

¿Fue legítima la convocatoria a una asamblea constituyente por Nicolás Maduro en 2017?

En 2017, el entonces presidente de la República, Nicolás Maduro, anunció que convocaría una asamblea nacional constituyente, organismo que tiene la potestad de redactar una nueva Constitución, cambiar el marco legal del país y transformar la estructura del Estado. De inmediato surgió la polémica, porque la convocatoria se hizo sin la realización de un referendo en el que se consultara a la población si deseaba hacerla y, porque, además se establecieron unas bases electorales por sectores que contravenía el principio de votación universal consagrado en la Constitución.

Para dilucidar la legitimidad de la convocatoria debemos repasar lo que ordena la Constitución, y también los debates que se produjeron en torno al precedente anterior, es decir, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) que, en 1999, redactó precisamente la Carta Magna vigente.

Luego de tomar posesión como jefe de Estado en enero de 1999, Hugo Chávez firmó el decreto ordenando la realización de un referendo acerca de la convocatoria a una ANC. Algunos abogados constitucionalistas, entre ellos Allan Brewer Carías, manifestaron en esa oportunidad su rechazo a la convocatoria, alegando que la figura de la constituyente no estaba contemplada en la Constitución vigente, la aprobada en 1961. Brewer Carías propuso entonces reformar la Constitución de 1961 para incorporar la figura y normarla. Pero Hugo Chávez, durante la campaña electoral, había sostenido que bastaba la convocatoria a un referendo, establecido en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su artículo 181, y por lo establecido en la Constitución en su artículo 4, que reconoce que la soberanía reside en el pueblo.

El caso ya había llegado al máximo tribunal del país para la época, la hoy extinta Corte Suprema de Justicia (CSJ), luego que, tras haber triunfado Chávez en las elecciones de diciembre de 1999, activistas como Enrique Ochoa Antich y Viviana Castro, de la Fundación para los Derechos Humanos (Fundahumanos) interpusieran un recurso ante la misma. La CSJ, en ponencia del magistrado Humberto La Roche, dictaminó lo siguiente:

“La pregunta que se formula es si procede convocar a una

revisión de la Constitución o si procede la convocatoria a un Poder Constituyente, a un poder soberano. Ambas hipótesis se han vivido por diversos Estados, incluyendo a Venezuela, aun cuando no siempre la situación se ha encerrado en los esquemas que doctrinariamente se conocen o los que se han concretado en la realidad de otros países.

«El artículo 4 de la Constitución de la República de Venezuela, según los criterios interpretativos tradicionalmente expuestos, consagra exclusivamente el principio de la representación popular por estimar que la soberanía reside en el pueblo, pero que éste no puede ejercerla directamente, sino que lo hace a través de los órganos del Poder Público a quienes elige, es decir, que el medio para depositar ese poder soberano es el sufragio. Un sistema participativo, por el contrario, consideraría que el pueblo retiene siempre la soberanía ya que, si bien puede ejercerla a través de sus representantes, también puede por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado.

Indudablemente, quien posee un poder y puede ejercerlo delegándolo, con ello no agota su potestad, sobre todo cuando la misma es originaria, al punto que la propia Constitución lo reconoce.

De allí que **el titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación.** La Constitución ha previsto a través del sufragio la designación popular de los órganos de representación; pero, no ha enumerado los casos en los cuales esta potestad puede directamente manifestarse.

Ahora bien, no puede negarse la posibilidad de **tal manifestación** si se estima que ella, por reconocimiento constitucional, **radica en el ciudadano** y sólo cuando la misma se destina a la realización de funciones del Estado, específicamente consagrados en el texto fundamental (funciones públicas), se ejerce a través de los delegatarios. De allí que, la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para su **ejercicio directo** en las materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes. Conserva así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo”.

Diferencia entre poder constituyente y poder constituido

Más adelante, la misma sentencia señala: “El Poder Constituyente Originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del Poder Constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del **Poder Constituido**. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del Poder Constituyente.

Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido. Ello conduce a una conclusión: **la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla”**.

Podemos observar que lo que decidió la CSJ el 19 de enero de 1999 fue que podía consultarse al pueblo si quería **convocar** una asamblea constituyente **sin necesidad de que esto estuviera establecido en la Constitución**. También es clara al señalar que la soberanía que se manifiesta a través de los delegatarios (Poderes Públicos) es solo para la realización de funciones del Estado. Este es un principio a tener en cuenta más adelante, al hablar sobre a quién corresponde convocar la ANC.

