

Comentarios sobre la convocatoria de una supuesta Asamblea Nacional Constituyente contenida en el Decreto N° 2.830, del 1 de mayo de 2017

*Jesús M. Casal **

El Decreto N° 2.830, del 1 de mayo del 2017, publicado en Gaceta Oficial N° 6.295 Extraordinario de la misma fecha, se refiere a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, efectuada por el Presidente de la República. En consonancia con ello, el Decreto N° 2.831, también del 1 de mayo de 2017 y publicado en dicha Gaceta Oficial, crea una Comisión Presidencial encargada de elaborar una propuesta sobre las bases comiciales y de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, que debe ser presentada al Presidente de la República. A continuación se analizarán dos aspectos de estos decretos y de la convocatoria a la que estos aluden que resultan contrarios a la Constitución y a los principios democráticos.

En primer lugar, se observa que, según estos decretos y las declaraciones posteriores del Presidente de la República y de integrantes de la mencionada Comisión Presidencial, no se precisaría de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) y sobre el contenido de las bases comiciales o bases de elección y funcionamiento de esta Asamblea. En segundo término, aquellos establecen que la ANC tendría una composición corporativa, orgánica o sectorial, además de territorial.

Finalmente se examinará si el órgano convocado por el Presidente de la República puede calificarse como una ANC.

1 El Presidente de la República decidiendo en nombre del pueblo la convocatoria de la ANC

El artículo 347 de la Constitución señala claramente que quien puede convocar una ANC es el pueblo, como depositario (y titular) que es del poder constituyente originario. De modo que cuando el artículo 348 de la Constitución faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, y a

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela); Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad y exdecano de su Facultad de Derecho

otros órganos, o a una porción del electorado, para ejercer la iniciativa de convocatoria de la ANC no puede referirse a la *decisión* sobre tal convocatoria sino a la *iniciativa* que permita que tal decisión sea tomada.

En nuestra Constitución la referencia a la “*iniciativa*” tiene un significado muy claro: es el impulso para que una decisión sea adoptada por el órgano o sujeto competente para ello, no la adopción de la decisión como tal. Así el artículo 204 de la

Constitución regula la “*iniciativa*” de las leyes, que implica la facultad de activar el procedimiento de formación de las leyes, cuyo desarrollo queda en manos de la Asamblea Nacional al igual que el destino final del proyecto, que pudiera no llegar a ser ley, según lo que el cuerpo resuelva. Lo mismo cabe decir de la iniciativa para la enmienda o la reforma constitucional (arts. 341, numeral 1, y 343 de la Constitución). La iniciativa también es un acto que conduce a la celebración de un referendo en el cual el pueblo se pronuncia sobre determinados asuntos (art. 71, entre otros).

De la misma manera, cuando el artículo 348 constitucional atribuye al Presidente de la República y a otros órganos, o a una porción del electorado, la “*iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*”, evidentemente no se refiere a la decisión de convocarla sino a la iniciativa para que sea convocada. De lo contrario la Constitución hubiera dicho que aquellos pueden *convocar* la ANC. La diferencia puede parecer sutil pero es expresión de principios de fondo esenciales a la Constitución: el de la soberanía popular, el del pueblo como titular del poder constituyente y el de la participación ciudadana (arts. 5, 6, 62 y 347 de la Constitución). El titular del

poder constituyente y solo él puede decidir si quiere ejercerlo. No puede ser sustituido por ningún poder constituido en la toma de esta determinación.

Al interpretar las escasas normas de la Constitución sobre la ANC ha de tenerse en cuenta el contexto histórico-político en que fueron elaboradas. En particular, ha de recordarse que cuando los constituyentes de 1999 abordaron esta temática tenían muy presente el proceso constituyente en desarrollo, en el cual el decreto presidencial de iniciativa para un referendo consultivo sobre la ANC dio lugar a que el pueblo se pronunciara sobre su convocatoria y sobre la aprobación de las respectivas bases. La parquedad de la regulación de la ANC contenida en el capítulo III del Título IX de la Constitución se explica porque los constituyentes, después de proponer normas en las cuales se precisaba lo relativo al referendo (previo) que era necesario celebrar con los dos fines indicados y a las consecuencias del rechazo popular de la iniciativa, resolvieron reducir al mínimo esta regulación, para que fuera el pueblo el que moldeara su proceso constituyente libremente.¹ En otras palabras, la supresión de esas normas obedeció no a la idea de restar protagonismo a la ciudadanía y de entregar a los poderes constituidos la posibilidad de decidir por ella si se convocaba la ANC, sino más bien al propósito de no colocar barreras al titular del poder constituyente.

