vuelta a la normalidad constitucional. Al igual que la categoría anterior (la Dictadura Comisoria) implica la concentración de los poderes supremos en un solo órgano, la suspensión de las garantías de los derechos fundamentales y la sustracción al ejercicio de los controles por parte de los otros poderes. (Comentarios Añadidos). Pág 179

Ahora bien, el artículo 349 de la Constitución de 1999 instauro lo siguiente "El Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva Constitución. Los Poderes Constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea nacional Constituyente." Cabiendo destacar, entonces, que la Dictadura Constituyente no es un acontecimiento jurídico de nueva data en Venezuela. Al contrario, ésta Dictadura Constituyente ha concurrido en Venezuela desde 1999, aunque de una forma latente, y que finalmente fue activada en el año 2017 de una manera inconstitucional, y por supuesto inconsulta, para refundar la República, bajo una concepción totalmente Socialista. Desafortunadamente, la actual Dictadura Constituyente forma parte expresa de la estructura constitucional vigente de Venezuela de una forma contradictoria con las Normas Constitucionales Preliminares, que trazan la Democracia Constitucional como forma política imperante en Venezuela.

#### **La 4\_. Cotejo del Problema II: Hay Colisión Entre el Poder Constituyente y el Poder Constituido?**

Ahora bien, la Asamblea Nacional Constituyente es erigida como el órgano Rector del Poder Constituyente en Venezuela según la Constitución de 1999, donde los Constituyentes quedan como los representantes electos de la sociedad civil, a través de mecanismos electorales universales, libres, directos y secretos. Que, ante todo, denotan entonces la existencia de la técnica de la democracia representativa o indirecta combinada con el Poder Constituyente. Falseando la aludida democracia directa pura alegada por el Presidente Ejecutivo con el Poder Constituyente, ya que como fue expuesto, dentro de la temática del Poder Constituyente, la técnica de la democracia representativa es combinada con las 2 técnicas de democracia directa de tipo refrendaria: el

Referéndum Consultivo y el Referéndum Aprobatorio. ¿Pero, con cual Poder Constituyente, el Originario o el Derivado?

Constitucionalmente, el Artículo 347 de la Constitución de 1999 tipifica al Poder Constituyente Originario. Sin embargo, el Poder Constituyente Originario de dicha norma constitucional, no es semejante cosa. Es un Poder Constituyente Derivado, Constituido, o Derivado, en vista de que se trata de un Poder Público ad-hoc instaurado por la Constitución de 1999 para cumplir con un único propósito: redactar una nueva Constitución. Y que en consecuencia, en palabras de Peña (2008):

Resulta natural predicar la existencia de límites de ese Poder, en virtud de que en si mismo constituye una potestad limitada, que tiene su origen en la voluntad del Poder Constituyente Originario de establecer en la nueva Constitución, un método, sujeto a determinadas reglas, de revisión de dicha Constitución. Pág. 268.

Hablar de un Poder Constituyente Originario significa un Poder Político o de facto, que es ante todo un Poder Pre-Jurídico, o anterior a la Constitución y al Derecho. Y que en definitiva, da origen al nuevo Texto Constitucional, y en consecuencia, al resto del ordenamiento jurídico de un País, pues la Constitución como producto del ejercicio del Poder Constituyente Originario, es la partida de nacimiento del Estado. Siendo esto así, el Poder Constituyente Originario es uno en la Historia Político-Constitucional del País: el Primero, aquél de Diciembre de 1811. Mientras, que el Poder Constituyente Derivado, Constituido o Instituido, es aquél que plasma las reiteradas enmiendas, reformas, y las nuevas Constituciones, en fechas posteriores, a la Constitución de 1811, inclusive aquél, que da nacimiento a la inconstitucional Asamblea Nacional Constituyente de 2017. En este sentido, Peña Solís (2008) dice:

Que si el denominado Poder Constituyente Constituido es un Poder limitado en si mismo, no debe extrañar que encuentre límites, no solo de naturaleza procedimental, sino de naturaleza sustantiva, destinados a preservar el núcleo esencial de la Constitución sancionada por el Constituyente Originario. Pág. 269.

