

CUARTA PARTE

EL GOLPE DE ESTADO “CONSTITUYENTE” Y LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

I. La Asamblea Nacional Constituyente y las etapas en su funcionamiento (julio 1999-enero 2000)	181
II. El golpe de Estado y la violación de la Constitución	189
III. La intervención “constituyente” de todos los poderes públicos constituidos	213
IV. La suspensión de las elecciones municipales	231
V. La violación sistemática de la Constitución	233

CUARTA PARTE

EI. GOLPE DE ESTADO “CONSTITUYENTE” Y LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

I. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y LAS ETAPAS EN SU FUNCIONAMIENTO (JULIO 1999-ENERO 2000)

Luego del referendo consultivo del 25 de abril de 1999, como se ha señalado, el día 25 de julio de 1999 se eligieron los 131 miembros de la Asamblea Nacional Constituyente. De acuerdo con la base comicial tercera del referendo del 25 de abril de 1999, 24 constituyentes fueron electos en la circunscripción nacional; 104 constituyentes fueron electos en 24 circunscripciones regionales coincidentes con la división político territorial del país (23 Estados y el Distrito Federal); y 3 constituyentes fueron designados en representación de las comunidades indígenas.

Del total de los 131 constituyentes que conformaron la Asamblea sólo 4 de los electos en la circunscripción nacional y 2 de los electos en las circunscripciones regionales recibieron el voto popular (22.1%) sin formar parte de las listas electorales que apoyó el Presidente de la República y los partidos políticos de la coalición de gobierno (Movimiento V República, Movimiento al Socialismo, Partido Patria para Todos y Partido Comunista), los cuales, en cambio, recibieron el respaldo del 65% de los electores, en una elección en la cual se produjo una abstención del 53.7%¹²⁸. En consecuencia, la Asamblea resultó dominada por los 125 constituyentes que recibieron el apoyo del Presidente Chávez, quedando configurada la “oposición” con sólo 6 constituyentes (Allan R. Brewer-Carías, Alberto Franceschi, Claudio Fermín y Jorge Olavarría como Constituyentes Nacionales y Antonio Di’Giampaolo y Virgilio Avila Vivas como Constituyentes Regionales).

La Asamblea se instaló el 3 de agosto de 1999¹²⁹, teniendo su primera sesión plenaria formal el día 7 de agosto de 1999, en la cual se inició la discusión de su Estatuto de Funcionamiento, tal como lo exigía la base comicial octava del referendo del 25 de abril de 1999¹³⁰.

128 José E. Molina y Carmen Pérez Baralt, “Procesos electorales. Venezuela, abril, julio y diciembre 1999”, en CAPEL-IIDH, *Boletín Electoral Latinoamericano*, N° XXII, *cit.*, pp. 63 y ss.

129 En el acto de instalación, el discurso dado por quien venía de ser electo presidente de la Asamblea concluyó con estas frases “la Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana”, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 03-08-99, N° 1, p. 4.

130 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 07-08-99, N° 4, p. 151.

En dicha primera sesión plenaria, por supuesto, se planteó de nuevo la discusión sobre el pretendido carácter de “poder originario” de la Asamblea. Expusimos nuestro criterio tanto en la intervención oral como por escrito¹³¹ de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema que había originado la propia Asamblea, en el sentido de que el único poder constituyente originario en este proceso constituyente era la manifestación popular del referendo del 25 de abril de 1999, por lo que la Asamblea tenía los límites contenidos en las bases comiciales del mismo, que eran los que tenían carácter supraconstitucional, a los cuales estaba sometida.

Sin embargo, prevaleció el criterio de la mayoría que quedó plasmada, contra toda la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, en el artículo 1º del Estatuto, con el siguiente texto:

ARTÍCULO 1. NATURALEZA Y MISIÓN. La ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE es la depositaria de la voluntad popular y expresión de su Soberanía con las atribuciones del Poder Originario para reorganizar el Estado Venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático. La Asamblea, en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público.

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

PARÁGRAFO PRIMERO. Todos los organismos del Poder Público quedan subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea Nacional.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La Constitución de 1961 y el resto del ordenamiento jurídico imperante, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente¹³².

En esta forma, la Asamblea se autoatribuyó carácter de “poder originario”, asignándose a sí misma la atribución de poder “limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público”, desvinculando dichas decisiones de la elaboración del proyecto de Constitución. Como consecuencia de ello, resolvió que “todos los orga-

131 Véase los textos en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente. (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)* Tomo 1, (8 agosto-8 septiembre 1999), Caracas 1999, pp. 15 a 39. Así mismo, en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 07-08-99, N° 4, pp. 6 a 13.

132 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 07-08-99, N° 4, p. 144. Véase el texto, además, en *Gaceta Oficial* N° 36.786 de 14-09-99,

nismos del Poder Público quedaban subordinados a la Asamblea” y, en consecuencia, que estaban en la obligación de cumplir y hacer cumplir los “actos jurídicos estatales” que emitiera.

En esta forma, la Asamblea se auto atribuyó potestades públicas por encima de la Constitución de 1961 la cual, sin embargo, por disposición de la propia Asamblea, continuaba vigente durante su funcionamiento, pero sólo en todo aquello que no colidiera o fuera contrario con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente¹³³.

Con este Estatuto, la labor de la Asamblea, cuyo mandato, de acuerdo con la base comicial novena del referendo del 25 de abril de 1999 era por 180 días, se realizó en cuatro etapas hasta el momento de la sanción de la nueva Constitución, ya que con posterioridad se abrió una quinta etapa de “régimen de transición del Poder Público” desvinculada, incluso, de lo dispuesto en las Disposiciones Transitorias de la propia Constitución de 1999, y totalmente ilegítima desde el punto de vista constitucional: En la *primera*, que abarcó el primer mes de funcionamiento (del 08 de agosto al 02 de septiembre de 1999), la Asamblea asumió la tarea de reorganizar los Poderes Públicos constituidos; en la *segunda*, que duró del 02 de septiembre al 18 de octubre, el trabajo se concentró en las Comisiones Permanentes y en la Comisión Constitucional, tendiente a la elaboración del proyecto de Constitución; en la *tercera*, que duró desde el 21 de octubre al 14 de noviembre, la Asamblea, en sesiones plenarias se dedicó a la discusión y aprobación del proyecto de Constitución; y la *cuarta*, desde el 15 de noviembre al 15 de diciembre, se dedicó a la difusión del texto del proyecto para el referendo aprobatorio que se efectuó el 15 de diciembre de 1999¹³⁴.

1. *Primera Etapa (agosto-septiembre 1999): la intervención de los órganos de los poderes públicos constituidos*

En la primera etapa, como se dijo, la Asamblea asumió el rol de poder constituyente originario, reorganizando e interviniendo los Poderes Públicos. Ello se evidenció en los siguientes actos y actuaciones:

133 Como ha señalado Lolymar Hernández Camargo, con la aprobación del Estatuto “quedó consumada la inobservancia a la voluntad popular que le había impuesto límites a la Asamblea Nacional Constituyente... Se auto proclamó como poder constituyente originario, absoluto e ilimitado, con lo cual el Estado perdió toda razón de ser, pues si se mancilló la voluntad popular y su manifestación normativa (la Constitución), no es posible calificar al Estado como de derecho ni menos aun democrático”, en *La Teoría del Poder Constituyente*, cit., p. 73.

134 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, 3ª Edición, Caracas, 2001, pp. 30 y ss.

En *primer lugar*, el 09-09-99, la Asamblea resolvió ratificar al Presidente de la República en su cargo “para el cual fue electo democráticamente el pasado 6 de diciembre de 1998”, decretando recibir la juramentación del Presidente¹³⁵. Nos abstuvimos de votar dicha propuesta, pues consideramos que la legitimidad de la elección del Presidente estaba fuera de discusión, no teniendo la Asamblea nada que decidir respecto del gesto del Presidente de poner su cargo a la orden de la Asamblea¹³⁶.

En *segundo lugar*, el 12-08-99, la Asamblea decretó la reorganización de todos los órganos del Poder Público, decisión respecto de la cual argumentamos oralmente sobre su improcedencia y salvamos nuestro voto, razonándolo negativamente¹³⁷.

En *tercer lugar*, el 19-08-99, la Asamblea decretó la reorganización del Poder Judicial, sobre lo cual manifestamos nuestro acuerdo con que la Asamblea debía motorizar las reformas inmediatas e indispensables en el Poder Judicial, pero argumentamos oralmente y en voto negativo razonado, en contra de la forma de la intervención, que lesionaba la autonomía e independencia del Poder Judicial, con la creación de una Comisión de Emergencia Judicial que suplantaba los órganos regulares de la Justicia¹³⁸. En general, sin embargo, a pesar del texto del Decreto de la Asamblea, las medidas respectivas conforme a las reformas legislativas en la materia que habían sido aprobadas en 1998, se adoptaron por los órganos del Consejo de la Judicatura con el impulso político de la Comisión.

En *cuarto lugar*, el 25-08-99, la Asamblea dictó el Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo, decisión mediante la cual materialmente se declaraba la cesación de las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados), cuyos miembros habían sido electos en noviembre de 1998, y se atribuía la potestad legislativa a la Comisión Delegada del Congreso y a la propia Asamblea. Nos opusimos a este Decreto por considerarlo inconstitucional, por violar las bases comiciales del referendo del 25 de abril de 1999, tanto oralmente como en el voto salva-

135 Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, cit., Sesión de 09-08-99, N° 5, p. 3.

136 Véase nuestra posición en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit., pp. 41 y 42; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, cit. Sesión de 09-08-99, N° 5, pp. 3 y 4.

137 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit., pp. 43 a 56; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre de 1999, cit., Sesión de 12-08-99, N° 8, pp. 2 a 4. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.764 de 13-08-99.

138 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit., p. 57 a 73; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre de 1999, cit. Sesión de 18-08-99, N° 10, pp. 17 a 22. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99.

do negativo que razonamos por escrito¹³⁹. Con posterioridad, sin embargo, y con la intermediación de la Iglesia Católica, el 9-9-99, la directiva de la Asamblea llegó a un acuerdo con la directiva del Congreso, con lo cual, de hecho, se dejó sin efecto el contenido del Decreto, siguiendo el Congreso funcionando conforme al régimen de la Constitución de 1961¹⁴⁰.

En *quinto lugar*, el 26-08-99, la Asamblea decretó la suspensión de las elecciones municipales que debían convocarse en el segundo semestre de 1999, a lo cual nos opusimos, no porque políticamente no debían suspenderse, con lo cual estábamos de acuerdo, sino porque para ello era necesario reformar la Ley Orgánica del Sufragio, lo que sólo correspondía a las Cámaras Legislativas. Argumentamos nuestra posición oralmente y salvamos por escrito nuestro voto negativo, razonándolo¹⁴¹.

En consecuencia, durante el primer mes de funcionamiento de la Asamblea, puede decirse que la primera etapa de la misma se dedicó a la intervención de los poderes constituidos, habiendo dado un golpe de Estado, sin que en las plenarias de la Asamblea se hubiese prestado fundamental atención a la elaboración del proyecto de Constitución.

2. *Segunda Etapa (septiembre-octubre 1999): La elaboración de proyectos por las Comisiones*

En la segunda etapa de funcionamiento de la Asamblea, que duró del 2 de septiembre al 18 de octubre de 1999, no se realizaron sesiones plenarias de la Asamblea, habiéndose concentrado el trabajo en las 20 Comisiones Permanentes que se habían designado, las cuales elaboraron las partes correspondientes del Proyecto de articulado. Estas se remitieron a la Comisión Constitucional, la cual durante el período comprendido entre el 28 de septiembre y el 18 de octubre de 1999, pretendió realizar la labor de integración normativa necesaria para, de los 20 informes de las Comisiones, elaborar un anteproyecto de Constitución.

Lamentablemente, desde el inicio, no se llegó a adoptar una metodología adecuada para elaborar un proyecto de Constitución. Debí, ante todo, partirse de un anteproyecto concebido como un todo orgánico, sobre el cual las diversas Comisiones debieron haber trabajado para la elabora-

139 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*. Tomo I, *op. cit.*, pp. 75 a 113; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, *cit.*, Sesión de 25-08-99, N° 13, pp. 12 a 13 y 27 a 30 y Sesión de 30-08-99, N° 16, pp. 16 a 19. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 26-08-99.

140 Véase el texto del Acuerdo en *El Nacional*, Caracas 10-9-99, p. D-4.

141 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*. Tomo I, *op. cit.*, pp. 115 a 122; y en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, *cit.*, Sesión de 26-08-99, N° 14, pp. 7 a 8, 11, 13 y 14. Véase el texto del Decreto en *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

ción de las ponencias respectivas. Lamentablemente no fue así, y no se siguió la experiencia de la Constituyente de 1947, que partió de un Anteproyecto elaborado por una Comisión que había sido nombrada por la Junta Revolucionaria de Gobierno el 17-11-45 (Decreto N° 53) y que presidió Andrés Eloy Blanco, quien luego presidió la Asamblea Constituyente de 1946-1947¹⁴². Asimismo sucedió en 1958, cuando el Congreso, para la elaboración de la Constitución de 1961, adoptó como anteproyecto el texto de la Constitución de 1947.

En la Asamblea Nacional Constituyente lamentablemente no se partió de algún anteproyecto elaborado previamente, a pesar de que el Presidente de la República había designado una Comisión Constituyente para ello. Del Presidente, sin embargo, la Asamblea recibió un documento¹⁴³ el cual, en realidad, no podía considerarse un anteproyecto de Constitución y ni siquiera fue considerado como tal por la Asamblea para que las Comisiones iniciaran su trabajo, como incluso lo propusimos en la Comisión de Coordinación.

Metodológicamente, por tanto, el trabajo de la Asamblea, se inició con la falla fundamental de carecer de un anteproyecto como punto de partida, por lo que la Comisión Constitucional, con la premura y presión que se le imprimió, no pudo realizar adecuadamente en los 15 días que sesionó, la tarea de elaborar un proyecto acabado de Constitución, totalmente integrado y coherente.

El 18 de octubre de 1999, en todo caso, la Comisión consignó ante la Asamblea el Proyecto de Constitución para la discusión en la plenaria, el cual sin embargo, fue revisado y reformulado por otras Comisiones especiales, razón por la cual la discusión en las sesiones plenarias se iniciaron el 19 de octubre de 1999¹⁴⁴.

3. *Tercera Etapa (octubre-noviembre 1999): La discusión del Proyecto de Constitución*

La tercera etapa del funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, en consecuencia, duró desde el 19 de octubre al 17 de noviembre de 1999; cuando se firmó el proyecto de Constitución, sesión a

142 Véase el texto en *Anteproyecto de Constitución de 1947. Elección directa de Gobernadores y eliminación de Asambleas Legislativas*. Papeles de Archivo, N° 8, Ediciones Centauro, Caracas 1987.

143 Hugo Chávez Frias, *Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*. Caracas agosto 1999.

144 Véase *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Octubre-Noviembre 1999, Sesión de 19-10-99, N° 23.

la cual deliberadamente no concurrimos por estar en desacuerdo globalmente con el proyecto¹⁴⁵.

Durante esa etapa, la primera discusión del Proyecto, en una forma inusitadamente rápida y con celeridad casi irracional, se efectuó en 19 sesiones plenarias que se desarrollaron entre los días 20 de octubre y 09 de noviembre de 1999, y la segunda discusión se desarrolló en sólo tres sesiones plenarias, entre los días 12 al 14 de noviembre de 1999. En las discusiones desarrolladas en dichas sesiones intervenimos en todos los Títulos, Capítulos y Secciones del proyecto y en materialmente, en la discusión de todos los artículos del mismo.

Formulamos 127 votos salvados por escrito en relación con la aprobación de 132 artículos del proyecto de Constitución, que formulamos tanto en primera como en segunda discusión, que presentamos sucesivamente, conforme al artículo 77 del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea, ante el Secretario de la misma¹⁴⁶.

El país fue testigo del tiempo que le dedicamos a los trabajos de la Asamblea, así como de las propuestas que formulamos en diversas ocasiones para tratar de mejorar el texto constitucional. Hubiéramos querido que el mismo hubiese estado redactado en otra forma y lo más importante, hubiéramos querido que en el texto se hubiesen sentado, efectivamente, las bases para la transformación del sistema político venezolano.

Sin embargo, la Constitución que aprobó la Asamblea, lamentablemente en nuestro criterio, no asegura dicha transformación, de manera de garantizar el reemplazo del Estado centralizado de partidos, que está en crisis terminal, por uno descentralizado y participativo¹⁴⁷.