Del Diario de Debates de la ANC de 1999 se desprende claramente que la alusión a la “*iniciativa de convocatoria*” estaba concatenada con la previsión de la celebración de un referendo en los términos señalados. La distinción entre la iniciativa de convocatoria y la convocatoria como tal estuvo

¹ Diario de Debates de la ANC, sesión del 9 de noviembre de 1999

claramente plasmada en las propuestas para la nueva Constitución presentadas por el Presidente Hugo Chávez ante la ANC.²

En el articulado respectivo se mencionaba primero que la ANC es “*expresión del poder constituyente originario, cuyo titular es el pueblo soberano*”, y después de aludir a sus límites, se regulaba “*la iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*”, reconocida al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, a la Asamblea Nacional por acuerdo aprobado por las dos terceras partes de los integrantes de cada Cámara³ y al diez por ciento de los electores”. Luego se preveía la celebración de un referendo relativo a la aprobación de la convocatoria.

Estas propuestas quedaron reflejadas con mínimos ajustes en el Anteproyecto de Constitución y el texto considerado en su primera discusión,⁴ en relación con la iniciativa y la convocatoria, era de este tenor:

“Artículo 391. – La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Constituyente puede hacerla el Presidente de la República en Consejo de Ministros, la Asamblea Nacional mediante el acuerdo de las dos terceras partes de sus miembros, los concejos municipales en cabildo mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos, y el 15% de los electores inscritos en el Registro Electoral.

Artículo 392. – Se considerará aprobada la convocatoria a la Asamblea Constituyente si en el referendo llamado al efecto el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. Si el resultado del referendo fuese negativo, no podrá presentarse una nueva iniciativa de convocatoria a la Asamblea Constituyente en el mismo período constitucional.

² Chávez, Hugo, Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República, Caracas, Presidencia de la República, 1999

³ Estas normas partían de la existencia de un parlamento bicameral.

⁴ Vid. los detalles de esta discusión en Brewer-Carías, Allan, “La Asamblea Nacional Constituyente de 1999 aprobó que solo el pueblo mediante referendo de convocatoria puede convocar una asamblea constituyente: análisis del Diario de Debates”.

Artículo 393. – Las bases para elegir la Asamblea Constituyente serán incluidas en el referendo de convocatoria. En ellas se establecerán como límites de los actos de la Asamblea los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República que se refieran al respeto por los derechos humanos y las garantías democráticas.”

Los artículos 392 y 393, este último en lo concerniente a la necesaria consulta en referendo de las bases comiciales, fueron suprimidos pero no porque se pensara que pudiera prescindirse del referendo correspondiente, sino porque se quiso reducir al mínimo la regulación sobre la materia. Las intervenciones que se produjeron al discutir el articulado reafirmaban que se estimada indispensable realizar dicho referendo.

Aquellas normas estaban además calcadas del proceso que había conducido a la convocatoria de la ANC en 1999. El artículo entonces numerado como 391, hoy 347, con ajustes de redacción, recogía en sustancia la primera pregunta del referendo impulsado por Hugo Chávez para la convocatoria de la ANC:

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

La formulación de esta pregunta fue objeto de discusiones y no es en modo alguno casual. Quien convoca la ANC es el pueblo, esto es, los electores, nunca un órgano del poder constituido. Es lo que se aviene con una teoría democrática del poder constituyente.

Los constituyentes de 1999 intentaron replicar en la normativa sobre la ANC el procedimiento que había permitido desembocar en la instalación de

la ANC ese mismo año. Nunca se plantearon que los poderes constituidos se apropiaran del poder constituyente del pueblo, es decir, nunca pretendieron invocar el poder constituyente originario del pueblo para que este pudiera ejercerlo a través de ellos y finalmente entregarlo a los poderes constituidos, en evidente usurpación.

Desde el gobierno se ha sostenido que el referendo fue necesario en 1999 porque la ANC no estaba regulada en la Constitución de 1961, mientras que sí lo está en la de 1999. Pero este razonamiento es falaz y regresivo, pues es absurdo interpretar que el protagonismo del pueblo en el ejercicio de su poder constituyente es menor ahora que la Constitución admite expresamente la posibilidad de activarlo, en un marco de Democracia (representativa y) participativa. Adicionalmente, si de lo que se trata es de la invocación del poder constituyente originario, al cual alude el artículo 347 de la Constitución, está completamente fuera de lugar toda lectura de la misma que permita dejar al pueblo al margen de la decisión referida a la convocatoria de la ANC. El medio más trascendental de ejercicio directo de la soberanía (art. 5 de la Constitución) es la convocatoria de una ANC, por lo que el pueblo no puede ser privado de esta facultad, que es también expresión del derecho a participar directamente en los asuntos públicos.

Una ojeada al constitucionalismo de la región corrobora lo expuesto. Nótese en particular que las Constituciones aprobadas en procesos que se inspiraron en el venezolano, como las de Bolivia y Ecuador, reconocen con nitidez esa indispensable manifestación del pueblo, mediante referendo, sobre la convocatoria de una ANC.