La constitucionalización de un Poder Constituyente Originario en un Texto Constitucional como el vigente, después de 188 años es un auténtico contrasentido. Y en especial, pues Venezuela ha tenido 27 Constituciones en términos impropios, contando al Estatuto Temporal de Abril de 1914. El Poder Constituyente Originario indicado en el artículo 347 constitucional es contradictorio con la esencia de un verdadero Poder Constituyente Originario, o con su expreso reconocimiento en un Texto Constitucional, en vista de que, si éste es originario es político, y si está en un artículo constitucional, entonces éste sería un poder juridificado, o mejor dicho, un poder completamente jurídico.

Dicho desatino jurídico, podría difícilmente ser calificado como de descuido. A lo sumo, éste podría considerarse como deliberado, o incluso

malintencionado por parte de los Constituyentes de 1999, pues los resultados jurídicos que podían esperarse en un futuro –que es hoy- se hicieron presentes. Ello es debido, al infeliz uso del Poder Constituyente Constituido de la Asamblea Nacional Constituyente como un poder jurídico completamente ilimitado, y que termina siendo utilizado para fines distintos al tipificado constitucionalmente, como legislar, “controlar” al Poder Ejecutivo a niveles financieros, o convocar elecciones, en fin. A sabiendas, de que una Asamblea Nacional de ese tipo, sirve únicamente para redactar un nuevo Texto Constitucional, y proceder a su sanción. Es un asunto de sentido común.

En vista de esto, el Constituyente del 1999 cometió un grave error. El Poder Constituyente Originario en los términos del artículo 347, e incluso, en los términos más peligrosos del artículo 349 Constitucional, entran en franca contradicción con el Constitucionalismo Moderno, cuando elaboran la teoría del Poder Constituyente Originario y Derivado, y de los demás Poderes Constituidos por la atribución de poderes jurídicos, que en esencia, no pueden serle atribuidos. Pero no es lo único.

Jurídicamente, por ejemplo, el Derecho Administrativo Venezolano expone un principio jurídico de la obligatoriedad para los procedimientos administrativos, esto es, en palabras de Araujo (2010) “que todos los actos administrativos deben ajustarse, para que sean válidos al procedimiento administrativo legalmente establecido, esto es, los trámites, etapas y lapsos prescrito por la Ley.” Pág. 117. Y de hecho, dicho postulado jurídico aplica para las Sentencias como manifestación del Poder Judicial con las normas procedimentales de Códigos y Leyes especiales; y con las Leyes como expresión del Poder Legislativo, de conformidad con el Texto Constitucional de 1999. Y en todos estos casos, actos administrativos, sentencias y leyes, la omisión de una etapa esencial del procedimiento acarreará el nacimiento de un vicio invalidatorio del acto jurídico estatal, que traerá consigo su nulidad.

Por eso, el Poder Constituyente, de la Asamblea Nacional Constituyente, debe estar procedimentalizado. De allí, que existe, incluso en opinión de muchos autores, un derecho al debido procedimiento como mecanismo de legitimación de las actuaciones estatales. El Constituyente de 1999, nunca procedimentalizó con normas constitucionales expresas el “Poder Constituyente Originario,” ni siquiera se especifica, los mecanismos jurídicos procedimentales de convocatoria y elección de los Constituyentes de la Asamblea Nacional Constituyente.

Raffalli Arismendi expone algo similar con relación a lo ocurrido en 1999, que (1999) “esos delicados puntos se hubieran de resolver con una sola norma que se incluyera dentro de la Constitución vigente, no para retrasar sustancialmente el proceso constituyente, sino para darle fluidez, seguridad y estabilidad.” Pág. 22.