Siempre pensamos que el gran debate del momento constituyente que vivía y aún vive el país, era el relativo a la descentralización política y a la democracia participativa. Más democracia exigía y exige más descentralización, única forma de lograr que sea más representativa y más participativa. Para ello debíamos construir un nuevo modelo de Estado descentralizado, con un nuevo sistema de democracia de participación, la cual no podía quedar sólo reducida a referendos, que eliminara el monopolio de la representatividad y de la participación que detentan los partidos políticos.

145 Véase nuestro razonamiento en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*. Tomo III (18 octubre-30 noviembre 1999), Caracas 1999, pp. 311 a 314.

146 Véase el texto de los votos salvados en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo III, *op. cit.* pp. 107 a 308.

147 Por ello no sólo no firmamos el Proyecto, sino que en el referendo consultivo del 15-12-99 votamos negativamente. Véase los argumentos para ello en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*. Tomo III, *op. cit.*, pp. 309 a 340. Sólo firmamos el texto constitucional en el acto de su proclamación, el 20-12-99, una vez que fue aprobado en el referendo del 15-12-99, en virtud de que ya había una decisión popular.

Lamentablemente, nada de ello se logró. La nueva Constitución, a pesar de que denomina al Estado como “Federal descentralizado” (art. 4), no pasa de consagrar el anhelo de siempre, no alcanzado. La verdad es que el texto aprobado no logró superar el esquema centralista de la Constitución de 1961, con Estados minimizados políticamente, sin recursos tributarios propios que se le quitaron en la segunda discusión y con entes legislativos regionales que no pasan de ser las Asambleas Legislativas tradicionales con otros nombres, pero ahora reguladas por el Poder Nacional.

El centralismo del Estado, en todo caso, ahora aparece agravado con la eliminación del Senado, institución que podía permitir una representación igualitaria de los Estados para participar en la formulación de las políticas nacionales. Con una Asamblea Nacional unicameral, los Estados poco poblados serán aplastados por la representación popular de los cinco o seis Estados densamente poblados del país, que dominará la Asamblea.

La descentralización política, como condición para el perfeccionamiento de la democracia, la verdad es que quedó pospuesta, defraudándose así al país en su conjunto.

Pero no sólo no se superó el centralismo del Estado, sino que la Asamblea no cambió nada en relación con la partidocracia, es decir, el sistema en el cual los partidos políticos han ejercido el monopolio de la representación popular y de la participación política.

De acuerdo con el texto aprobado, la elección de las Juntas Parroquiales, Concejos Municipales y Comisiones Legislativas Estadales, seguirá realizándose mediante el sistema de representación proporcional, el cual conduce, inexorablemente, a la sola representación de partidos políticos, los cuales podrán así seguir mediatizando la voluntad popular. La Asamblea no quiso introducir la elección uninominal a nivel local y asegurar la efectiva representatividad popular territorial por la que tanto se ha clamado.

En esta forma, el gran cambio político por el cual hemos venido luchando durante tantos años, no encontró cabida en la nueva Constitución, por lo que con ella difícilmente podrá superarse la crisis del Estado centralizado de partidos y llegar a perfeccionarse la democracia, lo que sólo puede lograrse con un sistema político descentralizado y participativo, que ha quedado ausente de la Constitución.

Y es que al centralismo y a la partidocracia en la nueva Constitución se agrega una concepción fuertemente estatista del sistema socio económico, contrario a toda idea de libertad y solidaridad social, en el cual el Estado sustituye a la propia sociedad y a las iniciativas particulares. El signo de la Constitución aprobada es el paternalismo estatal que minimiza la educación privada, los servicios médicos particulares y la

participación de los individuos, incluso los asegurados, en el manejo de la seguridad social. Nosotros no fuimos electos para formar parte de una Asamblea Constituyente para constitucionalizar los fracasos del Estado en el Seguro Social ni en los servicios públicos de salud, ni para reducir las iniciativas privadas en la educación.

Por supuesto, no nos arrepentimos de haber formado parte de la Asamblea, donde hicimos nuestro mejor esfuerzo por cumplir a cabalidad el mandato popular que nos confiaron más de un millón doscientos mil electores. Pero no podíamos votar por una Constitución que abre la vía al autoritarismo y el militarismo y que, en definitiva, cambia un centralismo por otro; cambia una partidocracia de unos partidos por otros; acentúa el estatismo y mezcla el presidencialismo con el militarismo. Ese no es el cambio político por el cual hemos luchado y por el cual continuaremos luchando¹⁴⁸.

4. *Cuarta Etapa (noviembre-diciembre 1999): La difusión del proyecto de Constitución sancionado por la Asamblea*

La *cuarta etapa* del funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, tuvo por objeto la difusión del texto del proyecto de Constitución, lo que se hizo entre el 17 de noviembre y el 15 de diciembre de 2000, fecha, esta última, en la cual se realizó el referendo aprobatorio de la Constitución.

En el mismo, de los 10.860.789 votantes inscritos sólo votaron 4.819.786, de los cuales votaron “sí” 3.301.475 (71,78%) y votaron “no” 1.298.105 (28,22%). Hubo una abstención de 55,62% (6.044.003 electores); y de los votantes, aprobaron la Constitución sólo el 32% de los venezolanos con derecho al voto¹⁴⁹.

II. EL GOLPE DE ESTADO Y LA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

1. *El derecho a la Constitución y su violación*

El principio más importante del constitucionalismo moderno, fundamento mismo del Estado de derecho, es la idea de Constitución, como orden jurídico supremo producto de la soberanía y voluntad popular, destinada a regular políticamente una sociedad determinada. Esta idea constituye el aporte más importante al constitucionalismo moderno no sólo de la

148 Véase uno de nuestros primeros trabajos sobre este tema: Allan R. Brewer-Carías, *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela*, Madrid 1975.

149 Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999*, cit., p. 13.

Revolución norteamericana de 1776 y de la Revolución francesa de 1789, sino de la Revolución hispanoamericana iniciada en 1810.¹⁵⁰

A partir de estas revoluciones puede decirse que no ha existido en el mundo, ni existe Estado alguno como organización política de una sociedad dada, que no esté regido por una Constitución (escrita o no), entendida como norma suprema de carácter obligatorio para todos, tanto para las autoridades y funcionarios del Estado como para las personas, e inmodificable mediante los procedimientos ordinarios de la legislación. La Constitución es, en esta forma, el principal instrumento de ordenación normativa de una sociedad y la principal herramienta de la seguridad jurídica de sus integrantes.

La Constitución es, por otra parte, el primer objeto de los derechos constitucionales de los ciudadanos de un Estado. Siendo la Constitución el producto más importante de la voluntad del pueblo, los ciudadanos que lo conforman, ante todo, como ya lo hemos señalado, tienen un “derecho fundamental a la Constitución”, es decir, el derecho a que ésta, como producto de la voluntad popular, sea respetada y no pueda ser modificada sino mediante los mecanismos de revisión establecidos por el mismo pueblo en el propio texto de la Constitución.

De ello deriva, por tanto, que en el mundo moderno, los ciudadanos tienen derecho a la supremacía constitucional, en el sentido de que si la Constitución se concibe como la norma suprema que regula la organización del Estado, las relaciones del Estado con la sociedad y los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos, ese orden jurídico es obligatorio y debe respetarse por todos. Ninguna persona, institución o poder del Estado puede violar la Constitución; todos deben someterse a ella y todos los ciudadanos tienen el derecho de exigir la efectiva vigencia de esa supremacía, incluso mediante el ejercicio de las acciones que ponen en funcionamiento la justicia constitucional.

Pero además del derecho a la Constitución y a su supremacía, los ciudadanos también tienen derecho a la rigidez de la Constitución, es decir, a la inmodificabilidad de la misma salvo por los mecanismos dispuestos por el propio pueblo en su texto. Si la Constitución es producto de la soberanía popular, sólo el pueblo puede revisarla o disponer la forma de su revisión, sin que pueda órgano alguno del Estado o los individuos determinar otra forma distinta de revisión constitucional.

Estos principios del constitucionalismo han estado inscritos formalmente en todas las Constituciones de Venezuela desde 1811, cuando se constituyó la República como Estado independiente de la monarquía española, aún cuando es claro que no siempre han sido respetados. Con

150 Allan R Brewer-Carías, *Aportes de la Revolución americana (1776) y de la Revolución francesa (1789) al constitucionalismo moderno*, Caracas, 1991.

más frecuencia que menos, la mayoría de las sucesivas Constituciones que hemos tenido después de la de 1811, fueron violadas, su supremacía pisoteada y su revisión hecha por la fuerza, por mecanismos distintos a los previstos en el texto constitucional¹⁵¹.

En efecto, la Constitución de 1811 perdió vigencia efectiva casi en forma inmediata por la fuerza de las guerras de independencia y como consecuencia de ellas se adoptó la Constitución de 1819 propuesta por Simón Bolívar, en Angostura, en medio de aquel conflicto. La vigencia de esta última también fue muy corta, pues a propuesta del propio Libertador, algo más de un año después se materializó la unión de los pueblos de Colombia, con la consecuente desaparición de Venezuela como Estado independiente y soberano, y la creación de la República de Colombia mediante la Constitución de 1821.

Después de la “reconstitución” del Estado venezolano en 1830, luego de casi una década de su desaparición y de la integración de su territorio en tres Departamentos de la República de Colombia (1821-1830), la mayoría de las reformas o revisiones constitucionales que se produjeron posteriormente, fueron el resultado de actos violentos contra la Constitución, sin que se hubiese respetado lo que disponían *expressis verbis*, sus normas, para su reforma o enmienda.

Así sucedió en 1857, con la irregular reforma constitucional de la Constitución de 1830 promovida por el Presidente José Tadeo Monagas; en 1858, con la Revolución de marzo, liderada por Julián Castro, la cual desembocó en la adopción de una nueva Constitución, producto de Convención Nacional (Convención de Valencia); en 1864, con motivo del triunfo de la Federación en las guerras federales y la adopción de otra nueva Constitución, por una Asamblea Nacional; en 1891, con otra irregular reforma constitucional de la Constitución de 1881, esta vez promovida por el presidente Raimundo Andueza Palacios; en 1893, con la Revolución Legalista, comandada por Joaquín Crespo, la cual originó la adopción de otra nueva Constitución, también dictada por una Asamblea Constituyente; en 1901, con la Revolución Liberal Restauradora, liderada por Cipriano Castro, la cual condujo a la adopción de otra nueva Constitución producto de una Asamblea Nacional Constituyente; en 1904, con la adopción de otra nueva Constitución, producto de otro Congreso Constituyente, también convocado por Cipriano Castro; en 1914, con la adopción de otra nueva Constitución, por un Congreso de Diputados Plenipotenciarios, consolidándose Juan Vicente Gómez en el poder; en 1947, con la Revolución de Octubre de 1945, liderizada por el partido Acción De-

151 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Constituciones de Venezuela*. Caracas 1997, donde no sólo se publican los textos constitucionales sino los diversos actos constituyentes y constitucionales adoptados como consecuencia de hechos de fuerza.

mocrática y las fuerzas militares, la cual condujo a la adopción de otra nueva Constitución, producto de una Asamblea Nacional Constituyente; en 1948, con la puesta en vigencia de la derogada Constitución de 1945, por una Junta Militar que asumió el Poder, derrocando al presidente Rómulo Gallegos; en 1953, con la adopción de otra nueva Constitución por una Asamblea Constituyente electa en el marco de la dictadura militar; en 1961, con la adopción de otra nueva Constitución, producto de un Congreso electo democráticamente como resultado del levantamiento cívico-militar del 23 de enero de 1958; y por último, en 1999, con la adopción de la nueva Constitución, elaborada y sancionada por una Asamblea Nacional Constituyente. La convocatoria y existencia de esta última, como se ha señalado, tampoco estaba prevista en el texto constitucional bajo cuyo marco, sin embargo, se eligieron sus miembros como consecuencia del referendo consultivo realizado el 25-04-99. Al instalarse en agosto de 1999, sin embargo, asumió poderes constituyentes originarios violando abiertamente la Constitución de 1961, la cual aún estaba vigente.

En 1999, por tanto, la Constitución de 1961 puede decirse que fue sistemáticamente violada por la Asamblea Nacional Constituyente. Posteriormente, una vez sancionada la nueva Constitución de 1999, después de ser aprobada por referendo del 15-12-99 y proclamada por la Asamblea Nacional Constituyente el 20-12-99, también fue sistemáticamente violada por la propia Asamblea Nacional Constituyente hasta que esta cesó en sus funciones (30-01-00). Con posterioridad, también fue impunemente violada por diversos órganos del Estado, con fundamento en un supuesto régimen constitucional transitorio que había sido ilegítimamente establecido por la propia Asamblea Nacional Constituyente el 22-12-99, al margen tanto de la Constitución de 1961 como de la nueva Constitución de 1999, y que no fue aprobado mediante referendo como lo exigían las bases comiciales del referendo del 25-04-99, que había originado a la propia Asamblea Nacional Constituyente.

De toda esta experiencia constitucional que hemos vivido, advirtiendo y criticando públicamente el atropello a la Constitución, en todo caso, se han producido varias situaciones jurídico constitucionales en el país violatorias del orden constitucional. En primer lugar, la Constitución fue violada, mediante diversos actos constituyentes dictados por la Asamblea Nacional Constituyente en la segunda mitad del año 1999, con los cuales se violó sistemáticamente lo que estaba dispuesto en la Constitución de 1961, la cual, supuestamente estuvo vigente hasta que la nueva Constitución de 1999 fue publicada en la *Gaceta Oficial* de 30-12-99¹⁵².

152 Véase la *Gaceta Oficial* N° 36.860 de 30-12-99. Véanse los comentarios a la Constitución en Allan R. Brewer-Carias, *La Constitución de 1999*, 3ª Edición, Caracas 2001.

En segundo lugar, una vez sancionada la nueva Constitución la misma fue burlada, mediante un régimen transitorio ilegítimamente adoptado e impuesto a los venezolanos, no aprobado por el pueblo mediante referendo y que ha atentado contra la vigencia de la propia Constitución de 1999. A pesar de que el texto de esta sí fue aprobado por referendo el 15-12-99, sin embargo, no ha adquirido la vigencia inmediata que su supremacía implicaba, quedando tal vigencia a la merced de los diversos órganos del Estado controlados por el nuevo poder, precisamente con la manipulación de la “transitoriedad” inventada, conforme a lo que fueron interpretando o queriendo, caso a caso, sobre el supuesto régimen transitorio.

Con motivo de estas situaciones político-constitucionales puede decirse que la Constitución en Venezuela fue secuestrada; se la despojó de imperatividad, y los factores del poder se la llevaron, abusando y burlándose de ella y del pueblo que la aprobó.

A partir de su publicación, puede decirse que los venezolanos perdimos la Constitución. En 1999, cuando funcionó la Asamblea Nacional Constituyente, no fue considerada como norma suprema y rígida, violándose además el texto vigente que era el de la Constitución de 1961; pero tampoco fue considerada como norma suprema y rígida a partir de 2000, violándose también abierta y sistemáticamente. La Constitución, en definitiva, fue secuestrada, violada y burlada, por los mismos actores que entronizados en la Asamblea y en los órganos del Poder Público, además, fueron los que la diseñaron como castrada, con cláusulas contradictorias que, en la práctica político-constitucional, han originado resultados diametralmente distintos de los que supuestamente se buscaba.

2 *El golpe de Estado perpetrado por la Asamblea Nacional Constituyente*

Como antes se ha analizado, el proceso constituyente de 1999 fue conducido por una Asamblea Nacional Constituyente que fue electa el 25 de julio de 1999, de acuerdo con lo prescrito en el estatuto o bases comiciales que habían sido aprobadas por el pueblo en el referendo consultivo realizado el 25 de abril de 1999. El pueblo había manifestado su voluntad en dicho referendo y como consecuencia de la misma, la Asamblea Nacional Constituyente fue electa.

Esta Asamblea Nacional Constituyente, conforme a dicho referendo, tenía por misión elaborar una nueva Constitución cuyo texto, una vez sancionado, debía ser sometido a la aprobación del pueblo mediante otro referendo, texto que debía estar destinado a “transformar el Estado y crear un nuevo orden jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa”. El pueblo, en el referendo del 25-

04-99, por tanto, no le había delegado ningún poder constituyente originario a la Asamblea Nacional Constituyente, la cual no podía poner en vigencia la nueva Constitución que elaborara y sancionara; reservándose, el pueblo, su aprobación mediante referendo posterior.