El artículo 411.1 de la Constitución de Bolivia reza:

La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo. La convocatoria del referendo se realizará por iniciativa ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento del electorado; por mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional; o por la Presidenta o el Presidente del Estado. La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes. La vigencia de la reforma necesitará referendo constitucional aprobatorio.

Y el artículo 444 de la Constitución de Ecuador dispone que:

La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de los representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

Este referendo previo es igualmente requerido por la Constitución colombiana (art. 376), cuya formación influyó a su vez en el proceso venezolano.

Estas Constituciones son, en este punto, fruto del mismo principio que orientó el proceso constituyente venezolano y el de los países señalados: la facultad inalienable y permanente del pueblo de decidir ejercer el poder constituyente originario, aun cuando ello no estuviere permitido en la Constitución entonces en vigor. Es una idea que se puede compartir o no y que no es frecuente en el constitucionalismo europeo, pero que tienes perfiles nítidos.

De acuerdo con este principio, que es el de nuestra Constitución, no hay nada más alejado de la soberanía popular y del poder constituyente del pueblo que la imposición de un proceso constituyente por un poder constituido. Esto conduciría al exabrupto de que un órgano del poder constituido resuelva convocar una ANC aunque el pueblo no la quiera, tal vez porque está conforme con su Constitución o entiende que hay otras prioridades que atender. Conduciría también al absurdo de que ese órgano decisor imponga unas bases de elección y funcionamiento de la ANC con las cuales el pueblo no esté de acuerdo. Se encontraría en ese caso el electorado, e incluso la mayoría de los electores, ante el dilema de participar o no en unas elecciones para la integración de una ANC que no hubiera querido convocar o cuyas reglas de conformación y funcionamiento le parezcan inaceptables, sobre lo cual ni siquiera habría sido consultado formalmente mediante referendo.

Conviene apuntar que la Corte Suprema de Justicia, durante el proceso preconstituyente de 1999, debió pronunciarse sobre la pretensión del Presidente Hugo Chávez de preguntar a pueblo si lo facultaba para que él mismo definiera, en consulta con los distintos sectores sociales, las bases comiciales de la ANC. En la sentencia respectiva, del 18 de marzo de 1999, se anuló esta segunda pregunta del referendo relativo a la ANC, ya que:

Se entiende así, que un mecanismo de consulta directo llamado a resolver sobre materias que no han sido previamente delegadas en representantes, debe preservar, mantener y defender como principal valor, el ser fiel expresión de la verdadera voluntad popular. Tal nivel de certeza será el obligado resultado de disminuir, en tanto sea posible, instancias que medien en la expresión o exteriorización de esa voluntad colectiva.

Dicho en otras palabras, se pretende obtener una expresión popular lo más diáfana posible, lo más cercana al reflejo de voluntad de las mayorías, que implica ineludi-

blemente la definición de aquellos aspectos relacionados con el régimen de la Asamblea que se pretende instalar. Sólo así se consigue librar el proceso -que por su trascendencia para la vida nacional debe gozar de la plena confianza del colectivo- de toda sombra de dudas o falsas interpretaciones que deriven en un resultado inaceptable.

Entonces, es indispensable, que formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general.

La Resolución impugnada en la segunda pregunta, a que se refiere su artículo 2, 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; de allí, concluye la Sala, en su inconstitucionalidad, por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara.

En suma, sería un contrasentido histórico entender que después de la aprobación de la Constitución de 1999 es posible activar un proceso constituyente en términos menos democráticos (por antidemocráticos) a los que condujeron a la adopción de esa Constitución, a pesar de que las bases comiciales entonces aprobadas por el electorado recogieron el principio de progresividad en materia de derechos humanos, plasmado ahora en el artículo 19 constitucional, entre los cuales se encuentra el derecho de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, que debe ser favorecido por los órganos del poder público (art. 62 de la Constitución).

2 Una ANC corporativa, orgánica o sectorial

Otro aspecto polémico del planteamiento presidencial sobre la ANC radica en la composición que pretende atribuirle. Sus miembros serán electos en los “*ámbitos sectoriales y territoriales*”. La mención de los ámbitos sectoriales supone, según han afirmado el Presidente de la República y los integrantes de la Comisión Presidencial correspondiente, la elección de una par-

te de los constituyentes entre quienes pertenezcan a un determinado sector de la sociedad (campesinos, pescadores, obreros, maestros, transportistas, etc.).

Esta conformación de una eventual ANC sería completamente inconstitucional y antidemocrática, ya que fragmentaría la soberanía popular y el concepto mismo del pueblo como su titular. El artículo 5 de la Constitución reconoce que la soberanía reside en el pueblo, y su artículo 63 establece que el sufragio es un derecho que se ejerce mediante votaciones “*libres, universales, directas y secretas*”. De allí que, con la excepción de los pueblos indígenas que tienen constitucionalmente asegurada una representación propia en cuerpos deliberantes (art. 125), en consonancia con las obligaciones internacionales de la República, no es admisible una división sectorial del electorado o conformación corporativa a los fines de elegir los integrantes de la ANC.