Siendo esto así, Araujo (2011) “Todo poder está sometido al respeto de un procedimiento por el hecho de su atribución legal.” Pág. 285. Y también Goy (1980) “Hay un procedimiento para cada poder y un poder para cada procedimiento.” Pág. 321. Entonces, el Poder Constituyente Derivado, Constituido o Instituido, no puede ser nunca una excepción, pues de éste enmarcamiento de tipo positivista reconocido en el propio sistema jurídico,

puede sustraerse un principio jurídico de Derecho Público, como la imperativa proceduralización de las actuaciones de los Poderes Públicos. No importa, que las anteriores citas sean de famosos autores del Derecho Administrativo, pues dicha traslación es posible con el Poder Público Constituyente. Con la potestad administrativa, lo dice sumamente bien Benvenuti (1952) “el procedimiento administrativo es la historia de la transformación del poder en acto, la historia determinada por toda la serie de actos necesarios para que el poder se manifieste en una realización concreta.” El procedimiento jurídico a cumplir, queda como un requisito de legitimidad de cualquier actuación estatal.

Y ante la posibilidad de convocatoria y elección de una Asamblea Nacional Constituyente, surge una cuestión obvia: ¿Cómo se pueden votar a sus integrantes? La respuesta es: desde el Poder Constituido, pues se remite a lo establecido en el Capítulo V “Del Poder Electoral” de la Constitución. Así, el Artículo 293 instituye al Consejo Nacional Electoral como órgano rector, que tiene entre sus funciones “...la organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos...” Nuevamente, Raffalli (1999) expone:

Lo cierto es que, al menos hasta hoy, esta situación de vacío legal, ha generado confusiones y conflictos serios, pues se produce en una confusión entre las competencias naturales del Consejo Nacional Electoral, las atribuciones del Congreso de la República en esta materia prevista en la propia Constitución; y las competencias que se ha atribuido el Presidente de la República... Pág 232

La Constitución de 1999, no es clara al respecto. Ni siquiera en términos de intento, de justificar, una supuesta posición constitucional de democracia directa en materia de Poder Constituyente, porque ésta no está expresamente reconocida. Y es muy importante resaltar, que el sistema representativo no fue sustituido por un sistema participativo y protagónico como exponen a vox populi muchos dirigentes oficialistas. La Constitución de 1999 allí, si es bastante contundente al respecto, ya que, ni siquiera con la materia del Poder Constituyente, la técnica democrático-indirecta de la representatividad, desaparece. De hecho, Peña (2008) sostiene:

En nuestro criterio, tal tesis carece de fundamentación jurídica, porque la base del sistema continua estando signada por la representación política, la cual, como señalamos antes, aparece articulada a las ideas de libertad y sufragio universal, razón por la cual, sin el principio de representación, vinculado al sufragio, ninguna de las aludidas técnicas de democracia directa tendrían aplicación en ordenamiento alguno, porque reiteramos que ese sistema de democracia está caracterizado por una imposibilidad material de aplicación, y solo presta algunas de sus técnicas a la democracia representativa con la finalidad tendencial de perfeccionarla... Pág. 313.

El ejercicio único de la soberanía constitucional a través de los poderes públicos constituidos fue modificado con la Constitución de 1.999 consintiendo dicha movilidad desprocedimentalizada, a través del aparte único del artículo 5 Constitucional, esto es, sin ataduras constitucionales previas que deslegitimaren una andadura constituyente libre por parte del Estado para los ciudadanos. Pero, esa clausula de apoderamiento general de la sociedad civil y los poderes públicos resquebrajan el principio de supremacía constitucional, convirtiendo dicho poder jurídico desjuridificado, y lo contrario a cualquier sistema democrático, e incluso al mismo artículo 2 Constitucional, que es el pivote del sistema jurídico venezolano.