El proceso constituyente de 1999, sin embargo, conforme a ese mandato popular no se concretó en la sola elaboración de una nueva Constitución. Después de un escaso mes de discusión, ciertamente, la nueva Constitución fue sancionada y efectivamente aprobada por el pueblo, mediante referendo aprobatorio realizado el 15 de diciembre de 1999 habiendo sido publicada en la *Gaceta Oficial* del 30 de diciembre de 1999. A partir de esa fecha, y no antes, fue que la Constitución del 23 de enero de 1961 quedó derogada.

No obstante, paralelamente a la elaboración de la nueva Constitución, la Asamblea adoptó una serie de decisiones contenidas en Decretos, mediante los cuales dictó una serie de actos constituyentes, que contrariaban abiertamente lo que disponía la Constitución de 1961, que aún estaba vigente, y a los cuales, sin embargo, *a posteriori* el máximo órgano judicial del país le otorgó carácter, naturaleza y rango constitucional.

Dichos actos fueron dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, como se ha dicho, al margen del orden constitucional establecido en la Constitución de 1961, el cual fue impunemente desconocido. Incluso, después de que la Constitución de 1961 fue derogada con la publicación de la nueva Constitución de 30-12-99, los actos constituyentes que dictó la Asamblea Nacional Constituyente en enero de 2000 también violaron la nueva Constitución que incluso había sido objeto de aprobación por el pueblo.

La emisión de estos actos constituyentes desconociendo el orden constitucional, constituyó un golpe de Estado perpetrado por la Asamblea Nacional Constituyente; el cual fue posteriormente legitimado por el supremo órgano judicial de la República, el cual, al contrario, era el que tenía la obligación de considerarlos y declararlos como contrarios a la Constitución. Así, ni la antigua Corte Suprema de Justicia, en su momento, ni el nuevo Tribunal Supremo de Justicia creado por acto constituyente el 22 de diciembre de 1999 (antes de la entrada en vigencia de la Constitución el 30-12-99), cumplieron con su deber constitucional, convirtiéndose en cómplices sobrevenidos del golpe de Estado.

Un golpe de estado ocurre, como lo ha señalado Diego Valadés, cuando se produce “el desconocimiento de la Constitución por parte de un órgano constitucionalmente electo”; agregando, incluso, como ejemplo que “un presidente elegido conforme a la Constitución no puede in-

vocar una votación, así sea abrumadoramente mayoritaria, para desconocer el orden constitucional. Si lo hace habrá dado un golpe de Estado”¹⁵³.

Esto fue lo que sucedió en Venezuela en 1999. La Asamblea Nacional Constituyente, sin duda, fue electa por el pueblo, habiendo quedado integrada con una mayoría abrumadora de representantes que fueron electos de listas escogidas por el nuevo Presidente de la República que había sido electo en diciembre de 1998, y además con su pleno respaldo electoral; pero ello no legitimaba a la Asamblea para desconocer el orden constitucional que estaba vigente. El Presidente de la República, a pesar de haber sido también electo por una abrumadora mayoría, tampoco podía alentar a la Asamblea, invocando esa mayoría, para vulnerar impunemente el orden constitucional.

La afirmación de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, a la cual ya nos hemos referido, contenida en la sentencia de 21-07-99 dictada días antes de que hubiese comenzado la actuación de la Asamblea Nacional Constituyente, hasta ese momento todavía podría considerarse válida, al indicar que:

Lo novedoso y por ello extraordinario del proceso constituyente venezolano actual es que el mismo no surgió como consecuencia de un suceso fáctico (guerra civil, golpe de Estado, revolución, etc), sino que, por el contrario, fue concebido como un proceso constituyente de *iure*, esto es, dentro del actual sistema jurídico venezolano”¹⁵⁴.

Hasta ese momento, en efecto, el proceso constituyente era un proceso de derecho, cuyo origen habían sido unas sentencias de la Corte Suprema de Justicia (19-1-99) las cuales habían abierto el camino a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente con fundamento en el derecho a la participación política que derivaba de la Constitución de 1961, y que en sentencias posteriores (18-3-99; 23-3-99; 13-4-99; 17-6-99) que hemos comentado, la Corte había considerado como enmarcado en la Constitución de 1961, avalando el referendo consultivo del 25-04-99 sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, en virtud de que la misma no tendría poder constituyente originario alguno, sino la misión de elaborar una Constitución (poder constituyente instituido) que para entrar en vigencia tenía que ser aprobada por el pueblo mediante referendo (el que finalmente se realizó el 15-12-99).

El golpe de Estado, en realidad, lo dio la Asamblea Nacional Constituyente dos semanas después de esa sentencia, al auto-atribuirse un po-

153 Diego Valadés, *Constitución y democracia*, UNAM, México 2000, p. 35; y “La Constitución y el Poder” en Diego Valadés y Miguel Carbonell (Coordinadores), *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Cámara de Diputados, UNAM, México 2000, p.145

154 Véase la referencia en pp. 164 y ss. de este libro.

der constituyente originario y proceder a la intervención de los órganos de los Poderes Públicos constituidos del Estado, para lo cual no tenía autoridad alguna en el mandato popular derivado del referendo del 25-04-99, que le había dado nacimiento.

A partir de entonces, el proceso constituyente venezolano comenzó a dejar de ser un “proceso de *iure*” como lo había visualizado quizás ingenuamente la Corte Suprema de Justicia, y comenzó a ser un proceso constituyente fáctico, producto de un golpe de Estado que se desarrolló violando “el sistema jurídico venezolano”, el cual, precisamente, tenía en su cúspide a la Constitución de 1961. La Asamblea no tenía autoridad alguna para violar ni para derogar dicha Constitución teniendo precisada su misión, conforme a la voluntad popular expresada en el referendo del 25-04-99, a elaborar una nueva Constitución, de manera que la vieja fuera sustituida por la nueva, cuando ésta fuera aprobada popularmente, también por referendo.

En todo caso, el proceso constituyente venezolano de 1999 no sólo condujo a la sustitución de una Constitución (la de 1961) por otra (la de 1999), sino a la violación de ambas mediante la emisión, antes de que se aprobara la nueva Constitución, de una serie de actos estatales con supuesto rango constitucional (actos constituyentes), los cuales fueron seguidos de otros dictados aún después de sancionada y aprobada por referendo la nueva Constitución e, incluso, después de que fuera publicada.

A continuación analizaremos todos esos actos constituyentes que se dictaron en el tránsito de una Constitución a otra, y que materializaron el golpe de Estado, para lo cual previamente haremos un recuento del proceso de emanación de dichos actos dentro del proceso constituyente.

3 *Repaso de las decisiones que originaron el proceso constituyente*

Como ya lo hemos analizado detenidamente con anterioridad y, además, en otro lugar¹⁵⁵, la Corte Suprema de Justicia, al dictar su nada precisa y más bien ambigua decisión del 19 de enero de 1999¹⁵⁶, abrió la vía jurídico-judicial para la convocatoria de un referendo consultivo para que el pueblo se pronunciara sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, sin que esta institución estuviese prevista en la Constitución de 1961, vigente en ese momento, como un mecanismo de revisión constitucional.

Con esta decisión, la Corte Suprema no sólo sentó las bases para el inicio del proceso constituyente venezolano de 1999, sino que dio co-

155 Véase Allan Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999.

156 Véase el texto íntegro de la sentencia en *idem*, pp. 25 a 53

mienzo al proceso que condujo al golpe de Estado y, casi un año después, a que los nuevos titulares del Poder Público decretaran su propia extinción.

Esa sentencia, en medio de su ambigüedad, a pesar de estar plagada de citas de todo tipo de libros viejos y nuevos, sin mucho concierto, de consideraciones generales sobre el significado del poder constituyente originario y derivado, totalmente innecesarias, salvo para originar confusión e interpretaciones variadas; y de precisiones sobre el derecho ciudadano a la participación política como inherente a la persona humana; no llegó a resolver lo esencial de la interpretación que le había sido requerida.

A la Corte se le había consultado mediante un recurso de interpretación en relación con las normas sobre referendos de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, sobre si para convocar una Asamblea Constituyente era o no necesario reformar previamente la Constitución de 1961, para regularla en su texto. La Corte Suprema, sin embargo, sólo dijo que se podía consultar al pueblo, mediante referendo, sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente, pero nada dijo sobre si para convocarla debía o no previamente reformarse la Constitución de 1961 para regular dicha institución en la misma.

La ausencia de decisión de la Corte, sin embargo, como hemos dicho, en la práctica fue suplida por los titulares de primera página de los diarios nacionales de los días 20 de enero de 1999 y siguientes, los cuales fueron los que abrieron efectiva e insólitamente dicha vía hacia el proceso constituyente, al “informar” en grandes letras que supuestamente, la Corte Suprema de Justicia había decidido que se podía proceder a convocar una Asamblea Nacional Constituyente para revisar la Constitución, sin necesidad de reformar previamente la Constitución de 1961, que la regulara¹⁵⁷.

En ese momento, la euforia de los que de ello derivaron un “triumfo” jurídico¹⁵⁸, y la incredulidad y duda de otros, que no encontraban la

157 El titular de primera página del diario *El Nacional* del 20-01-99 rezó así: “CSJ, considera procedente realizar un referéndum para convocar la Constituyente”; el titular del cuerpo de *Política* del mismo diario, del 21-01-99, rezó así: “No es necesario reformar la Constitución para convocar el referéndum” y el del día 22-01-99 rezó así: “La Corte Suprema no alberga dudas sobre la viabilidad de la Constituyente”. Véase los comentarios coincidentes de Lolymer Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, cit., p. 63

158 Ello se deducía de la propia Exposición de Motivos del Decreto N° 3 del 02-02-99 del Presidente de la República convocando al referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente en la se dijo que:

“b) La Corte Suprema de Justicia, en sus decisiones del 19 de enero de 1999, ha establecido que 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, de acuerdo con el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental;

“decisión” anunciada en el texto de la sentencia, impidieron precisar con exactitud el contenido de la misma. La verdad es que, como lo advertimos en su momento¹⁵⁹, eso no había sido lo que había decidido la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de su Sala Político Administrativa del 19 de enero de 1999. La Corte, en efecto, como hemos dicho anteriormente, debía decidir un recurso de interpretación de las normas de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política sobre referendos, en el cual se le habían formulado *dos preguntas* muy precisas: *primera*, si se podía convocar un referendo relativo a una consulta popular sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente; y *segunda*, si se podía convocar dicha Asamblea para dictar una nueva Constitución, sin que se reformarse previamente la Constitución de 1961, la cual no preveía la existencia de dicha Asamblea.

La Corte, como ya lo hemos analizado anteriormente, resolvió claramente la primera pregunta, pero simplemente, *no se pronunció sobre la segunda*.

Esto lo confirmó *ex post facto* con claridad, la magistrado Hildgard Rondón de Sansó en su voto salvado a la sentencia de la Corte Plena de 14-10-99 (*Caso: impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*) al afirmar que en aquella sentencia de 19-01-99, la Sala:

Únicamente se limitó a establecer la posibilidad de consulta al cuerpo electoral sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente sin reformar la Constitución.

Es decir, la sentencia se limitó a señalar que para realizar un referendo sobre el tema no era necesario reformar previamente la Constitución; pero la Sala no se pronunció sobre si luego de realizada la consulta refrendaria, para poder convocar efectivamente la Asamblea Nacional Constituyente que no estaba regulada en norma alguna, como mecanismo para la revisión constitucional, debía o no reformarse la Constitución de 1961 precisamente para regularla en ella como uno de dichos mecanismos.

- c) El referendo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un mecanismo democrático a través del cual se manifiesta el poder originario del pueblo para convocar una Asamblea Nacional Constituyente y un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 del Texto Fundamental y que, ese derecho de participación, se aplica no sólo durante elecciones periódicas y de manera permanente a través del funcionamiento de las instituciones representativas, sino también en momentos de transformación institucional que marcan la vida de la Nación y la historia de la sociedad”. (*Gaceta Oficial* N° 36.634 de 02-02-99).

159 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, cit., pp. 66 y ss. Véase además, lo expuesto en pp.85 y ss. de este libro.

Esta carencia, como se dijo, la suplió la “opinión pública” manifestada en los mencionados titulares de prensa antes mencionados, que seguramente se redactaron con el ánimo de querer expresar lo que en criterio de los periodistas debió haber sido lo que debía haber decidido la sentencia, que no lo fue. En todo caso, la prensa interpretó así lo que podía considerarse que opinaba y esperaba la mayoría opinante del país, pues de lo contrario, quizás en ese momento el país se encaminaba a un conflicto abierto de orden constitucional: la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, como lo quería y había prometido el recién electo Presidente de la República y como lo había formulado en su voluntarista Decreto N° 3 de 2 de febrero de 1999, sin que la Constitución vigente para el momento (la de 1961) previera tal Asamblea y permitiera tal convocatoria. Ello hubiera constituido, en sí mismo, el golpe de Estado.

Por tanto, a pesar de que la sentencia no resolvió el problema jurídico que se le planteó, al suplir esa falta la opinión pública, ninguna duda política quedó en la práctica, dejando entonces de tener mayor sentido todo planteamiento sobre la posibilidad constitucional o no, no sólo de la convocatoria al referendo consultivo sobre la Asamblea Nacional Constituyente, sino de su elección posterior para dictar una nueva Constitución en sustitución de la de 1961. La decisión de la Corte Suprema, sin decirlo, contribuyó a resolver fácticamente la controversia y así cesó del debate constitucional en tal sentido, pasando la controversia constitucional a otros terrenos.

Y así sucedió efectivamente. Como ya lo hemos señalado, la discusión se encaminó hacia otros dos aspectos. En *primer lugar*, sobre si debía o no garantizarse el derecho a la participación política en la formulación del “estatuto” de la Asamblea Nacional Constituyente (las llamadas bases comiciales), derecho constitucional que el Presidente de la República había querido confiscar, al pretender, con su Decreto del 2 de febrero de 1999, que el pueblo le “delegara”, a él, en el referendo consultivo que convocaba, la potestad de formular, él solo, exclusivamente, dichas “bases”. La Corte Suprema de Justicia en la misma Sala Político Administrativa, mediante la sentencia del 18 de marzo de 1999¹⁶⁰ rechazó tal pretensión presidencial, anulando la Resolución N° 990217-32 de 17 de febrero de 1999 del Consejo Supremo Electoral que reproducía las preguntas que el Presidente había formulado; o sea, consideró indirectamente que el Decreto del Presidente había sido inconstitucional como lo habíamos alegado y, en definitiva, ordenó que las mismas bases comiciales debían someterse a la consulta popular, y debían ser aprobadas por el pueblo.

160 Véase los comentarios a la misma en pp. 150 y ss. de este libro.

En *segundo lugar*, resuelto el tema de la posibilidad de formular una consulta popular (referendo consultivo) que incluyera el texto íntegro de las bases comiciales contentivas del estatuto que aprobaría el pueblo para la convocatoria y la posterior elección de una Asamblea Nacional Constituyente, quedaba por resolver el carácter que podía tener dicha Asamblea.

Por supuesto que la Asamblea debía convocarse e integrarse para reformar y derogar la Constitución de 1961, pero mientras ello ocurriera, el tema de discusión era si podía adoptar “actos constitucionales”, o actos constituyentes al margen de la Constitución de 1961 que era la que estaba en vigencia y que, conforme a la doctrina de la Corte Suprema, era la que había podido dar nacimiento a la Asamblea. En otras palabras, se trataba de determinar si la Asamblea tendría carácter de poder constituyente “originario” o si sería un órgano que sólo tendría la misión de elaborar una nueva Constitución como resultaba de las bases comiciales sometidas a aprobación popular el 25-04-99.

Debe señalarse que a pesar de lo poco precisa que fue la Sala Político Administrativa en su decisión de 19-01-99, algunos de los Magistrados que la adoptaron precisaron *ex post facto*, en sendos Votos Salvados a la sentencia de la Corte Suprema en Sala Plena de 14-10-99 (*caso: Impugnación del Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo*) que en la mencionada sentencia y en otras posteriores, nada se había dicho sobre un pretendido carácter de poder constituyente originario de la Asamblea Constituyente cuya consulta referendaria se había autorizado en la sentencia. El magistrado Hermes Harting señaló, en efecto, que las sentencias de 18-03-99, 23-03-99 y 13-04-99, las cuales en su criterio, no contradecían la sentencia de 19-01-99, en relación con los poderes de la Asamblea:

Patentizan la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente como procedimiento o mecanismo extra-constitucional, *limitado exclusivamente* a la redacción de una nueva Constitución, y cuya *derivación de la Constitución de 1961* lo vincula infragablemente al cumplimiento de los requerimientos del derecho constitucional democrático.