La apelación a esta integración sectorial de la ANC solo puede explicarse por el intento de obtener una mayoría en la ANC que no se alcanzaría en elecciones que preserven la unidad del pueblo y de su soberanía o, en otras palabras, la universalidad del sufragio correspondiente a toda la ciudadanía.

El Decreto N° 2.830 se refiere también a los ámbitos “*territoriales*”, lo cual, al concordarlo con la mención que hace de “*la unidad política primaria de la organización territorial*” como base para la conformación de la ANC, indica que las circunscripciones electorales no sectoriales serán municipales o infra-municipales, lo cual atenta contra el carácter federal del Estado que el propio decreto invoca.

Las circunscripciones electorales deberían ser principalmente estatales, en atención a carácter federal de nuestro Estado (art. 4 de la Constitución), sin perjuicio de la importancia de prever fórmulas que garanticen la representación proporcional de las organizaciones políticas concurrentes (art. 63 de la Constitución), siendo este un principio fundamental de nuestra evolución democrática desde 1946.

3 ¿Una ANC?

Cabe preguntarse si lo que el Presidente de la República pretende convocar es una ANC. Existen varias razones para responder negativamente. La primera es que esta ANC nacería con un acotamiento temático extraño a la naturaleza de un cuerpo electo en ejercicio del poder constituyente originario. En el Decreto N° 2.830 el Presidente de la República propone los “*objetivos programáticos*” de la ANC, los cuales propenden a restringir la esfera material dentro de la cual esta puede moverse. Ello resulta contrario al concepto de poder constituyente originario, ya que una verdadera ANC es libre al decidir las materias que ha de tratar con motivo del cambio constitucional, sin perjuicio de los límites últimos de todo poder constituyente. Además, algunos de los asuntos que el Presidente de la República señala como objetivos programáticos de la ANC son ajenos completamente a un proceso constituyente y a una Constitución, mientras que otros ya están tratados suficientemente en ella o son lesivos de principios democráticos y de nuestra tradición republicana (art. 350 de la Constitución). En tal sentido, el logro de una economía productiva se refiere al diseño y ejecución de políticas públicas; la preservación de la vida en el planeta está comprendida ya en la Constitu-

ción por un conjunto de derechos ambientales, pendientes de una actuación pública cónsona con ellos; y la ampliación de competencias o poderes del Estado en materia de seguridad ciudadana y de garantía de la soberanía, en el actual contexto de represión y persecución política, resulta riesgosa para las libertades públicas. La alusión por otro lado a organizaciones del llamado Poder Popular parece ir orientada no a incorporarlas dentro del diseño constitucional de manera compatible con los principios democráticos y el sistema federal, sino a menoscabar estos bajo la concepción y las prácticas ideológicamente excluyentes y ejecutivistas que han prevalecido en estos años.

En segundo lugar, el Presidente de la República ha sostenido que no se pretende introducir grandes modificaciones en la

Constitución, es decir, no se busca “*redactar una nueva Constitución*” (art. 347 de la Constitución), lo cual, además de reforzar la idea de que Maduro y no el pueblo es el dueño de la supuesta ANC, contrasta con la finalidad principal que es propia de dicha instancia: elaborar una nueva Constitución.

En el fondo lo que ocurre es que se acude fraudulentamente el poder constituyente, desfigurándolo, para lograr objetivos distintos a los del cambio constitucional. Lo que se persigue es la postergación de cualquier proceso electoral y, probablemente, la inclusión en la Constitución “*ajustada*” de nuevas reglas electorales que reediten los criterios sectoriales y territoriales de la ANC y permitan prolongar la ocupación de las instancias de poder por quienes han perdido el respaldo mayoritario del electorado. Tal vez estos mismos criterios sectoriales serán empleados en una eventual e ilegítima

consulta popular ratificatoria de la Constitución, para soslayar la celebración de un referendo aprobatorio, con lo cual se cerraría el círculo de un proceso adelantado merced a la usurpación y, a fin de cuentas, la negación del poder constituyente del pueblo.

4 Conclusión

En síntesis, es el pueblo el que puede decidir si convoca o no una ANC y el que debe aprobar los términos de su integración (elección de sus miembros y número de estos), periodo de funcionamiento, eventuales límites supraconstitucionales, entre otros aspectos.

Además, debe rechazarse una conformación corporativa, orgánica o sectorial de una parte de la ANC, y el carácter federal del Estado, al igual que el principio de representación proporcional, habrían de reflejarse en el sistema electoral aplicable.

Caracas, 19 de mayo de 2017