Aunque en el año 1999, fue afirmado con la CSJ como principio fundamental del Proceso Constituyente, que la activación del Poder Constituyente Originario es y será siempre anterior y superior a cualquier constitución, por lo que no puede ser codificado ni por ella misma, sino puramente, que tiene reconocerlo e indicar algunas referencias para la convocatoria a la activación del mismo, reconociendo que su origen y su ser responden a la voluntad originaria del pueblo, eso no es cierto, porque la tendencia del constitucionalismo moderno es la juridificación del poder político. Cierto, la propia Corte Suprema de Justicia en Fecha 19 de Enero de 1999, sentenció lo siguiente:

...Un sistema participativo... (...) ... consideraría que el pueblo retiene siempre la soberanía ya que, si bien puede ejercerla a través de sus representantes, también puede por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado. Indudablemente quien posee un poder y puede ejercerlo delegándolo, con ello no agota su potestad, sobre todo cuando la misma es originaria, al punto que la propia Constitución lo reconoce. De allí que el titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación...

...El Poder Constituyente Originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para dame una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del Poder Constituyente presupone la Vida nacional coma unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del Poder Constituido. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del Poder Constituyente. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido.

De allí que cuando los poderes constituidos propendan a derogar la Carta Magna a través de “cualquier otro medio distinto del que ella dispone” y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, aparecería como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición transcrita en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perdería vigencia el Texto Fundamental. Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido, en esa disposición, que lo haya nugatorio, por no estar expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente. Ésta, indudablemente, es la tesis recogida por el propio constituyente de 1961, el cual, consagró normas reguladoras de la reforma o enmienda de la Constitución dirigidas al Poder Constituido y a un tiempo, incluso desde el Preámbulo, la consagración de la democracia como sistema político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo. Ello conduce a una conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquella, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla. Pág 29

Puede afirmarse entonces, que el Constituyente dejó claramente establecido en los Artículos 347, 348 y 349 el carácter originario del Poder Constituyente y la imposibilidad del Poder Constituido de normarlo, o incluso contenerlo, y de igual modo, quiso el Constituyente evitar cualquier interpretación regresiva, autoritaria o antinacional del Poder Originario de la Asamblea Constituyente, estableciendo en el artículo 350, la correspondiente contención jurídica, y los frenos a cualquier tendencia política, social, e incluso judicial, que vaya en contra de lo establecido en ella, apelando a referentes políticos e históricos de la formación de Venezuela como Nación, y que atente contra la sociedad venezolana y su democracia.

Al intentar normar, regularizar o reglamentar desde el Poder Constituido, a cualquiera de las fases del proceso, no cabe nunca el evento de suponer elementos para establecer un vicio de inconstitucionalidad por violar presuntamente violar el ejercicio del Poder Constituyente Originario por parte del pueblo en la invitación a una Asamblea Nacional Constituyente por su iniciativa popular, además de que se actuaría contrariamente a las expectativas legítimas del pueblo venezolano para el ejercicio del Derecho Humano a la Participación Política, por cuanto se pretendería imponer requisitos distintos a los establecidos por el Constituyente en el Artículo 348.

Este vacío jurídico-normativo hay que abordarlo en cada una de las fases del procedimiento del Poder Constituyente. En 1999, la Convocatoria fue realizada por el entonces Presidente Chávez, quien consultó al pueblo

venezolano si estaba o no de acuerdo con convocar al Poder Constituyente Originario y con las Bases Comiciales propuestas por el mismo Presidente. De donde, el convocante no tiene que invocar al pueblo soberano como depositario del Poder Constituyente Originario, ya que la Constitución de 1961, vigente para ese momento, no tenía prevista su modificación por medios distintos a los señalados en ella misma. La soberanía popular invocada fue sometida a Referendo Consultivo (15 de Abril de 1999), ciertamente organizado y controlado por el Consejo Nacional Electoral, siendo aprobado por referendo la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, que en uso de sus atribuciones, declaró como “Originario” a dicho proceso constituyente.