La magistrado Hildegard Rondón de Sansó, al calificar esta sentencia del 19-01-99, como “el punto de partida de todo el proceso constituyente” -y así había sido-, consideró que la sentencia reconoció que:

El deseo de lo que se denominara “el soberano” de transformaciones básicas del sistema, podría canalizarse en una modalidad diferente a la prevista en la Constitución vigente, como lo es la manifestación mayoritaria de su voluntad de cambio, a través de un referendo.

Pero las más importantes precisiones sobre lo que había sido realmente lo decidido en esta materia en la sentencia del 19-01-99, (*Caso Referendo Consultivo I*), provinieron del magistrado ponente de la misma, Humberto J. La Roche, quien consideró que las citas y referencias a esa sentencia que se habían hecho en la sentencia de la Sala Plena del 14-10-99, habían tergiversado el contenido de aquélla, pretendiendo utilizarla indebidamente como fundamento de este fallo. Señaló el magistrado La Roche que:

La confusión reside esencialmente no sólo en considerarla en su verdadero contexto sino en atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente el *poder soberano que reside en el pueblo y sólo en este*, el cual, aunque puede ejercerlo a través de representantes ordinarios como el Congreso de la República, o extraordinarios como la Asamblea Nacional Constituyente, *jamás se desprende de él* o en otros términos, identificando las nociones de poder constituyente y Asamblea Constituyente....

El magistrado La Roche, en esta misma línea, insistió en lo siguiente:

Conviene observar que precisamente, *siendo el pueblo el titular de la soberanía* en el marco del Estado democrático de derecho, *su poder -el constituyente- es el único verdaderamente originario*. En consecuencia, tanto *los poderes constituidos* ordinarios como incluso la propia Asamblea Constituyente *-poder constituido extraordinario-* está conformada por quienes también determine el soberano, *reflejo del Poder Público derivado o delegado*.

Estas precisiones que hizo el magistrado La Roche, en octubre de 1999, en realidad, eran las que necesitaba el texto mismo de la sentencia de 19-01-99. Si allí se hubiese expresado esta posición con claridad, por el propio magistrado La Roche quien fue su ponente el 19-01-99, el país se hubiera ahorrado múltiples controversias interpretativas y desviaciones sobre el proceso constituyente. Pero diez meses después ya era demasiado tarde, pues ya la Asamblea Nacional Constituyente había dado el golpe de Estado; en todo caso, tan tarde que el magistrado La Roche tuvo que conformarse con salvar su voto a la sentencia citada de la Corte en Pleno de 14-10-99, lamentablemente en relación al uso, con interpretaciones diferentes, que se habían hecho de la sentencia de la cual había sido ponente el 19-01-99, cuya imprecisión había sido la causa de la misma. En su Voto Salvado, en efecto, el magistrado La Roche señaló lo siguiente en torno al criterio expuesto en la sentencia de 14-10-99, que no compartía, sobre el pretendido carácter de poder constituyente originario de la Asamblea Nacional Constituyente:

A los fines de concluir que la Asamblea Nacional Constituyente es un órgano superior al régimen constitucional vigente, dado su pretendido carácter originario, el fallo del que se disiente cita de manera reiterada la referida sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 19 de enero de 1999. No obstante las facultades y la naturaleza jurídica que en la nombrada decisión de la Sala se consideran inmanentes al poder constituyente, esto es, *al pueblo* como máximo soberano, la sentencia de la Corte en Pleno *las atribuye al órgano elegido* por ese soberano como su representante para ejercer el máximo poder de organización político-jurídica, lo cual es, a todas luces diferente.

Por supuesto que se trataba de asuntos diferentes, pero ello no había quedando claro del texto de la sentencia de 19-01-99; si ese poder constituyente originario correspondía únicamente al pueblo, y nunca a una Asamblea Constituyente integrada por representantes electos del pueblo, como lo expresó el magistrado La Roche en el 14 de octubre de 1999, hubiera quedado expreso en su Ponencia del 19-01-99, la discusión sobre el carácter de poder constituyente originario de la Asamblea Nacional Constituyente, jamás se hubiera planteado en los términos que dominaron la discusión en el país.

Pero no fue así; al contrario, desde que se dictó la sentencia del 19-01-99 de la Sala Político Administrativa, se abrió la discusión precisamente sobre ese supuesto carácter de poder constituyente originario y soberano de la propia Asamblea Nacional Constituyente que defendía con ardor desafiante el Presidente de la República, respecto de cuya creación la sentencia abría el camino, dando inicio al proceso constituyente, sin necesidad de reformar la Constitución.

4. *Los intentos del presidente de la república de otorgar a la Asamblea Nacional Constituyente algún poder constituyente de carácter originario*

En todo caso, el Consejo Supremo Electoral, mediante Resolución N° 990323-71 de 23 de marzo de 1999¹⁶¹, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de marzo de 1999 antes indicada, resolvió establecer las “bases comiciales para el referendo consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente a Celebrarse el 25 de abril de 1999”, las cuales, en definitiva eran el “estatuto” de la Asamblea que debía someterse a la votación en el referendo. Por ello, el Consejo, sumiso como siempre a la voluntad presidencial, copió las “ba-

161 *Gaceta Oficial* N° 36.669 de 25-03-99. Véanse los comentarios en pp. 155 y ss. de este libro.

ses” que el Presidente había publicado días antes¹⁶², anticipándose a la sentencia de la Corte, entre las cuales se establecía el carácter de la Asamblea Nacional Constituyente, *como poder originario que recoge la soberanía popular*”.

Con esta propuesta de “base comicial” que, como se dijo, recogía en su totalidad lo que el Presidente de la República había propuesto y publicado, por supuesto se volvió a plantear la discusión sobre el “tema pendiente” del carácter de poder constituyente originario o derivado de la Asamblea Nacional Constituyente que se iba a elegir.

La referida “base comicial” que pretendía atribuir a la Asamblea Nacional Constituyente carácter de “poder constituyente originario” fue cuestionada ante la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, y este alto Tribunal, mediante sentencia de fecha 13 de abril de 1999¹⁶³ declaró inconstitucional la frase “como poder originario que recoge la soberanía popular” ordenando su eliminación de las “bases” con fundamento en los siguientes argumentos:

Resulta incontestable que el contenido de la base comicial identificada bajo el literal octavo -reproducida en la Resolución N° 990323-71 del 23 de marzo de 1999, e incorporada posteriormente a la segunda pregunta del Referendo Consultivo, por remisión ordenada en la Resolución N° 990324-72 del 24 de marzo de 1999, ambas dictadas por el Consejo Nacional Electoral-, y específicamente en lo referente a calificar la Asamblea Nacional Constituyente *como poder originario que recoge la soberanía popular, está en franca contradicción con los principios y criterios vertidos en la sentencia pronunciada por esta Sala el 18 de marzo de 1999, y su aclaratoria del 23 de marzo de 1999*, citados anteriormente, induciendo a error al electorado y a los propios integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente, si el soberano se manifestase afirmativamente acerca de su celebración, en lo atinente en su alcance y límites.

La Corte Suprema de Justicia advertía, así, que una frase de ese tipo no sólo podía inducir a error a los electores, quienes podían pensar que votando afirmativamente en el referendo podían estar atribuyéndole a la Asamblea Nacional Constituyente el poder soberano que sólo puede tener el propio pueblo, no siendo la soberanía delegable; sino que también podía inducir a error a los propios miembros de la Asamblea Nacional Constituyente que resultasen electos si el referendo aprobaba las bases comiciales, quienes podían llegar a pensar que la Asamblea podía ser detentadora de un poder constituyente originario, sin sujeción a norma alguna, lo cual no era correcto constitucionalmente hablando. Precisa-

162 “Propuestas del Ejecutivo Nacional”. *Gaceta Oficial* N° 36.660 de 12-03-99. Véase el texto en nota 117, pp. 147 y ss. de este libro.

163 Véase los comentarios en pp. 162 y ss. de este libro.

mente para evitar que se produjera tal error, la Corte Suprema ordenó que se quitara de la “base comicial octava” impugnada la expresión cuestionada de que supuestamente la Asamblea podía considerarse “como poder originario que recoge la soberanía popular”.

No podía entonces haber duda alguna sobre el tema, el cual había sido resuelto expresamente por la Corte Suprema en dicha sentencia, la cual, además había sido dictada en ejecución de la sentencia de fecha 18 de marzo de 1999. La Sala Político-Administrativa determinó con precisión el carácter *no originario* de la Asamblea eliminando la referida frase, teniendo como base para ello los postulados señalados en esta última decisión, en la cual precisó, además, la misión y finalidad de la Asamblea Nacional Constituyente, y determinó la necesaria vigencia de la Constitución de 1961 durante la actuación de la misma. Sobre esto, tampoco podía haber duda alguna, quedando expresado por la Corte, en la citada decisión del 18-03-99, como ya hemos indicado, lo siguiente:

La circunstancia de la posibilidad, por vía de ese mecanismo, de celebración de una Asamblea Nacional Constituyente, no significa, en modo alguno, por estar precisamente vinculada su estructuración al propio espíritu de la *Constitución vigente*, bajo cuyos términos se producirá su celebración, la alteración de los principios fundamentales del Estado democrático de derecho.

Así mismo, la Sala señaló que:

Es la *Constitución vigente la que permite* la preservación del Estado de derecho y la *actuación de la Asamblea Nacional Constituyente*, en caso de que la voluntad popular sea expresada en tal sentido en la respectiva consulta.

Por tanto, la Asamblea Nacional Constituyente se debía configurar como un instrumento de revisión constitucional y nada más, cuyo producto (la nueva Constitución), incluso, sólo podía entrar en vigencia cuando posteriormente fuera aprobada por el pueblo en referendo. La Asamblea, por tanto, ni siquiera tenía potestad para poner en vigencia la nueva Constitución, precisamente porque no tenía carácter de poder constituyente originario, quedando sujeta a la Constitución de 1961, por lo cual no podía afectar el funcionamiento de los órganos constitucionales constituidos del Poder Público.

Como consecuencia de la decisión de fecha 13 de abril de 1999, la Corte Suprema de Justicia ordenó al Consejo Supremo Electoral, la publicación del nuevo contenido de la “base comicial octava”, el cual, con

la corrección impuesta por la Corte se publicó mediante Aviso Oficial; sólo cuatro días antes de la fecha del referendo¹⁶⁴.

En el referendo del 25 de abril de 1999, por tanto, resultó aprobado el texto de la “base comicial octava”, *con la corrección anotada*, en la siguiente forma:

Octava: Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”.

Conforme a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en otra sentencia posterior, la N° 639 de 3 de junio de 1999 dictada con motivo de la impugnación de la “base comicial tercera” indicada en la Resolución N° 990323-70 de 23 de marzo de 1999 del Consejo Supremo Electoral; una vez aprobadas en referendo, las bases comiciales pasaron a ser “una decisión del cuerpo electoral que aprobó convocar a una Asamblea Nacional Constituyente”.

Conforme a este criterio, las bases comiciales debían considerarse como una manifestación del pueblo, al aprobarlas en el referendo, en ejercicio de su soberanía. Se trataba de una materia que había sido objeto de una consulta popular y que había sido aprobada por el pueblo. Como tal decisión del pueblo, la Corte, en esta sentencia, consideró inadmisibles la acción de nulidad que había sido intentada contra la mencionada “base comicial”, por considerar que “la misma ha sido asumida como una decisión propia del cuerpo electoral, en ejercicio del poder constituyente”. Esa “expresión popular” a juicio de la Corte, se había traducido “en una decisión de obligatorio e inmediato cumplimiento”, pues poseía “validez suprema”, situándose el ejercicio del poder constituyente originario sólo en el pueblo, al aprobar en el referendo las referidas bases comiciales.

En efecto, la Corte estimó que el pueblo, como “cuerpo electoral”, al expresarse en el referendo, había actuado como “poder constituyente”, por supuesto de carácter originario, capaz de adoptar decisiones con “validez suprema”.

Estas bases comiciales, por tanto, se podían considerar como de rango constitucional, al haber emanado directamente de la voluntad del pueblo expresada mediante referendo. Por ello, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, en sentencia del 14 de octubre de 1999, dictada con

motivo de la impugnación del Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, al analizar los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1961 (arts. 245 y 246) e invocar lo que la propia Corte ya había resuelto en Sala Político Administrativa, en la sentencia de 19 de enero de 1999, con motivo de la interpretación del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sobre el referendo consultivo sobre la Asamblea Constituyente, dijo que la Corte Suprema:

Arribó a la conclusión de que en ejercicio del derecho de participación a través de referendo, *se podía consultar al pueblo sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente*. Según se desprende de las citadas sentencias existe un *tercer mecanismo constitucional para modificar la Constitución*. Tal mecanismo no es otro que el de la convocatoria, por parte del pueblo -quien detenta la soberanía y no la pierde por el hecho de delegarla- a una Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de junio de 1999, tiene definido su régimen fundamental en las preguntas y bases comiciales consultadas en el referendo del 25 de abril de 1999. Esas bases por haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de *similar rango y naturaleza que la Constitución*.

En esta forma, la Corte Suprema reconoció rango constitucional similar al de la Constitución de 1961, al contenido de las bases comiciales que se aprobaron por referendo el 25 de abril de 1999, donde se regulaba una Asamblea Nacional Constituyente expresamente *sin carácter de poder constituyente originario*, la cual ni siquiera podía poner en vigencia la nueva Constitución que sancionara, sino que ésta debía ser aprobada por el propio pueblo mediante referendo, quien se había reservado ese poder originario.

Ahora bien, conforme a dichas bases comiciales con validez suprema, el Consejo Supremo Electoral dictó las “Normas para la Elección de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente”¹⁶⁵ mediante Resolución N° 990519-154 de 19 de mayo de 1999, en la cual partió del *falso supuesto* de:

Que las bases comiciales contenidas en la Resolución N° 990323-71 de fecha 23 de marzo de 1999 y publicada en *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 36.669 de fecha 25 de marzo de 1999, contenidas en la segunda pregunta del Referendo Consultivo Nacional, celebrado el 25 de abril de 1999, *quedaron aprobadas por el soberano*.

165 *Gaceta Oficial* N° 36.707 de 24-05-99.

Esta afirmación era completamente falsa. El Consejo Supremo Electoral, con esta Resolución, le mintió al país, pues en el referendo consultivo no se aprobaron las bases comiciales tal como aparecieron publicadas en la *Gaceta Oficial* de 25 de marzo de 1999, ya que la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en su sentencia de fecha 13 de abril de 1999, antes comentada, había introducido la corrección de anular y eliminar una frase de la base comicial octava, precisamente la que rezaba “como poder originario que recoge la soberanía popular”.

Como consecuencia de ello, las bases comiciales que se habían aprobado en el referendo del 25-04-99 habían sido las “corregidas”, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.684 del 21-04-99, cuatro días antes de su realización, y no las publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.669 del 25-03-99, como con toda falsedad, rayana en la mala fe, lo afirmó el Consejo Nacional Electoral en su Resolución comentada del 19-5-99.

En todo caso, tan no se concebía a la Asamblea Nacional Constituyente como un poder constituyente originario que sólo puede corresponder al pueblo, que en la base comicial novena, como se dijo, se indicó expresamente que la Constitución que elaborara la Asamblea Nacional Constituyente, para entrar en vigencia, también debía ser aprobada por el pueblo mediante referendo aprobatorio. Es decir, fue voluntad del pueblo, manifestada expresamente en el referendo de 25 de abril de 1999, como poder constituyente originario, conservar este poder constituyente originario y disponer que sólo el pueblo podía poner en vigencia la nueva Constitución, no otorgándole tal potestad a la Asamblea, la cual, en consecuencia, sólo quedó como poder constituyente derivado extraordinario, con la sola misión de elaborar un texto constitucional en el cual se plasma la transformación del Estado y se creara un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, como lo señalaba la pregunta primera del referendo del 25 de abril de 1999, que luego de sancionado por la Asamblea, para que entrara en vigencia, debía ser aprobado por el pueblo mediante referendo.