Al elaborarse la nueva Constitución, que sería aprobada en referendo en diciembre de 1999, se incluyó como uno de los mecanismos para su derogación, la acción de una Asamblea Nacional Constituyente, con lo que ya no existe la duda que había en 1999 y por lo tanto no haría falta un dictamen del máximo tribunal del país para poder hacer la consulta al pueblo. Ésa es la consecuencia de la inclusión de la figura en la Constitución, pero esto no excluye que sea precisamente el pueblo el que la convoque en un referendo, como veremos a continuación.

¿A quién corresponde la convocatoria?

En el Capítulo III, de la Asamblea Nacional Constituyente, incluido en el Título IX, De la Reforma Constitucional, se establece, en el artículo 347 que “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”.

Está claro que es el pueblo de Venezuela, como **depositario del poder constituyente originario**, el que puede convocar una ANC. No corresponde a los delegatarios, es decir, el poder constituido, como son el presidente de la República, la AN, el TSJ, el CNE y los representantes del Poder Ciudadano, realizar la convocatoria. En el siguiente artículo constitucional se explica cómo se activa este proceso.

Artículo 348. “La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrán tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral”.

Ese artículo habla de la iniciativa de la convocatoria. Las iniciativas son señaladas en otros lugares de la Constitución también para indicar **cómo se activa un proceso**. Veamos, incluido en el Título V, De Los Poderes Públicos, Capítulo I, Del Poder Legislativo Nacional, el artículo 204, que dice lo siguiente: “La iniciativa de las leyes corresponde:

1. Al Poder Ejecutivo Nacional.
2. A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.
3. A los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.
4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.
5. Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.
6. Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.
7. A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el Registro Civil y Electoral.

8. Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados

Una vez más queda en evidencia que, cuando se habla de iniciativa, se está hablando de cómo se activa el proceso, mal se puede entender que la comisión delegada, las comisiones permanentes, el Ejecutivo nacional, el Poder Ciudadano, el Tribunal Supremo de Justicia, electores y en número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos en el RE o un consejo legislativo cuando se trate de leyes relativas a los Estados, puedan aprobar una ley. Lo más que pueden hacer es entregar un proyecto, pero al hacerlo activan el proceso.

En el caso de la ANC se dice “la iniciativa de convocatoria”; en el caso de la Asamblea Nacional dice “la iniciativa de leyes”; en ambas oportunidades la palabra iniciativa va acompañada; en la primera por la palabra “convocatoria” y en la segunda por la palabra “leyes” (aunque en este caso consideramos que debió decir “la iniciativa de elaboración de leyes”). En ninguno de ellos se da por sentado que la iniciativa sea el hecho en sí; no lo es en el de las leyes porque corresponde a la AN elaborarlas; tampoco se debería entender que en el caso de la ANC la iniciativa sea el hecho por sí mismo, de la convocatoria.

Otros ejemplos sobre iniciativas se observan en el Título IX, De la Reforma Constitucional. El artículo 341 habla sobre las enmiendas y dice que se tramitarán en la forma siguiente: “1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos y las ciudadanas inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros. 2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes. 3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal”.

Nuevamente se habla de iniciativas, en esta oportunidad del 15% de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral, 30% de los integrantes de la AN o del presidente de la República; se expresa que, si parte de la AN, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes, algo lógico porque de esta manera es una propuesta del Parlamento y no de un grupo de diputados. En todos los casos **se ordena someter a referendo las enmiendas propuestas**, es decir, la iniciativa no es la reforma per se, es el pueblo el

que la debe aprobar y se establece que es a través de un referendo.

En conclusión, en 1999 se tuvo que acudir a la CSJ para que dictaminara si era legítimo hacer el referendo para que el pueblo convocara una asamblea constituyente en vista de que la figura de la ANC no estaba contemplada en la Constitución. Luego de aprobada la nueva Carta Magna, no hace falta acudir al TSJ porque ya la figura está contemplada en la misma. No hay duda en que se le puede preguntar al pueblo. Siempre es el pueblo el que convoca una ANC, y esto lo hace debido a que es depositario **del poder constituyente**, y ¿cuál es la manera de conocer la opinión del pueblo sobre un tema determinado? El único posible es el referendo, una asamblea de ciudadanos no sería posible porque las mismas tienen validez a nivel local, no nacional. De hecho, luego de la sentencia de la CSJ en 1999, Hugo Chávez presentó la pregunta para el referendo y ésta era: “¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente?” Es decir, si el alcance de la sentencia era otro (que el Ejecutivo, que es un poder constituido, podía convocarla), Hugo Chávez no hubiera hecho esta pregunta, hubiera convocado la ANC y se hubiera acudido a la elección de los constituyentes directamente, pero esa no fue la sentencia de la CSJ.

La actual asamblea constituyente la convocó un poder constituido y no emanó del poder constituyente originario, el pueblo, por lo tanto, su convocatoria está reñida con la Constitución.

Con información de TalCual