Puede alegarse entonces, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abrió a los venezolanos la extraordinaria posibilidad de organizarse para solicitar desde las mismas bases de la población nacional, para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente. Las reglas para regir ese proceso debe ser el propio pueblo venezolano, el que tenga la facultad de establecerlas sin delegar esa potestad en nadie, de acuerdo a lo que está expresado en los artículos 347 y 348, pudiendo entonces definir las bases comiciales sometiéndolas a la aprobación de los firmantes que apoyen la solicitud para cumplir el requisito establecido del 15% de los electores inscritos en el registro electoral (artículo 348 CRBV).

Es descabellado, que una vez activada la convocatoria, el proceso de organización, administración, dirección y vigilancia del proceso de elección, pueda entonces hacerlo libremente el propio pueblo, sin la pertinente injerencia de los poderes públicos constituidos (ejecutivo, legislativo, judicial, ciudadano y electoral). En consecuencia, es al pueblo soberano a quien le corresponde decidir la idea del proyecto de la iniciativa constituyente, pero según lo estipulado en la Constitución.

El problema se agrava precisamente por la misma diatriba política, donde las pasiones desbordadas en la actualidad, no permiten un análisis serio y objetivo por parte de los actores políticos, y muy particularmente, desde el propio poder constituido ejecutivo, por creer según el propio “Presidente de la República,” que, “está en peligro la supervivencia del Estado Venezolano y la Democracia,” aunque puede interpretarse que lo que está en juego es el ejercicio del poder por parte del grupo dominante en la actualidad.

## CONCLUSIONES

Ante el evidente vacío normativo al respecto, se requiere un debate franco y abierto de los diversos sectores del país, especialmente, el sector académico y muy particularmente, desde el Colegio de Abogados, las Facultades de Derecho de las Universidades venezolanas, el Gremio de los profesionales del Derecho en general, precisamente por lo complejo e interesante del tema.

Las visiones desde el poder constituyente chocan con el espíritu, propósito y razón de ser constitucionalismo moderno con el Poder Constituyente. La CRBV, al definir como Originario al Poder Constituyente del artículo 347 Constitucional, y establecer su autonomía del Poder Constituido, ahonda esa complejidad, la cual será superada seguramente, sólo desde el punto de vista político, pero se impone la necesidad de un criterio academicista

y técnico jurídico al respecto, que supere las enormes imprecisiones técnico-constitucionales al respecto.

Analizadas las características específicas de ambos Poderes Públicos, y el marco constitucional vigente, puede afirmarse que ciertamente está presente esa colisión, ese choque de perspectivas jurídico-políticas, y consecuente forma de acción, pero que asumiendo la tradición histórica constitucional y democrática de la sociedad venezolana, y el referido espíritu e intención del Constituyente en 1999, el poder constituyente no es en verdad, el poder supremo en el Estado venezolano, precisamente por incumbir su acción directa en su depositario: el pueblo venezolano, en quien reside verdaderamente la soberanía, y al cual desde todos los sectores, se apela constantemente como sujeto y actor principal de la democracia venezolana, de conformidad con la Constitución de 1999, que es el texto jurídico, que le sirve de fundamento.

Pero sobre todas las cosas, hallando, que los Poderes Públicos legitimados para fraguar una Constituyente, constituyen apenas, un vehículo, a través del cual, se intenta canalizar el alma del Estado Venezolano: la soberanía nacional, en un acto jurídico formalizante del proyecto de vida de la sociedad. Volviendo a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de Enero de 1999, resaltando, que la misma se originó por un recurso de interpretación ante el máximo tribunal, en plena vigencia de la Constitución de 1961:

El Estado Constitucional venezolano cimenta 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. Si la Constitución, como norma supremo y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio, en cuyo caso, el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica, o si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo a quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución, en cuyo supuesto la que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía. Se dice que difícilmente cabrá otorgar a la Constitución el calificativo de Ley Suprema si sus obligados y más elementales adaptaciones al cambio histórico no pueden ser previstas ni reguladas por ella misma. En otras palabras, para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional. Pero ello no podrá hacerse sino en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como titular de la soberanía. A la inversa el poder de revisión, o Poder Constituido, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder

limitado. En esa línea de pensamiento, los autores hablan de medios pacíficos y de medios violentos de reforma constitucional. Se concretaría en esta forma la distancia y la separación que media entre la acción prevista en los cauces constitucionales y la revolución, entendiendo por ésta, como dice Cossio, la ruptura en el orden lógico de los antecedentes” o, según afirman otros, la ruptura del hilo constitucional dentro del Estado”. Consideran algunos tratadistas que en un régimen de derecho, toda modificación de la Constitución, para que sea legal, debe efectuarse dentro de las previsiones constitucionales, ya que el Poder Constituyente ilimitado sólo actúa a través de una solución de fuerza (revolución, golpe de Estado, cuartelazo, pronunciamiento, etc.). Dentro de los procesos de esta naturaleza están las soluciones que obedecen a otros criterios que se manejan frente al cambio, atendiendo fundamentalmente a la idea de justicia y redención social. Ello supone una serie de ajustes que, más allá de modificaciones de fachada, implican transferencia de poder, transformación de estructuras, redistribución de la riqueza, fortalecimiento de los derechos humanos. En suma, nuevas estructuras y nuevas instituciones jurídicas y políticas. El asunto planteado es el dilema de si a la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del Poder Constituyente, reordenando al Estado. En el primer caso estaríamos en presencia del poder constituido. En el segundo, el Poder Constituyente tendría un carácter absoluto e ilimitado. Pareciera ocioso indicar que la idea de supremacía deja de tener sentido cuando se considera que Poder Constituyente y Poder Constituido se identifican y que el Poder Constituyente es creado por la Constitución, en lugar de considerarse a la Constitución como obra del Poder Constituyente...

Lo cierto, es que las características de la crisis estructural venezolana, la acentuación de objeciones, la desinstitucionalización del país, la desjuridificación del Poder, la deslegitimación del Estado, ha llegado a un extremo donde la anomia, la inseguridad, tanto personal como jurídica, y la propia desesperación de amplios sectores de la sociedad venezolana, ha llevado al país a situaciones de anarquía y violencia que ponen en riesgo hasta la propia vida de Venezuela como nación y como pueblo unido e indisoluble. Surge entonces, la total intención de activar una mayor rigidez y precisión normativo-constitucional, escoltada de un conjunto de normas sustantivas; competenciales; y procedimentales, que delineen el correcto ejercicio del “Poder Constituyente Originario” para superar esta situación de anarquía institucional en Venezuela, que en gran parte se debe al todavía existente sustrato revolucionario del Poder Constituyente, que debe prontamente superarse.

La aspiración es, precisamente, que, a través de los mecanismos de debate y discusión profunda, en todos los sectores de la sociedad, más allá de las élites, y los Partidos Políticos, los Empresarios, las Universidades y los Trabajadores, pueda llegarse a la completa certeza de lograr una salida pacífica y ampliamente aceptada que beneficie al pueblo venezolano, sin distinguo político, social o económico. Y de ese debate, se insiste, no pueden

abstraerse los estudiantes quienes están conexos al ejercicio del derecho en Venezuela, en aras de contribuir en esa intención.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

**Álvarez, T.** (2007) "*Constituyente, Reforma y Autoritarismo del Siglo XXI.*" UCAB. Caracas, Venezuela.

**Araujo, J.** (2010) "*Derecho Administrativo General: Procedimiento Administrativo y Recurso Administrativo.*" Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. Págs. 495.

**Araujo, J.** (2011) "*Derecho Administrativo General: Acto y Contrato Administrativo.*" Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. Págs. 356.

**Araujo, J.** (2017) "*Derecho Administrativo Constitucional.*" Colección Manuales y Obras Generales Vol. 1. CIDEP-EJV. Caracas, Venezuela.

**Bachoff, O.** (1979) "*Wege zum Rechtsstaat. Ausgewählte Studien zum öffentlichen Recht,*" Athenaum Verlag, Königstein. Págs. 1 y ss.