5. *La violación de la constitución de 1961 perpetrada por la asamblea nacional constituyente al asumir el poder constituyente originario en su estatuto de funcionamiento (08-08-99)*

La Asamblea Nacional Constituyente se instaló el día 3 de agosto de 1999¹⁶⁶; y con ocasión de la discusión y aprobación de su Estatuto de

166 El Presidente de la Asamblea, electo en el día de su instalación había concluido su discurso inaugural diciendo: “Terminó estas palabras con las que quería dejar inaugurada esta Asamblea

Funcionamiento, precisamente al cual aludía la “base comicial octava” antes mencionada, y a pesar de que había quedado claro y definitivamente juzgado por la Corte Suprema de Justicia, que la Asamblea Nacional Constituyente electa no podía asumir ningún “poder constituyente originario”; después de un largo debate¹⁶⁷, la Asamblea Nacional Constituyente se declaró a sí misma en el primer artículo de su Estatuto, como “*la depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía con las atribuciones del poder originario para reorganizar el Estado venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático*” Además, la Asamblea dispuso, que ella misma, “*en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público*”; agregando que “*Todos los organismos del Poder Público quedan subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea*”. En consecuencia, la propia Asamblea dispuso que “*La Constitución de 1961 y el resto del ordenamiento jurídico imperante, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente*”.

De esta norma resulta no sólo el desconocimiento más abierto de lo que había sido una decisión del Supremo Tribunal, que menospreció y retó la Asamblea, sino la asunción por la Asamblea de un supuesto poder originario que la autorizaba sin límites a “limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conformaban el Poder Público”; es decir, incluso, para sustituirse en ellos a su voluntad y, por tanto, para “suspender” la vigencia de la Constitución que los regulaba, que era la de 1961.

Con la asunción de este poder, la Asamblea había consumado el golpe de Estado, pues se daba a sí misma una carta blanca para violar una Constitución que estaba vigente, y sometía a todos los órganos del Poder Público constituido a que estuviesen “subordinados” a la Asamblea, imponiéndoles la obligación de cumplir sus “actos jurídicos estatales”.

Como la Asamblea había decidido asumir este poder constituyente originario que nadie le había cedido, resolvió decidir que la Constitución de 1961 sólo permanecería vigente durante su funcionamiento en aquello que la Asamblea no la modificara, suspendiera o derogara.

Nacional Constituyente, con esas dos promesas solemnes: primero, La Asamblea Nacional Constituyente es originaria y soberana...”. Véase en *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, Sesión de 03-08-99, N° 1, p. 4

¹⁶⁷ *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)* Agosto-Septiembre 1999, cit. Sesión de 07-08-99, N° 4, pp. 6 y ss.

En la Comisión Redactora del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea, de la cual formamos parte, al no estar de acuerdo con la pretensión de los proyectistas, que luego fue la votada, habíamos propuesto que el artículo 1º tuviera otra redacción, acorde con lo aprobado en las bases comiciales del referendo del 25-4-99.¹⁶⁸

Nuestra propuesta no fue acogida por la Comisión, por lo cual exigimos que el Informe de la misma estuviese acompañado del texto de nuestras consideraciones sobre el artículo 1º.¹⁶⁹ Además, en el debate que precedió a la aprobación del artículo 1º, adicionalmente expusimos nuestra opinión contraria, en la siguiente forma:

La Asamblea Nacional Constituyente, teniendo como límites los que le impuso el pueblo soberano en las preguntas y bases comiciales que fueron sometidas a consulta popular en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, no puede asumir “carácter originario” alguno, pues ello significaría, al contrario de lo dispuesto por la voluntad popular, *suspender la Constitución de 1961* y pretender actuar fuera de los límites supra constitucionales que deben guiar su actuación.

Por ello, no es posible que la Asamblea Nacional Constituyente pueda disponer, durante su funcionamiento que está limitado a un lapso de 6 meses, la disolución del Congreso o de la Corte Suprema de Justicia, o de cualesquiera de los poderes constituidos, que si bien no pueden limitar la actuación de la Asamblea, continúan rigiéndose por lo dispuesto en la Constitución de 1961 hasta tanto sea sustituida por la nueva Constitución.¹⁷⁰

Además en relación con la aprobación del artículo 1º del Estatuto, aprobado definitivamente el 7 de agosto de 1999¹⁷¹, salvamos nuestro voto, como voto negativo, con el texto de la comunicación que habíamos querido acompañara el Informe de la Comisión Redactora¹⁷².

168 Propusimos el siguiente texto:

Artículo 1º. La Asamblea Nacional Constituyente es producto de la voluntad y soberanía popular expresada en las preguntas y bases comiciales del Referendo consultivo celebrado el 25 de abril de 1999.

Su propósito es transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, el cual debe materializar en una Constitución que someterá a referendo aprobatorio dentro de los treinta días siguientes continuos a su sanción.

169 Véase Allan R. Brewer-Carías *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto-8 septiembre), cit. p. 20

170 *Gaceta Constituyente (Diario de Debates)*, Agosto-Septiembre 1999, cit. Sesión de 07-08-99, N° 4, p. 33.

171 *Gaceta Oficial* N° 36.786 de 14-09-99

172 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*; Tomo I, (8 agosto-8 septiembre), cit. pp. 17 y ss.

En todo caso, violando abiertamente tanto la Constitución de 1961, que la Corte Suprema había considerado que continuaba vigente y que debía ser respetada por la Asamblea Nacional Constituyente (sentencia del 18 de marzo de 1999); como el contenido de la sentencia de la propia Corte Suprema que consideró que la Asamblea no podía tener carácter “originario” (sentencia del 13 de abril de 1999); así como la voluntad popular expresada como efectivo y único poder constituyente originario en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, según el criterio de la misma Corte Suprema; la Asamblea Nacional Constituyente se declaró a sí misma como poder constituyente originario y con potestad para apartarse de la Constitución de 1961 vigente en ese momento (derogarla, suspenderla, violarla) y para intervenir todos los Poderes constituidos pudiendo cesar el mandato popular de los mismos.

A partir de ese momento comenzó en el país un sistemático proceso de ruptura del orden constitucional, mediante la emisión de actos constituyentes, que lamentablemente luego fueron reconocidos como de rango constitucional, primero, por la propia antigua Corte Suprema de Justicia hasta que fue cesada, víctima de su debilidad y, luego, por el Tribunal Supremo de Justicia creado y dominado por el nuevo poder.

Todos los actos constituyentes o constitucionales dictados por la Asamblea Nacional Constituyente, por supuesto, tuvieron como fundamento su propio Estatuto, dictado por ella misma, en el cual la Asamblea, ilegítimamente, se había auto-atribuido el carácter de poder constituyente originario; y nunca las bases comiciales aprobadas popularmente, que eran las únicas que podían tener rango constitucional e, incluso, supra-constitucional.

En primer lugar, fue la antigua Corte Suprema de Justicia, en una confusa sentencia del 14-10-99 (*Caso: Impugnación del Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo*) la cual analizamos detalladamente más adelante, la que cambiando el criterio sustentado en la sentencia de la Sala Político Administrativa de 18-03-99, desligó a la Asamblea de las previsiones de la Constitución de 1961, permitiendo que aquélla pudiera desconocerla, con lo que ilegítimamente “legitimó” el golpe de Estado que la Asamblea había dado al desconocer la Constitución de 1961.

Posteriormente, fue el Tribunal Supremo de Justicia creado el 22-12-99 por la propia Asamblea Nacional Constituyente e integrado por Magistrados afectos al nuevo poder, el que convalidó las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente adoptadas al margen y desconociendo la Constitución de 1961, admitiendo una supuesta “supremacía de la Asamblea Nacional Constituyente como poder constituyente”.

En la sentencia N° 4 de 26-01-00 (*caso: Impugnación del Decreto de Régimen de Transición del Poder Público*), en esta forma, la Sala

Constitucional del nuevo Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente el recurso, señalando expresamente que:

Dado el *carácter originario del poder* conferido por el pueblo de Venezuela a la Asamblea Nacional Constituyente, mediante la pregunta N° 1 y la base comicial octava del referido referendo consultivo nacional, aprobado el 25 de abril de 1999, y por tanto, *la no sujeción de este poder al texto constitucional* vigente para la época...

Posteriormente, el mismo Tribunal Supremo de Justicia en la misma Sala Constitucional consideró los actos de la Asamblea Nacional Constituyente como de naturaleza “supraconstitucional”. Así lo señaló en la sentencia de 21-01-00 con motivo de otra impugnación del Decreto sobre “Régimen de Transición del Poder Público”; y de nuevo en otra sentencia con el mismo objeto de 20-06-99 (*caso: Mario Pesci Feltri*), en la cual la Sala Constitucional señaló que:

Las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente tienen un fundamento supraconstitucional respecto de la Constitución de 1961 y constitucional respecto de la de 1999.

Hasta ese momento, lo que se había considerado como de carácter supraconstitucional era únicamente la voluntad popular expresada en el referendo del 25-4-99; ahora, el Tribunal Supremo “equiparaba” los actos de la Asamblea, que era un órgano representativo del pueblo, a los del propio pueblo y reconociéndole tal igual carácter, se derivaba, entonces, que la Asamblea podía modificar la propia voluntad popular, lo cual era una aberración constitucional.

La misma Sala Constitucional, posteriormente, agregó lo siguiente al considerar la denuncia de violación por el “Decreto de Régimen de Transición del Poder Público”, de la Asamblea, del artículo 262 de la Constitución de 1999:

Esta Sala una vez más sostiene que la Asamblea Nacional Constituyente, como órgano del poder originario y en ejercicio de la competencia que es inherente a la organicidad de ese poder originario, podía dentro de la segunda etapa de transitoriedad antes referida -además de dictar, abrogar, derogar o modificar normas-, disponer la integración provisional de las nuevas estructuras políticas creadas por el nuevo Texto Fundamental, en aquello no definido de manera expresa por dicho cuerpo de normas.

Posteriormente, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo consolidó el carácter de “poder constituyente originario” de la Asamblea Nacional al dictar la sentencia N° 180 de 23 de marzo de 2000 (*Caso: Allan R. Brewer-Carías y otros, impugnación del Estatuto Electoral*

del Poder Público), en el cual señaló entre otros aspectos, bajo la ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera, lo siguiente:

Desde el 25 de abril de 1999, comenzó un régimen transitorio cuya finalidad no sólo era discutir y aprobar una nueva Constitución, por medio de la Asamblea Nacional Constituyente sino que según la pregunta 1° del Referendo Consultivo, la Asamblea se convirtió en un órgano con potestad para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Ese régimen transitorio finalizó con la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pero dentro de este devenir, la Asamblea Nacional Constituyente decretó, el 12 de agosto de 1999 (publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.764, del 13 de agosto de 1999) la reorganización de todos los Poderes Públicos y reformó las funciones del Poder Legislativo.

Durante este régimen transitorio, estuvo vigente la Constitución de la República de Venezuela de 1961, en lo que no colidiese con el régimen jurídico que creaba la Asamblea, ya que ésta ejercía en forma originaria el poder constituyente, por ser emanación del pueblo soberano, y por tanto, no existía norma superior preestablecido por encima de sus determinaciones, lo cual fue reconocido por sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, emanada de la Sala Plena de la extinta Corte Suprema de Justicia. Así, las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente tuvieron un fundamento supraconstitucional con respecto a la Constitución de la República de Venezuela de 1961, y conforman un sistema de rango equivalente a la Constitución, pero de vigencia determinada, con respecto a la Constitución que elaboraba. Tal sistema, nacido de un poder constituyente e indivisible, situado por encima de las ramas del Poder Público, está destinado a regir toda la transitoriedad, hasta el momento en que los Poderes Públicos sean electos e inicien el ejercicio de sus competencias; es decir, que su teleología, consiste en “*la implantación efectiva de la organización y funcionamiento de las instituciones previstas en la Constitución aprobada*” (artículo 3 del decreto que creó el Régimen de Transición del Poder Público, publicado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999).

Con fundamento, entonces, en este pretendido carácter de poder constituyente originario que la Asamblea Nacional Constituyente había asumido, en su propio Estatuto, sin fundamento en las bases comiciales del referendo del 25-4-99 que le había dado origen; y que luego, el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional se había encargado de otorgarle, olvidándose de sus funciones de juez constitucional; la Asamblea irrumpió contra el orden constitucional mediante diversos actos constituyentes que consolidaron el golpe de Estado contra la Constitución de 1961, que estaba vigente; y todo con la anuencia del nuevo Tribunal Supremo de Justicia.

III. LA INTERVENCIÓN “CONSTITUYENTE” DE TODOS LOS PODERES PÚBLICOS CONSTITUIDOS

1. *La reorganización de los poderes constituidos*

El primero de los actos constituyentes dictados por la Asamblea en violación de la Constitución de 1961, fue el contenido en el “Decreto mediante el cual se declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público” de fecha 12 de agosto de 1999¹⁷³.

Para dictar el Decreto, la Asamblea invocó que ejercía “el poder constituyente otorgado por este mediante referendo...”; es decir, que ejercía un “poder constituyente” que supuestamente le había otorgado el “poder constituyente” (pueblo) en el “referendo”, lo que si era así, se configuraba como un poder constituyente derivado. Sin embargo, la Asamblea se fundamentó, para aprobar el Decreto, en “lo dispuesto en el artículo primero del Estatuto de esta Asamblea”, en el cual la Asamblea se autoconfirió, a sí misma, el supuesto carácter de poder constituyente originario.

A pesar de la contradicción, la Asamblea declaró “la reorganización de todos los órganos del Poder Público”, autorizándose a sí misma para “decretar las medidas necesarias para enfrentar situaciones específicas de la reorganización”, autoatribuyéndose, además, la potestad de disponer “la intervención, modificación o suspensión de los órganos del Poder Público que así considere...”. Con esta decisión, sin duda, la Asamblea había materializado, técnicamente, el golpe de Estado, abriendo la vía para violar la Constitución vigente para ese momento (la de 1961) y colocándose por encima de la propia Constitución.

En el debate respecto de este Decreto, el cual, al principio había sido proyectado como “Decreto de Declaratoria de Emergencia Nacional”, expresamos nuestra opinión contraria y señalamos que:

Si la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poder alguno derivado de la voluntad popular para poner en vigencia la nueva Constitución en la cual refleje la transformación del Estado que diseñe y el nuevo ordenamiento jurídico que elabore; menos aún tiene competencia alguna derivada del referendo consultivo del 25-04-99, para durante su funcionamiento, en estos seis meses, suspender, revocar, derogar o modificar, así sea temporalmente la actual Constitución de 1961, cuyo texto estará vigente hasta que se apruebe, mediante referendo, la nueva Constitución.

En consecuencia, no es posible derivar del referendo consultivo de 25-04-99, fundamento alguno para que la Asamblea pueda, durante su funcio-

173 *Gaceta Oficial* N° 36.764 dc 13-08-99.

namiento, arrogarse el poder de intervenir, modificar o suspender los órganos del Poder Público antes de que la nueva Constitución entre en vigencia al ser aprobada por referendo, pues ello implicaría una modificación o suspensión de la Constitución vigente¹⁷⁴.

A pesar de nuestra oposición, el mencionado decreto fue aprobado con nuestro voto negativo.

2. *La intervención del Poder Legislativo con la eliminación del Congreso y de las Asambleas Legislativas de los Estados y la limitación de la función legislativa de los órganos del Poder Público*

Luego de dictado el “Decreto mediante el cual se declaró la reorganización de todos los órganos del Poder Público” la Asamblea procedió a intervenir y a regular a casi todos los órganos constituidos del Poder Público, comenzando por los órganos que ejercían el Poder Legislativo.

A tal efecto, el 25 de agosto de 1999, la Asamblea dictó el “Decreto mediante el cual se regulan las funciones del Poder Legislativo”¹⁷⁵ que reformó cinco días después, el 30 de agosto de 1999¹⁷⁶.

Este Decreto, sin embargo, tuvo una fundamentación distinta al anterior. La “timidez” expresada en el “Decreto de reorganización general de los órganos del Poder Público” puede considerarse que fue superada en este Decreto, pues la Asamblea no se limitó a invocar el ejercicio de un poder constituyente (derivado) que le había otorgado el poder constituyente (originario) que era el pueblo mediante el referendo consultivo de 25 de abril de 1999; sino que se arrogó directa y abiertamente un “poder constituyente originario” que nadie le había otorgado, sino ella misma en su propio Estatuto de funcionamiento.

En efecto, en el encabezamiento del Decreto se afirmó que la Asamblea actuaba:

En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela, *en ejercicio del poder constituyente originario otorgado por éste* mediante referendo aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999...

En este acto constituyente por tanto, la Asamblea partió del falso supuesto de que el poder constituyente originario (el pueblo), expresado en el referendo del 25 de abril de 1999, le habría otorgado a la Asamblea un “poder constituyente originario”, lo que no sólo era un contrasentido, sino que expresamente no fue así, en virtud de la sentencia comentada de

174 Véase Allan R. Brewer-Carías *Debate Constituyente* Tomo I, *op. cit.* pp. 51 y 52

175 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99

176 *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99

la Corte Suprema de Justicia del 18-03-99 que había ordenado eliminar de la base comicial octava toda referencia a “poder constituyente originario” alguno, que pudiera pretender ejercer la Asamblea, precisamente para evitar toda confusión.

Se destaca, además, que la fundamentación normativa de este Decreto, como ocurrió en todos los otros actos constituyentes posteriores, fue el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea y el artículo único del Decreto que declaró la reorganización de todos los órganos del Poder Público. En ausencia de manifestación popular alguna derivada del referendo de 25 de abril de 1999 y de fundamentación normativa alguna para poder dictar actos constituyentes, la Asamblea, de hecho y en aproximaciones sucesivas, fue “construyendo” su propio carácter de “poder constituyente originario” que nadie le había asignado. De hecho, la Asamblea sumió el Poder Público y se arrogó la potestad de disponer sobre el Poder Público constituido conforme a la Constitución de 1961, que violó abiertamente.

Sobre el Decreto mediante el cual se regularon las funciones del Poder Legislativo, en el debate en la Asamblea, expresamos que su contenido violaba:

La voluntad popular y soberana expresada en el referendo el 25-04-99, en el sentido de que *primero*, viola las garantías democráticas que la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar; *segundo*, viola los principios del republicanismo, entre ellos, el de la separación de poderes, al modificar la Constitución de 1961 en cuanto la organización y funciones del Poder Legislativo Nacional y concentrar los Poderes del Estado en la Asamblea; *tercero*, viola los compromisos internacionales de la República relativos al régimen democrático y a los derechos fundamentales; *cuarto*, viola el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre, y *quinto*, viola el régimen autonómico de los Estados de la República.¹⁷⁷

El Decreto finalmente, y a pesar de nuestra oposición, fue aprobado, razón por la cual dejamos constancia de nuestro voto salvado negativo en el cual expresamos que la Asamblea Nacional Constituyente, al aprobar este Decreto:

En mi criterio, ha actuado al margen de los límites que le impuso la voluntad popular, lo que ya hizo, también, al aprobar su Estatuto, particularmente el contenido de su artículo 1°; al aprobar el Decreto de Reorganización de los Poderes Públicos y al aprobar el Decreto de Reorganización del Poder Judicial¹⁷⁸.

177 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.* p. 76

178 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.* p. 95

En todo caso, en resumen, mediante este Decreto, la Asamblea Nacional Constituyente, en violación abierta de lo previsto en la Constitución de 1961, reguló y limitó las funciones del Congreso de la República cuyos miembros habían sido electos unos meses antes, en diciembre de 1998. Para ello, el Decreto comenzó eliminando el Congreso, al disponer que éste sólo actuaría “por órgano de la Comisión Delegada” (art. 2); y en cuanto a la función legislativa del Congreso (que quedaba eliminado y que ejercía la Comisión Delegada) quedó confinada a un conjunto específico de materias, indicado como *numerus clausus* (art. 1).

La Asamblea dispuso, además, cuáles de las Comisiones Legislativas podían funcionar (Finanzas y Contraloría y dos especiales) y suspendió las sesiones del Congreso (que había reducido a ser una Comisión Delegada) en cualquier materia distinta a las indicadas, y de las otras Comisiones Legislativas que existían, distintas a las enumeradas como funcionables.

Debe señalarse en relación con el ejercicio de la potestad legislativa nacional, que la Asamblea Nacional Constituyente, incluso después de publicada la nueva Constitución (31-12-99), en fecha 18 de enero de 2000, emitió un Decreto mediante el cual decidió “asumir la competencia prevista en el artículo 187, numeral 6º de la (nueva) Constitución” de 1999 relativa a la discusión y aprobación el proyecto de Ley especial que autorizó al Ejecutivo Nacional para la contratación y ejecución de operaciones de crédito público¹⁷⁹ y, en efecto, dictó la “Ley Especial que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de operaciones de Crédito Público destinadas a financiar programas, proyectos y gastos extraordinarios para atender la situación de calamidad pública, consecuencia de las precipitaciones de proporciones inusuales”¹⁸⁰.

Este Decreto, totalmente contrario a la nueva Constitución, la cual no preveía esta facultad de “asunción” de competencias atribuidas al órgano legislativo por la Asamblea Nacional Constituyente, se fundamentó en “el ejercicio del *poder soberano constituyente originario*, otorgado por este mediante referendo aprobado democráticamente el 25 de abril de 1999”, lo cual, como se señaló, no fue así.

Además, cabe señalar que conforme a la interpretación dada por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en su sentencia N° 6 de fecha 27 de enero de 2000, “*los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta*”, y la única excepción transitoria constitucional expresa que autorizó a la Asamblea Nacional Constituyente para dictar alguna ley, fue la prevista en la Disposición Transitoria

179 *Gaceta Oficial* N° 36.881 de 31-01-00

180 *Gaceta Oficial* N° 36.883 de 02-02-00

Primera de la Constitución de 1999, en relación con la Ley Especial del Distrito Metropolitano de Caracas. Por tanto, la Asamblea Nacional Constituyente, después de publicada la nueva Constitución, no podía asumir competencias de legislador ni, por tanto, violar la Constitución. No obstante, lo hizo sin rubor alguno.

Volviendo al “Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo”, la función legislativa limitada que se atribuyó a la Comisión Delegada, convirtió al órgano (Congreso) del Poder Legislativo que era bicameral (Cámara de Diputados y Senado) conforme a la Constitución de 1961, en un órgano unicameral, regulándose, en consecuencia, un nuevo procedimiento constitucional de formación de las leyes distinto al que establecía la Constitución de 1961, con sólo dos discusiones en la Comisión Delegada (art. 3).

La Asamblea Nacional Constituyente, en su carrera de inconstitucionalidades y para concluir la intervención del Congreso, se arrogó, a sí misma, el carácter de órgano del Poder Legislativo creando una Comisión Legislativa (art. 4) para legislar en todas *las otras* materias no asignadas específicamente en el artículo 1º del Decreto a la Comisión Delegada del eliminado Congreso.

La Asamblea, además, creó una Comisión de Investigación sobre las gestiones administrativas del Congreso, con lo cual intervino la administración del mismo (arts. 6 a 10).

En todo caso, mediante el antes mencionado Decreto de regulación del Poder Legislativo, la Asamblea también intervino y eliminó las Asambleas Legislativas de los Estados de la Federación, por supuesto también violando la Constitución, al vulnerar la autonomía de los Estados y su potestad constitucional de organizar sus poderes públicos que expresamente les garantizaba la Constitución de 1961 (art. 17), que estaba vigente en ese momento. La Asamblea dispuso, además, que las funciones de las Asambleas Legislativas de los Estados se ejercerían por unas Comisiones Delegadas de cada una, regulando la forma de su integración (art. 11), y en la reforma posterior del Decreto, garantizó la integración de los siete miembros de cada Asamblea, conforme al principio de la representación proporcional (art. 11).

La consecuencia de la eliminación de las Asambleas Legislativas fue, también, la suspensión de las actividades de todas las Comisiones que pudieran existir en todas las Asambleas (art. 11) de los Estados y, en consecuencia, la revocatoria del mandato de los Diputados de las Asambleas que no integrasen las Comisiones delegadas respectivas (art. 12). Esta norma, sin embargo, fue suprimida en la reforma del Decreto (art. 3), lo que ocurrió cinco días después, con lo cual “revivió” el mandato de los Diputados de las Asambleas Legislativas, en otro disparate constitucional improvisado.

En cuanto a los Concejos Municipales de los Municipios del país, si bien no se los eliminó, se les prohibió realizar operación alguna con los ejidos municipales, y aprobar o modificar los Planes de Desarrollo Urbano Local (art. 14), lo que se configuraba en una lesión a la autonomía municipal que garantizaba la Constitución de 1961 (art.30), la cual, de nuevo, resultó violada.

Posteriormente, en esta materia, la Asamblea Nacional Constituyente dictó otros dos actos constituyentes en ejercicio del “poder soberano constituyente originario” que se había arrogado a sí misma: el Decreto de 25-01-00 que autorizó a los Municipios la enajenación de ejidos para planes de viviendas destinadas a los damnificados por las lluvias¹⁸¹; y el Decreto sobre el Régimen sobre autorización de operaciones de enajenación, disposición y afectación de terrenos ejidos de 30-01-00¹⁸², mediante el cual se asignó a las Comisiones Legislativas Estadales otorgar las autorizaciones, y se derogó el art. 13 del Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo.

El Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo, además, dispuso la evaluación por la Asamblea Nacional Constituyente, de los Contralores Generales de los Estados y de los Municipios, que eran órganos con autonomía funcional garantizada por la Constitución, arrojándose la Asamblea la facultad de ratificarlos o destituirlos “de acuerdo al resultado de la evaluación” (art. 13), violando el nuevo texto fundamental.

Este “Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo”, evidentemente contrario a lo que regulaba la Constitución de 1961 (eliminaba el Congreso, eliminaba las Asambleas Legislativas, cambiaba la estructura del Parlamento de bicameral a unicameral, e intervenía la autonomía e independencia de los órganos del Poder Público que regulaba la Constitución) fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia por el Presidente de la Cámara de Diputados. La Corte Suprema de Justicia en (Sala Plena), y con ponencia del Magistrado Iván Rincón Urdaneta, mediante sentencia de fecha 14 de octubre de 1999, (*caso: Decreto de Reorganización del Poder Legislativo*) resolvió el recurso declarando “improcedente la acción de nulidad intentada”. La Corte, con esta sentencia, se plegó al nuevo poder, avaló los desaguizados constitucionales de la Asamblea y, con ello firmó su sentencia de muerte y la remoción de sus integrantes con excepción, por supuesto, del magistrado Urdaneta, Presidente ponente, quien luego siguió de presidente del nuevo Tribunal Supremo de Justicia.

181 *Gaceta Oficial* N° 36.878 de 26-01-00

182 *Gaceta Oficial* N° 36.902 de 29-02-00

En todo caso, luego de unas confusas argumentaciones basadas en citas bibliográficas que, por supuesto, incluyeron al Abate Sièyes sobre el poder constituyente en la teoría y práctica políticas de la historia universal; y sobre la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos, la Corte Suprema, en esta sentencia, concluyó observando que:

El poder constituyente no puede ejercerlo por sí mismo el pueblo, por lo que la elaboración de la Constitución recae en un cuerpo integrado por sus representantes, que se denomina Asamblea Constituyente, cuyos títulos de legitimidad derivan de la relación directa que exista entre ella y el pueblo.

Con este “descubrimiento” la Corte lo que hizo fue observar que la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25 de julio de 1999 tenía como límites las bases comiciales aprobadas por el poder constituyente originario (el pueblo) mediante referendo, bases a las cuales la Corte, en la misma sentencia, le había reconocido “similar rango y naturaleza que la Constitución”, y en las cuales se encomendó a la Asamblea “la elaboración de la Constitución”, mas no su adopción o puesta en vigencia, que se reservó el pueblo como poder constituyente originario mediante referendo aprobatorio en la base comicial novena.

Sin embargo, en la misma sentencia, la Corte Suprema pasó de reconocerle a las bases comiciales “similar rango y naturaleza que la Constitución” (de 1961), a otorgarle rango “supraconstitucional”. La Corte, en efecto, en la sentencia, luego de constatar las denuncias de inconstitucionalidad del Decreto impugnado, señaló:

Como puede observarse, la pregunta N° 1 del referendo consultivo nacional aprobado el 25 de abril de 1999 y la base comicial octava del mismo referendo, *consagra la supraconstitucionalidad de sus prescripciones*, ya que en ningún momento remite a la Constitución de 1961 sino a la tradición de la cultura...

Por supuesto, en esta línea de razonamiento, la Corte Suprema se encontraba con el escollo de la sentencia del 13 de abril de 1999, de la Sala Político Administrativa de la propia Corte Suprema, que había ordenado eliminar de la base comicial octava, para evitar toda confusión, toda referencia al pretendido carácter originario del poder constituyente que ejercía la Asamblea, pero dijo lo siguiente:

Si bien la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 13 de abril de 1999, excluyó de la base comicial octava “como poder constituyente originario que recoge la soberanía popular”, es claro que la Asamblea Nacional Constituyente, no es un poder derivado, pues su función de sancionar una nueva Constitución implica el ejercicio del poder constituyente, el cual no puede estar sujeto a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la Constitución vigente.

De lo anterior resulta una contradicción abierta de criterios. La Corte reconocía que la sentencia de 13 de abril había dejado claro que la Asamblea Nacional Constituyente *no era un poder constituyente originario* (que sólo el pueblo lo es), lo que conducía entonces a considerarla como un poder constituyente “derivado”, regulado por el pueblo en las bases comiciales a las cuales le reconoció rango “supraconstitucional”. La Corte dijo, en definitiva, que la Asamblea no era ni poder constituyente originario ni poder constituyente derivado. Entonces, ¿de qué se trataba? Si toda la bibliografía citada en la sentencia establecía esta dicotomía, debía ser una cosa o la otra, pero lo que no podía era no ser alguna de las dos.

La inconsistencia de la sentencia, en todo caso, condujo a la Corte Suprema, luego de citar párrafos sueltos de la antigua sentencia del 19 de enero de 1999, a cambiar su propio criterio establecido en la sentencia del 13 de abril de 1999 sobre la ausencia del carácter originario del poder constituyente otorgado a la Asamblea.

Debe señalarse que es cierto que la Asamblea no tenía más límites que los establecidos en las bases comiciales para sancionar una nueva Constitución; pero sólo para eso es que ello implicaba el ejercicio del poder constituyente: para elaborar el texto de una nueva Constitución la cual no se podía poner en vigencia con la sola voluntad de la Asamblea, porque ésta no tenía poder constituyente para ello. Por eso, las comparaciones que hizo la Corte, en su sentencia, con el proceso de la Asamblea Constituyente de Colombia de 1991, son totalmente impertinentes, pues en ese país, al contrario de lo que sucedió en Venezuela, la Constitución sí fue puesta en vigencia por la Asamblea Constituyente, sin aprobación popular. En Venezuela, al contrario, el pueblo, como poder constituyente originario, en las bases comiciales mencionadas, se reservó la potestad de aprobar la Constitución mediante referendo aprobatorio posterior.

Sin embargo, incluso contrariando sus propias palabras (que la función de la Asamblea era “sancionar una nueva Constitución”) la Corte Suprema en la sentencia, le atribuyó otras tareas (indefinidas) a la Asamblea así:

El cambio constitucional dirigido a la supresión de la Constitución *vigente*, es un proceso que, como tal, no se limita a la sanción de la nueva Constitución, sino al interregno durante el cual, la Asamblea Nacional Constituyente actúa dentro del contexto jurídico donde rige, transitoriamente, la Constitución anterior...

Es decir, la Corte contradictoriamente reconoció en la sentencia la “vigencia” de la Constitución de 1961, así fuera “transitoriamente” hasta que se aprobara la nueva Constitución mediante referendo, y agregó luego, sin embargo, que:

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

Es decir, la Corte Suprema cambió el criterio que había sentado en la sentencia del 18 de marzo de 1999, según el cual la Constitución de 1961 era un marco límite de la Asamblea cuya elección debía aprobarse por el referendo del 25 de abril de 1999; y pasó a señalar, ya en medio del proceso constituyente, que esa misma Constitución de 1961 sólo era un límite a la actuación “de los poderes constituidos”, pero no de la propia Asamblea Nacional Constituyente, cuya actuación pasaba a estar regulada por su Estatuto de Funcionamiento, que ella misma se había dictado, autoatribuyéndose “poder constituyente originario”.

Como conclusión de estas contradicciones, sin más, la Corte Suprema, en su sentencia del 14 de octubre de 1999, afirmó que la pretensión de nulidad del “Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo”, al violar la Constitución de 1961, era “improcedente”:

Pues el fundamento del acto impugnado no puede ser la Constitución vigente, desde que la soberanía popular se convierte, a través de la Asamblea Nacional Constituyente, en supremacía de la Constitución, por razón del carácter representativo del poder constituyente, es decir, como mecanismo jurídico de producción originaria del nuevo régimen constitucional de la República, así se declara.

Con esta confusa declaración, de la que podía deducirse cualquier cosa por quien quiera que la lea, la Corte Suprema cambió los criterios que dieron origen al mismo proceso constituyente sentados por la misma Corte y, en definitiva, decretó su futura extinción. Sólo pasaron algo más de dos meses para que fuera cerrada y extinguida por la propia Asamblea Nacional Constituyente, precisamente en ejercicio de los “poderes” que la misma Corte le atribuyó a partir de esta sentencia.

Esta sentencia de la Corte en Pleno, en todo caso, fue objeto de severas críticas por parte de los siguientes Magistrados que salvaron su voto: Hermes Harting, quien había sido ponente de las sentencias de 18-

03-99, 23-03-99 y 13-04-99 de la Sala Político Administrativa; Hildegard Rondón de Sansó; Belén Ramírez Landaeta; Héctor Grisanti Luciani, y Humberto J. La Roche, quien había sido el ponente de la sentencia inicial del proceso constituyente de 19-01-99.

El magistrado Harting insistió en la tesis de que la Asamblea Nacional Constituyente se había originado “en función de la Constitución de 1961, fuente de su nacimiento”, por lo que estaba sujeta a la Constitución, lo que implicaba:

El no poder ejercer la Asamblea Nacional Constituyente potestades correspondientes a los Poderes del Estado, ni realizar actuaciones atribuidas específicamente a estos por la Constitución y las Leyes, ni siquiera invocando circunstancias excepcionales.

Sobre este mismo tema, la magistrado Hildegard Rondón de Sansó también fue precisa al afirmar que la Asamblea Nacional Constituyente

Está -ante todo- sujeta al sistema de la Constitución de 1961, al orden vigente y a las bases comiciales en el ejercicio y límites de su competencia.

Por ello, la magistrado Sansó consideró que la sentencia de 14-10-99 había tergiversado la base comicial octava al considerar que la Asamblea estaba exonerada del bloque normativo de la Constitución de 1961; afirmando que:

La posición supraconstitucional de la Asamblea Nacional Constituyente radica en la facultad de erigir instituciones futuras, diferentes del texto constitucional vigente: no en la facultad de violar las normas que rigen el sistema dentro del cual opera.

La magistrado Sansó también denunció el “flagrante desconocimiento” que evidenció la sentencia de un Acuerdo que había adoptado la Corte en Pleno, días antes, el 23-08-99, en el cual la Corte declaró que:

Se mantiene firme en su convicción de que dicha Asamblea no nació de un gobierno de facto, sino que surgió en un sistema de iure mediante un procedimiento al cual ella misma ha dado su respaldo.

Ahora bien, la acción de nulidad del Decreto que reguló la reorganización del Poder Legislativo se había fundamentado, entre otros aspectos, en la violación de la base comicial octava que la sentencia consideró como de rango y naturaleza constitucional e, incluso, supraconstitucional. Al declarar improcedente la acción sólo indicando que el Decreto no estaba sometido a la Constitución de 1961, pero sin confrontar su texto con la base comicial octava, la Corte en Pleno incurrió en denegación de jus-

ticia o quizás en absolución de la instancia, lo que fue destacado por los magistrados Humberto J. La Roche e Hildegard Rondón de Sansó en sus votos salvados.

La sentencia, en todo caso, fue dictada con un apresuramiento inconcebible; como lo destacó en su voto salvado la magistrada Belén Ramírez Landaeta:

La sentencia fue reformada y a menos de media hora de su distribución -violando el Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia en Pleno dictado por la Corte Suprema de Justicia en fecha 26 de noviembre de 1996- fue votada sin derecho a examinar, con la cordura requerida, el contenido de la misma.

Ello condujo, conforme al criterio de la magistrado Ramírez, a un “fallo lleno de errores, tanto formales como conceptuales” en cuya emisión, la Corte no ejerció “la virtud de la prudencia” ni tomó en cuenta la trascendencia que la decisión tenía “para el país y para la historia”.

El apresuramiento por complacer al nuevo poder hizo a la Corte incurrir en los desafortunados desaguizados que sus propios Magistrados denunciaron en los votos salvados.

Por último, los magistrados Héctor Grisanti Luciani, Humberto J. La Roche y Belén Ramírez Landaeta, quienes también salvaron su voto, destacaron la omisión del fallo en considerar el contenido del Acuerdo que había sido firmado entre representantes del Congreso y de la Asamblea Nacional Constituyente el 09-09-99, mediante el cual materialmente se había dejado sin efecto la médula del Decreto impugnado, estableciéndose un sistema de cohabitación o coexistencia pacífica de las dos instituciones.

En todo caso, con el “Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo” se materializó jurídicamente el golpe de Estado dado por la Asamblea Nacional Constituyente, al violar la Constitución de 1961, extinguir un órgano constitucional constituido y electo como era el Congreso, intervenir sus funciones legislativas, limitar la autonomía de los Estados y Municipios y lesionar la autonomía de las Contralorías. La Asamblea Nacional Constituyente, como lo destacó la magistrado Rondón de Sansó en su voto salvado a la sentencia de la Corte en Pleno del 14-10-99, ciertamente había nacido a raíz de la sentencia de 19-01-99 como una Asamblea sometida a un “régimen de *iure*”. Por ello, al usurpar la autoridad del Congreso y violar la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente se constituyó a sí misma en un órgano bajo *régimen de facto*, actuando como una *Asamblea de facto*, al margen de la Constitución.

En esta forma, a partir de ese momento en adelante, se sucedieron diversos actos constituyentes que significaron la violación sistemática de la Constitución de 1961 y luego, de la propia Constitución de 1999.

3. *La intervención del Poder Judicial*

A. *El Decreto de reorganización del Poder Judicial*

En fecha 19 de agosto de 1999, le tocó su turno al Poder Judicial, incluida la propia Corte Suprema de Justicia, para lo cual la Asamblea Nacional Constituyente resolvió declarar “al Poder Judicial en emergencia” (art. 1º), creando una Comisión de Emergencia Judicial, que asumió el proceso de intervención¹⁸³.

Este Decreto tuvo la misma fundamentación que los anteriores: el ejercicio del poder constituyente originario supuestamente otorgado por éste a la Asamblea mediante referendo; el artículo 1º del Estatuto de Funcionamiento de la propia Asamblea y el artículo único del Decreto de la Asamblea que declaró la reorganización de todos los Poderes Públicos constituidos. Es decir, el fundamento del Decreto fue el que la propia Asamblea Constituyente se había construido a la medida, sin vínculo alguno con las normas supraconstitucionales como eran las bases comiciales aprobadas en el referendo consultivo del 25 de abril de 1999.

En el debate ante la Asamblea, expusimos nuestra opinión y las objeciones a la forma como se procedía a la intervención de la justicia, señalando que:

Si bien la Asamblea Nacional Constituyente debe ser la instancia política para motorizar las reformas inmediatas al Poder Judicial, y para propender a la renovación de la Judicatura, ello no lo puede hacer directamente sustituyendo los órganos con competencia legal para ello, sino instruyendo, vigilando y haciendo el seguimiento de sus propuestas. De lo contrario, corremos el grave riesgo de desencadenar iniciativas indeseadas por violación de los Tratados Internacionales que obligan al Estado Venezolano a proteger la independencia judicial, la cual lejos de salvaguardarse, se lesiona abiertamente con el Proyecto de Decreto¹⁸⁴.

En todo caso, el Decreto de Reorganización del Poder Judicial fue aprobado, atribuyendo a la Comisión de Emergencia Judicial amplias facultades de intervención del Poder Judicial, las cuales pueden resumirse así:

183 *Gaceta Oficial* N° 36.772 de 25-08-99 reimpresso en *Gaceta Oficial* N° 36.782 de 08-09-99

184 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, op. cit. p. 73.

1. La proposición a la Asamblea de las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial y “la ejecución de las aprobadas por la Asamblea de conformidad con su Estatuto de Funcionamiento” (art. 3,1).

2. La evaluación del desempeño de la Corte Suprema de Justicia (arts. 3,3 y 4).

3. La instrucción al Consejo de la Judicatura para la ejecución de sus decisiones (art. 3,4). Tanto el Consejo de la Judicatura como el Inspector General de Tribunales estaban obligados a acatar las instrucciones de la Comisión (art. 5), y la Comisión tenía la facultad de proponer a la Asamblea la sustitución de los Consejeros y del Inspector General de Tribunales (art. 5).

4. La destitución de cualquier funcionario judicial que obstaculizara su actividad o incumpliera sus instrucciones (art. 5).

5. La suspensión en forma inmediata a los funcionarios judiciales que tuvieran procedimientos iniciados por causas de corrupción (art. 6) y la destitución, también en forma inmediata, de jueces y funcionarios judiciales en caso de retardo judicial, de revocación de sus sentencias, de incumplimiento grave de sus obligaciones o que poseyeran signos de riqueza de procedencia no demostrada (art. 7).

6. La designación, a criterio de la Comisión, de suplentes o con-jueces para sustituir a los jueces destituidos o suspendidos (art. 8).

El Decreto estableció que los jueces destituidos o suspendidos por la Comisión podían “apelar” de la decisión ante la Asamblea Nacional Constituyente (art. 9), con lo cual se pretendía convertir a la Asamblea en un órgano de alzada en el procedimiento administrativo.

Además, el Decreto destinó un conjunto de normas para regular la selección de jueces mediante evaluaciones y concursos públicos que, por supuesto, no se realizaron (art. 10 a 24).

En todo caso, la declaratoria de Emergencia Judicial tendría vigencia hasta que se sancionara la nueva Constitución (art. 32), sin embargo, fue prorrogada de hecho por más de un año, por la falta del Tribunal Supremo de Justicia en asumir el gobierno judicial conforme a la competencia que le asignó la nueva Constitución de 1999 (art. 267). El Tribunal Supremo de Justicia, a partir de enero de 2000, fue así complaciente con la forma irregular de intervención del Poder Judicial, y se abstuvo deliberadamente de asumir sus propias funciones.

Con posterioridad a la aprobación del Decreto de Reorganización del Poder Judicial, se emitió por la Junta Directiva de la Asamblea otro Decreto complementario de la intervención del Poder Judicial denominado “Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial”. El mismo ni siquiera fue aprobado por la Asamblea, ni publicado en *Gaceta Oficial*, sino que fue dictado por la “Junta Directiva de la

Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial autorizadas por la Asamblea en una sesión extraordinaria del 7 de octubre de 1999”. O sea, la Asamblea se permitió, incluso, “delegar” en su Junta Directiva el supuesto poder constituyente originario que había asumido, hecho clandestino del cual no tuvieron conocimiento ni siquiera los mismos constituyentes. En todo caso, lo insólito de esta “delegación” fue que la fecha de emisión del Decreto fue el mismo día 7 de octubre de 1999, y ese mismo día fue reformado¹⁸⁵, razón por la cual no se entiende el porqué de tal delegación ni el porqué no fue sometido a la consideración de la plenaria de la Asamblea para su adopción por ella.

En este Decreto, en todo caso, se ordenó la inmediata suspensión de jueces contra quienes pesaran siete denuncias o más, o que tuvieran averiguaciones penales abiertas (art. 1), siendo el objeto inmediato de la suspensión, como medida cautelar, la separación del cargo de los jueces y su sometimiento a procedimientos disciplinarios (art. 3). El Decreto ordenaba, además, la incorporación de los suplentes de los jueces suspendidos (art. 2). Por otra parte, el Decreto ordenó la suspensión de los Inspectores de Tribunales por conductas omisivas (art. 4) y facultó a la Inspectoría General de Tribunales para la designación de inspectores interinos (art. 5). Por último, el Decreto facultó a la Comisión de Emergencia Judicial -el mismo órgano que participó en su adopción- para extender las medidas dictadas a otras situaciones graves (art. 9). Este Decreto de medidas cautelares, sin embargo, reguló un recurso contra las medidas ante la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia (art. 10), buscando garantizar de alguna manera el derecho a la defensa que había sido olvidado en el Decreto anterior.

Contra las medidas que al efecto dictaron los órganos comisionados para ello, se recurrió ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la cual en fecha 24 de marzo de 2000, dictó la sentencia N° 659, (*caso: Rosario Nouel*), en la cual declaró que:

La Comisión de Emergencia Judicial, la Sala Administrativa del extinto Consejo de la Judicatura, así como la Inspectoría General de Tribunales ejercieron una competencia que les fue atribuida por la Asamblea Nacional Constituyente, y en consecuencia su competencia emanó de una *voluntad soberana*.

Esta vez fue la Sala Político Administrativa del nuevo y renovado Tribunal Supremo, que había sido creado el 22-12-99 por la propia Asamblea Nacional Constituyente en el Decreto sobre el “Régimen de Transición de los Poderes Públicos”, la que en esta sentencia le atribuyó a las

las decisiones de la Asamblea, carácter de “voluntad soberana”, es decir, directamente reconoció a la Asamblea la supuesta titularidad de la soberanía, lo que no tenía sentido, pues la única “voluntad soberana” que podía haber en el régimen constitucional era la que emanaba del pueblo, único titular de la soberanía, mediante el sufragio (elecciones) o votaciones (referenda).

En todo caso, con fundamento en estos Decretos se produjo la intervención del Poder Judicial, se destituyeron y suspendieron jueces, con precaria garantía al derecho a la defensa, se designaron suplentes e interinos sin sistema alguno de selección que no fuera la voluntad del designante, con lo cual, el Poder Judicial quedó signado por la provisionalidad, con su secuela de dependencia respecto del nuevo Poder, sin que se hubiera realizado concurso alguno para la selección de jueces¹⁸⁶.

El Decreto de Medidas Cautelares de Protección al Sistema Judicial fue impugnado por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia el 19 de noviembre de 1999, habiéndose decidido la causa por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2000 N° 1320, (*Caso: Gisela Aranda Hermida*), en la cual al declarar la inadmisibilidad de la acción, consideró que el Decreto era:

Un producto del proceso constituyente recientemente vivido en Venezuela y que se encuentra dentro de los denominados actos constituyentes, respecto de los cuales esta misma Sala ha dejado sentado en anteriores oportunidades con fundamento en algunas sentencias pronunciadas por al entonces Corte Suprema de Justicia en Pleno- que, al tener “(...) su régimen fundamental en las preguntas y Bases Comiciales consultadas en el Referendo del 25 de abril de 1999”, tales actos “(...) son para el ordenamiento que rige el proceso constituyente, 'de similar rango y naturaleza que la Constitución' como la cúspide de las normas del Proceso Constituyente”, concluyendo así que, “(...) habiendo sido asimilado el rango de las Bases Comiciales con el más alto escalafón de la jerarquía normativa en el proceso constituyente, es esta Sala Constitucional el Tribunal competente para decidir las acciones intentadas contra los actos de ejecución de dichas Bases...

Se destaca de esta sentencia la insólita decisión de atribuir carácter de “acto constituyente” de igual rango y naturaleza que la Constitución, no ya a una decisión de la Asamblea Nacional Constituyente, sino de su Junta Directiva y de una Comisión creada por la Asamblea. La complacencia al nuevo poder no encontró límites.

186 Casi dos años después, en agosto de 2001, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia admitían que más del 90% de los jueces de la República eran provisionales. Véase *El Universal*, Caracas 15-08-01, p. 1-4. En mayo de 2001 otros Magistrados del Tribunal Supremo reconocían el fracaso de la llamada “emergencia judicial”. Véase *El Universal*, Caracas 30-05-01, p. 1-4.

Por último, también como parte de la intervención del Poder Judicial, la Asamblea Nacional Constituyente, esta vez “en uso a la atribución a que se contrae el artículo 1° del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea y en conformidad con el artículo 1° del Decreto de Reorganización del Poder Judicial del 25 de agosto de 1999”, dictó otro Decreto que confirió facultades a la Comisión de Emergencia Judicial “hasta el 16 de diciembre del presente año” (1999) para reglamentar el plan de evaluación de los jueces, determinar la permanencia o sustitución de los mismos y el régimen de selección y concursos (art. único)¹⁸⁷.

El resultado de toda esta intervención del Poder Judicial fue la designación indiscriminada de “nuevos” jueces sin concursos, muchos de los cuales quedaron dependientes del nuevo Poder que los había designado.

B. *El Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia de 23-08-99 y su “autodisolución”*

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, en fecha 23 de agosto de 1999, y con motivo de la decisión de la Asamblea de intervenir el Poder Judicial, adoptó un desafortunado Acuerdo¹⁸⁸, elaborado con ponencia de la magistrado Hildegard Rondón de Sansó, en el cual fijó posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial dictado por la Asamblea Nacional Constituyente; y sobre la designación de uno de sus propios magistrados (Alirio Abreu Burelli) como integrante de la ilegítima Comisión de Emergencia Judicial; con lo cual, como lo expresó la magistrado Cecilia Sosa Gómez, quien hasta ese momento presidía la Corte Suprema, al salvar su voto: “Estimo que al acatar el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente, la Corte Suprema de Justicia se autodisuelve”.

Y así ocurrió, de hecho, tres meses después.

En efecto, en el Acuerdo, la Corte, sin duda ingenuamente y en un último intento de detener la avalancha inconstitucional que había provocado con sus imprecisiones, ratificó su “convicción” sobre el hecho de que la Asamblea Nacional Constituyente no había nacido “de un gobierno de *facto*, sino que surgió en un sistema de *iure* mediante un procedimiento al cual ella ha dado su respaldo”; y procedió a evaluar el Decreto “independientemente de los vicios que puedan afectarlo”, lo cual resultaba a todas luces extraño, por sólo decir lo menos. ¿A quién se le puede ocurrir que el Tribunal Supremo pueda evaluar un acto estatal que sospecha vi-

187 *Gaceta Oficial* N° 36.832 de 18-11-99

188 Véanse nuestros comentarios sobre el Acuerdo en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.*, pp. 141 y ss. Véanse además, los comentarios de Lolymar Hernández Camargo, *La Teoría del Poder Constituyente*, *cit.*, pp. 75 y ss.

ciado, independientemente de sus vicios? ¿Puede un Tribunal Supremo desdoblarse así, acomodaticiamamente?

En todo caso, de esa escéptica evaluación, la Corte Suprema captó el compromiso de la Asamblea Nacional Constituyente de proceder de inmediato, a través de la citada Comisión, a la revisión de los expedientes de los jueces y a su evaluación. Consideró, además, la Corte, que la ejecución del proceso de reorganización judicial debía respetar los principios fundamentales del derecho a la defensa, de la racionalidad y proporcionalidad de las decisiones y de la independencia y autonomía del Poder Judicial, lo cual precisamente no se había hecho ni se garantizaba en el Decreto que evaluaba, ofreciendo sin embargo, “su contribución para el objetivo fundamental perseguido por el Decreto”, para lo cual, aunque parezca mentira, autorizó al magistrado Abreu Burelli para integrar la Comisión, lo cual también, en forma increíble, fue aceptado por éste.

De nuevo, el lenguaje impreciso y ambiguo utilizado en el Acuerdo, condujo a que varios Magistrados salvaran su voto. El magistrado Héctor Paradisi León estimó que el pronunciamiento de la Corte no respondía al ejercicio de sus atribuciones, dada las “motivaciones altamente políticas” del Decreto. El magistrado Hermes Harting consideró contradictorio el Acuerdo, pues el Decreto de la Asamblea “transgrede derechos como el ser juzgado por sus jueces naturales y la garantía del debido proceso” al atribuir a la Comisión de Reorganización Judicial, en desmedro de las atribuidas a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de la Judicatura. Similares contradicciones identificó el magistrado Héctor Grisanti Luciani. Finalmente, la magistrado Cecilia Sosa Gómez denunció la incoherencia del Acuerdo, al estimar que “Pretende convalidar el Decreto de la Asamblea dirigido directamente a desconocer el Estado de Derecho en el cual ha nacido”.

Denunció, además, la Magistrada Sosa la contradicción del Acuerdo, pues al:

Respaldar el contenido del Decreto de Emergencia Judicial dictado por la Asamblea, (la Corte) desconoce rotundamente no sólo el contenido de sus sentencias sino los límites demarcados en las bases comiciales que gobiernan el funcionamiento de la Asamblea y el ordenamiento constitucional y legal, enteramente vigente y cuya garantía ha sido confiada a este Alto Tribunal.

Consideró, además, que la Corte, con el Acuerdo:

Reniega su propia jurisprudencia, que fijó la competencia de la Asamblea Nacional Constituyente, y, consecuentemente, ha mostrado su fragilidad y debilidad ante el Poder Político y, deberá su precaria permanencia al Presidente de la República, que magnánimamente no ha ordenado su disolución.

La magistrado Sosa, sin duda, tenía claro el panorama futuro de la Corte, cuyos magistrados fueron removidos tres meses después por la propia Asamblea Nacional Constituyente. Por ello, denunció, además, que con el Acuerdo, la Corte había permitido que la Asamblea enervara las facultades que el pueblo soberano:

Donde reside el único y verdadero poder originario”, confirió a la Asamblea, pues a la Asamblea no se la había autorizado “para intervenir o sustituir los poderes constituidos, erigiéndose en una suerte de “superpoder” donde se concentran todas las potestades públicas.

Consideró que ello lo había logrado la Asamblea “con el respaldo del Acuerdo” cuyo contenido deploró.

Advirtió la magistrado Sosa que la Corte, “mediante un artilugio jurídico”, se había sometido “a los designios de la Asamblea, aceptando que ella pueda sustituirse a la Corte Suprema de Justicia y al Poder Judicial, a través de una falsa colaboración”. La Asamblea “no está por encima de la Constitución que le permitió existir” -dijo-, por lo que la Magistrado disidente denunció que con el Decreto, la Asamblea:

Se arrogó atribuciones del poder constituido, y olvidó que debe responder sólo a lo que el pueblo soberano le autorizó...; ...ha violentado con esta actuación -validada por la Corte- esa Constitución, desconociendo abierta y flagrantemente sus postulados. Y, sin una Constitución simplemente no hay Democracia... con ese Decreto la Asamblea Nacional Constituyente rompió el equilibrio de esa Democracia.

La verdad es que ya lo había roto con anterioridad al haber perpetrado el golpe de Estado de lo cual este Decreto era una manifestación más, pero no la única. Finalmente, la magistrado Sosa denunció que más que “sumisión al Estado de Derecho”, la Corte con el Acuerdo, había declarado su “sumisión a la Asamblea Nacional Constituyente”; y con ello, en definitiva su disolución, como en efecto ocurrió tres meses después. Por último, la magistrado Sosa hizo esta definitiva afirmación, que patentizó la actuación de la Corte:

El miedo a desaparecer como Magistrados y el ansia de colaborar con una mayoría que se ha arrogado todos los poderes fue más grande que la dignidad y la defensa de los valores fundamentales que el Derecho y la Democracia imponen a la Corte Suprema de Justicia.

Basta glosar este voto salvado, tremendamente crítico, para entender la naturaleza del acto de sumisión de la Corte Suprema de Justicia a la Asamblea Nacional Constituyente. La magistrado Sosa, el mismo día del Acuerdo, renunció a su condición de Magistrado; y poco tiempo después,

como se dijo, la mayoría de los otros Magistrados fueron sacados inmisericordemente de sus cargos, por el nuevo poder que ellos apuntalaron, y del cual fueron sus primeras víctimas.

IV. LA SUSPENSIÓN DE LAS ELECCIONES MUNICIPALES

Entre los actos constituyentes violatorios de la Constitución de 1961 también se destaca el de suspensión de las elecciones municipales.

En efecto, el Congreso, al sancionar la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política de fecha 28 de mayo de 1998¹⁸⁹, en el artículo 278 de las Disposiciones Transitorias había resuelto que no se realizaran las elecciones para autoridades municipales y locales previstas para finales de ese año 1998, y las fijó para el 28 de noviembre de 1999, por lo que prorrogó así el mandato de los alcaldes, concejales y miembros de las Juntas Parroquiales.

Dada la inminencia de dichas elecciones, que debían realizarse durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, ésta el 26 de agosto de 1999, dictó un “Decreto mediante el cual se suspende la convocatoria de los comicios para elegir Alcaldes, Concejales y Miembro de las Juntas Parroquiales hasta la fecha que considere la Asamblea Nacional Constituyente o determine el nuevo Texto Constitucional”¹⁹⁰. El Decreto, además, resolvió que:

Los actuales alcaldes, concejales y miembros de juntas parroquiales continuarán ejerciendo su mandato hasta que haya una decisión en contrario o se realicen las elecciones respectivas.

En el debate sobre este Decreto, expusimos nuestro criterio sobre la inconstitucionalidad del mismo, ya que consideramos que el Decreto no sólo prorrogaba el mandato a los concejales o a unos alcaldes, sino que afectaba:

Un derecho político de los venezolanos, que es el derecho al voto, que regula el artículo 110 de la Constitución, que corresponde a todos los venezolanos y que, además, como bien sabemos, en materia municipal, precisamente también corresponde a los extranjeros, con las condiciones de residencia que establezca la Ley, y la Ley Orgánica del Sufragio, precisamente, le atribuye también el derecho a elegir a nivel municipal a los extranjeros con residencia en el país por más de 10 años...¹⁹¹

189 *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 5.233 de 28-05-98.

190 *Gaceta Oficial* N° 36.776 de 31-08-99.

191 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*, Tomo I, *op. cit.* p. 115 y ss.

Por ello, en el debate sobre el Decreto llamamos la atención de la Asamblea sobre el hecho de que con ese Decreto, la Asamblea estaba “legislando; dictando una Ley sin procedimiento alguno” de reforma del artículo 278 de la Ley Orgánica del Sufragio.

El Decreto, en todo caso, se fundamentó no sólo en que la Asamblea actuaba “en ejercicio del *poder constituyente originario* otorgado por este mediante referendo” como decía el “Decreto de Regulación de las Funciones del Poder Legislativo” dictado cinco días antes (25-8-99); sino que esta vez, la Asamblea fue aún más allá al calificar el poder que se había otorgado a sí misma, como “soberano”. El Decreto, en efecto, lo dictó la Asamblea, como lo señala su encabezamiento:

En nombre y representación del pueblo soberano de Venezuela, en ejercicio del *poder soberano constituyente originario* otorgado por este mediante referendo...

Además, para dictar el Decreto, la Asamblea hizo referencia al artículo 1º de su Estatuto de Funcionamiento y al Decreto de reorganización de todos los órganos del Poder Público, antes mencionados.

La Asamblea, así, fue tejiendo su propia competencia fáctica, auto atribuyéndose poderes para violar la Constitución que estaba vigente de 1961. En cuanto a la Corte Suprema, a medida que fue avalando los desafueros constitucionales de la Asamblea, en esa misma medida se fue reduciendo el término del mandato de sus Magistrados, la mayoría de los cuales terminaron removidos.

En todo caso, mediante un proceso de aproximaciones sucesivas, como hemos destacado, la Asamblea Nacional Constituyente fue asumiendo el poder constituyente originario y fue sustituyendo al pueblo, asumiendo incluso la “soberanía” como propia. Por ello, al aprobarse este Decreto de suspensión de las elecciones, salvamos nuestro voto, como voto negativo, insistiendo en que el mismo:

Ni más ni menos, pretende tener el rango de ley, sin seguirse el procedimiento de formación de las leyes previsto en la Constitución, ni procedimiento alguno, ya que no está previsto en parte alguna que la Asamblea dicte leyes.

Ello, sin duda, viola la garantía constitucional de la reserva legal que las *Bases comiciales del Referendo* del 25 de abril exigen respetar.

En todo caso, si la Asamblea está consciente de que con la aprobación de este acuerdo está modificando la Ley Orgánica del Sufragio y Participación política, lo menos que podría hacerse en beneficio de la seguridad jurídica es indicarlo expresamente en el texto que se apruebe¹⁹²

192 Véase Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente*. Tomo I, *op. cit.* p. 115 y ss.

V. LA VIOLACIÓN SISTEMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN

Como resulta de todo lo anteriormente expuesto, el proceso constituyente venezolano de 1999, institucionalmente comenzó a raíz de la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19-1-99, en la cual fundamentándose en la consideración del derecho a la participación política como un derecho inherente a la persona humana, el Supremo Tribunal abrió la vía para que mediante referendo, la soberanía popular se manifestara para establecer un tercer mecanismo de revisión constitucional, distinto a la reforma y a la enmienda que regulaba la Constitución de 1961, consistente en la elección de una Asamblea Nacional Constituyente que cumpliera tal tarea.

Las sentencias de la Sala Político Administrativa que siguieron a las de 19-1-99, de marzo y abril de 1999¹⁹³, dejaron claramente sentado el criterio de que la Asamblea Nacional Constituyente, que se originaría del referendo del 25-4-99, surgía al calor de la interpretación de la Constitución de 1961, quedando sometida a la misma y a las bases comiciales (estatuto de la Constituyente) que se aprobaran en el referendo. Estas bases comiciales, como manifestación de la voluntad popular, es decir, del pueblo como soberano poder constituyente originario, adquirieron entonces rango constitucional (naturaleza igual y similar a la Constitución).

La Asamblea Nacional Constituyente, así, se configuraba como un instrumento para la revisión constitucional y nada más. Se trataba de un poder constituido que, aunque extraordinario, no podía usurpar la autoridad de los poderes constituidos ordinarios (los regulados en la Constitución de 1961) y, por supuesto, no podría tener carácter alguno de “poder constituyente originario” que sólo tiene el pueblo.

El intento del Presidente de la República y del Consejo Supremo Electoral de pretender incorporar a las bases comiciales una expresión que buscaba atribuir a la Asamblea algún poder constituyente originario en la base comicial octava, fue debidamente frustrado por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 18-3-99, en la cual ordenó eliminar de la base comicial octava la frase que calificaba a la Asamblea “como poder originario que recoge la soberanía popular”.

En todo caso, las imprecisiones y ambigüedades de las sentencias de la Sala, comenzando por las de 19-1-99, habrían de costarle caro, porque apenas se instaló la Asamblea Nacional Constituyente electa el 25-7-

193 Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, cit., pp. 25 a 55; 169-198; 223 a 250. Véanse los comentarios en la Segunda Parte de este libro.

99, al aprobar su Estatuto de Funcionamiento, como se ha dicho, se autoatribuyó el carácter de “depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía, con las atribuciones del poder originario”.

Atrás quedaron los esfuerzos imprecisos de la Sala Política Administrativa. Con esta decisión se produjo un golpe de Estado, es decir, la asunción por un órgano constitucional de la potestad de desconocer la Constitución que en ese momento estaba vigente; auto atribuyéndose la facultad, supuestamente:

En uso de las atribuciones que se le son inherentes, para limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conformen el Poder Público.

De poder constituido extraordinario, la Asamblea decidió convertirse a sí misma en poder constituyente originario, usurpándosele al pueblo, violentando su voluntad expresada en la Constitución que estaba vigente de 1961. En esta forma, se autoatribuyó el poder de desconocerla y violarla a su antojo y medida, al someter a todos los órganos del poder constituido ordinario a su voluntad. Precisamente fue por ello que en el Estatuto de Funcionamiento, la Asamblea dispuso que:

Todos los organismos del Poder Público quedan sometidos a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea.

En cuanto a la Constitución de 1961, que era el texto vigente, como se ha dicho, la Asamblea resolvió que la misma, así como el resto del ordenamiento jurídico imperante:

Mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

La Asamblea así, se autoatribuyó potestad constituyente para modificar la Constitución de 1961, no mediante la elaboración de un nuevo proyecto de Constitución que luego debía ser aprobado por el pueblo mediante referendo, sino directa e inmediatamente durante su funcionamiento mediante los llamados actos constituyentes, todo lo cual violaba las bases comiciales que habían sido aprobadas por el referendo, que habían dado origen a la propia Asamblea, a las que luego la Corte Suprema le atribuiría carácter supraconstitucional.

Con la aprobación del Estatuto de Funcionamiento, como hemos dicho, sin duda, la Asamblea dio un golpe de Estado contra la Constitución, desconociéndola, lo cual la Corte Suprema de Justicia no fue capaz

de corregir. La Corte, quizás, creyó que podía salvarse de la guillotina constituyente, y como siempre sucede en estos procesos, fue la primera cabeza que rodó.

La Corte Suprema de Justicia, en efecto, fue llamada a pronunciarse sobre la violación, por el Decreto de regulación de las funciones del Poder Legislativo dictado por la Asamblea Nacional Constituyente, de las bases comiciales que se habían aprobado en el referendo del 25-4-99; pero la Corte en un acto de denegación de justicia, se abstuvo de considerar tal violación. Esta técnica de avestruz se produjo con la sentencia de la Corte Plena del 14-10-99, que lejos de corregir la usurpación de autoridad realizada por la Asamblea, “legitimó” la inconstitucionalidad.

Por ello, en los actos constituyentes posteriores, la Asamblea Nacional Constituyente siempre invocaría, precisamente, esta sentencia para ejercer sus pretendidos poderes de desconocer la Constitución. En todo caso, el primero de estos actos fue, también precisamente, el acto constituyente del 22-12-99, que destituyó a los propios Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, que eliminó a la propia Corte y que creó, en su lugar, un Tribunal Supremo de Justicia, con nuevas Salas, designando a su gusto a los nuevos Magistrados. Muy pocos de la antiguos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia aparecieron en el nuevo Tribunal Supremo de Justicia, pero uno que sí apareció seguro fue el Magistrado Presidente, Iván Rincón, ponente de la desafortunada sentencia de la Corte Plena del 14-10-99.