**Benvenuti, F.** (1952) "*Funzione Amministrativa, Procedimento, Processo,*" en Revista Trimestrale de Diritto Pubblico. Roma, Italia.

**Boeckenfoerde, E.** (2000) "*Estudios Sobre el Estado de Derecho y la Democracia.*" Editorial Trotta. Madrid, España.

**Brewer-Carías, A.** (1999) "*Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente.*" Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela.

**Brewer-Carías, A.** (2000). *Las Asambleas Constituyentes en la Historia de Venezuela.* Consultado en Internet.

**Brewer-Carías, A.** (2017) "*La Inconstitucional Convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente en 2017 como una Muestra más de Desprecio a la Constitución,*" en Estudios Sobre la Asamblea Nacional Constituyente. Consultado en Internet el 27 de Julio de 2017.

**Combellas, R.** (2005) "*Introducción Teórica al Poder Constituyente y al Poder de Revisión de la Constitución,*" en Procesos Constituyente y Reformas Constitucionales en la Historia de Venezuela: 1811-1999. Tomo I. Coordinación Elena Plaza. UCV. Caracas, Venezuela.

**Constantino, M.** (1975) "*Instituzioni di Diritto Pubblico.*" Consultado en Internet: Google Books. Cedam. Padova, Italia. Págs. 1.421.

**Esparza, M.** (1995) "*Poder Constituyente y Poderes Constituidos.*" Consultado en Internet.

**Goy, R.** (1980) "*La Notion de Detournement de Procedure,*" en Recueil d'Études en Homenajes a Charles Eisenman. París, Francia. Pág. 125.

**Guerrero, C.** (2005) "*Liberalismo y Republicanismo en Bolívar (1819-1830): Usos de Constant por el Padre Fundador.*" Serie: Trabajos de Grado N° 3. UCV. Caracas, Venezuela.

**Hernández, R.** (1993). El Poder Constituyente Derivado y los Límites Jurídicos del Poder de Reforma Constitucional, "*En Revista Española de Derecho Constitucional. Año 13. N° 37*" Madrid, España. Págs. 143-158.

**Linares, S.** (1978). "*Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional.*" Buenos Aires, Argentina. Editorial Plus Ultra.

**Ossorio, M.** (2000). "*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.*" Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Págs. 797.

**Peña, J.** (2008) "Lecciones de Derecho Constitucional General. Volumen I. Tomo I." Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, Venezuela. Págs. 506.

**Peña, J.** (2008) "*Lecciones de Derecho Constitucional General. Volumen I. Tomo II.*" Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas, Venezuela. Págs. 532.

**Quiroga, H.** (1995). "*Lecciones de Derecho Constitucional.*" Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. Págs. 424.

**Quisbert, E.** (2001) "*Poder y Asamblea Constituyente.*" Consultado en Internet.

**Rafalli, J.** (1999) "*El Reconocimiento Judicial del Proceso Constituyente y sus Consecuencias,*" en Revista Política y Gobierno: Poder Constituyente y Reforma de la Constitución. Vol. 1, N° 1. Enero-Junio." Caracas, Venezuela. Págs. 7-29.

**Sánchez, L.** (1996). "*Lecciones de Derecho Político.*" Editora Nacional. Madrid, España. Págs. 479.

**Sánchez, C.** (1958). "*Manual de Derecho Constitucional.*" 3° Edición. Editora Kapeluz. Buenos Aires, Argentina. Págs. 512.

**Sartori, G.** (1988) "*Teoría de la Democracia.*" Editorial Alianza. Madrid, España.

**Schmitt-Assman, E.** (1993) "*Teoría General del Derecho Administrativo Como Sistema.*" Traducción Colectiva. Consultado en Internet. INAP-Marcial Pons. Madrid. España. Págs. 475.

Sentencia del 19 de Enero de 1999 de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), bajo Ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche.