

**Comentarios sobre las consecuencias Jurídicas del rechazo por el pueblo
soberano a la iniciativa de Reforma Constitucional
el 2 de diciembre de 2007
Dr. Nelson Socorro**

I.- INTRODUCCIÓN TEMÁTICA E HISTÓRICA

A.- PREÁMBULO:

1. Francois Mitterrand, Presidente de la República de Francia, expresó en unos de sus discursos la siguiente frase: “La Constitución, solamente la Constitución, nada más que la Constitución”.

El jurista francés M.H. Fabre., expresó en su obra “Principes Republicains de Droit Constitutionnel” lo siguiente: “En la teoría marxista la Constitución escrita no sirve para proteger a los ciudadanos contra el gobierno, contra el poder...”; “... sino para reforzar el control del Estado sobre el ciudadano...”; la carta magna “...no es una ley superior a otras leyes, sino que por el contrario, es una ley ordinaria que otras leyes posteriores podrán siempre modificar o derogar...”; el régimen constitucional marxista, se instaura, “...sin destruir la Constitución burguesa en vigor, respetándola bajo el disfraz de una simple revisión constitucional...”; “...esto se denomina, fraude a la constitución”, y los marxistas “...utilizan los procedimientos de revisión de la Constitución de una manera desviada de sus fines, la Constitución sirve para hacer la revolución...¹ (frases fuera de paréntesis y subrayados nuestros).

2.- Las citas de F. Mitterrand y M.H. Fabre, que anteceden, son expresión extrema de dos concepciones divergentes.

¹ M.H. Fabre. Principes Republicains de Droit Constitutionnel, pp 15, 16 y 17.. 3ra. Edición. L.G.D.J. 1977.

La primera de quien fue Presidente de ese país por el partido socialista, y Ministro durante largos períodos de gobierno, es la que inspiró a Hugo Chávez presentar la Constitución de 1999 y paradójicamente, al pueblo venezolano, a votar en el referéndum que tuvo lugar en Venezuela el 02 de diciembre de 2007.

La segunda, contiene en esencia, tanto la ideología como la metodología que inspiraron a Hugo Chávez, sus seguidores y a su régimen en el 2007, a proponer la reforma rechazada y a actuar como lo están haciendo, después de esa derrota. De su lectura se comprende el porqué: i) Hugo Chávez después que trató de derrocar en 1992 a las autoridades legítimamente electas conforme a la Constitución de 1961, cambia tácticamente de posición y se presenta como un demócrata a las elecciones de 1998; ii) Se negó a juramentar cuando fue electo presidente, conforme a lo obligaba el texto de 1961, y la declaró como “Constitución moribunda”; iii) Creyendo que había adormecido al pueblo y en franca violación de las normas y deberes de “la mejor Constitución del mundo” (sic), propuso el 2 de diciembre de 2007 un referéndum que de haber sido aprobado, habría sumido en el caos al país.

3.- A pesar de que esa iniciativa de Reforma Constitucional fue derrotada, personeros del régimen, propugnan “una nueva reforma”, e incluso “la convocatoria a una Asamblea Constituyente”, para que vuelvan a decidirse los mismos temas, reformas, y modificaciones de principios, y como si nada hubiese pasado, el Ejecutivo y el Legislativo frente a una Sala Constitucional muda, están ejecutando políticas, leyes, decretos leyes, decretos y decisiones para aplicar reformas que el pueblo negó en el fracasado intento de modificación constitucional.

4.- En éste trabajo, se pretende analizar e interpretar la Constitución a través de una exégesis de su texto, con el apoyo de doctrina y jurisprudencia extranjera, orientados por la inspiración de los constituyentes de 1999, con el objeto de determinar los

alcances de la negativa del pueblo frente a la tentativa de fraude y fijar una posición frente a los futuros intentos del régimen de lograr los mismos objetivos por cualquier medio.

5.- Quien suscribe ha hecho una investigación en derecho comparado y ha seguido en la interpretación de las normas constitucionales, la orientación uno de los más respetados autores de derecho constitucional suizo, el jurista J.F. Aubert. En ese país se habían celebrado hasta 1966 la astronómica suma de 146 votos referendarios sobre la constitución, de los cuales 73 de revisión total y 71 de revisión parcial. Hasta esa fecha 72 iniciativas habían sido exitosas, y 74 rechazadas². Aubert en su introducción expresa, cito: “La Constitución...a los efectos de su aplicación, a veces es necesario interpretarla. La Constitución se compone de frases, las cuales tienen la enfermedad de todo lo que es expresado a través del lenguaje común, y, estas frases deben traducirse, porque pueden ser oscuras, ambiguas o falaces. Oscuras, cuando no tienen un sentido preciso; ambiguas, cuando tienen muchos sentidos y falaces, cuando su sentido aunque preciso no se corresponde con la regla subyacente. Corregir estos defectos, es el rol del intérprete”³.

6.-. Aubert, nos propone varios métodos de interpretación, entre los cuales se destacan:

a. Método del texto claro. éste se usa cuando las palabras, la sintaxis y la disposición que utiliza el autor (parlamento o constituyente) otorga una respuesta clara a la pregunta que se le plantea (al intérprete), estando éste obligado a traducir fielmente la regla subyacente.

b. Método Histórico: se emplea cuando el texto, no tiene un sentido preciso y se puede entender en varios sentidos, debiendo entonces el intérprete

² J.F. Aubert, Traite de Droit Constitutionnel Suisse, Volumen I, Neu Chatel, 1967., pp. 171 ss.

³ J.F. Aubert, op. Cit pp. 116.

esforzarse en descubrir lo que el legislador (constituyente) quiso decir. Precisa el autor que es necesario en estos casos, examinar: la voluntad subyacente, las circunstancias que rodearon la génesis de la ley (constitución), la intención del autor, el cambio de las circunstancias histórico-objetivas, su inadaptación a las circunstancias actuales, concluyendo que, en términos de derecho constitucional, los textos deben ser entendidos en el sentido que “razonablemente se les atribuyo en el momento en que fueron adoptados”.

c. Método Teleológico: a veces ni las ideas generales prevalecientes en el momento de su adopción, ni los trabajos preparatorios son claros, sobre todo en el caso de los referendos. Mediante este método se busca el fin que perseguía el legislador (constituyente) para determinar, si éste aparece en forma clara. Si el fin es claro, entonces el intérprete le otorgará al texto el sentido que le permita alcanzar el fin, teniendo en cuenta las circunstancias actuales⁴.

d. La interpretación creadora: cuando los otros métodos fallan, o cuando la ley (constitución) persigue varios fines, o existen varios medios para alcanzar el fin que ella persigue, el intérprete queda en libertad de otorgarle al texto la significación que le parezca más justa. Acota el autor que esta libertad es frecuente en materia constitucional, pero que en todo caso “la misión del intérprete es la de verdaderamente perfeccionar la construcción del edificio constitucional”.

Con la ayuda de este y otros autores trataremos de aclarar el panorama.

⁴ J.F. Aubert, op. Cit. pp. 121.

B.- ASPECTOS TEMÁTICOS: LA SOBERANÍA Y EL REFERÉNDUM.

7.- Según la teoría constitucional el pueblo es el titular, “el órgano supremo que expresa la voluntad de la nación”⁵. El pueblo es “el gobernante primario”⁶, por ello es que aprueba, enmienda y modifica la constitución: ley de leyes, y en cabeza de él “se opera la concentración del poder supremo y llamado a constituir todos los órganos del Estado a través del nombramiento directo de las personas que son sus titulares”⁷. Estos (los órganos) integran la “dirección suprema del estado”⁸. El pueblo ejerce el “poder total del Estado”⁹, mientras que los titulares de los órganos estatales “solo lo ejercen en su nombre”¹⁰.

8.- En 1999, en Venezuela se llevó a cabo un cambio de trascendental importancia, con la entrada en vigencia de una nueva Constitución, la cual introdujo el **principio de participación**, sustitutivo y modificativo en una serie de casos **del principio de representación**.

9.- De acuerdo con el segundo de ellos, cuando el ciudadano votaba, en casi todos los casos nombraba “un representante”, y cuando a su vez éste votaba o aprobaba determinados actos, lo hacía en nombre de sus representados. La consecuencia era que dichos actos sólo podían ser derogados o modificados por los mismos representantes que los habían votado o aprobado, salvo casos expresamente

⁵ A. Laubadere, A. Mathiot; J. Rivero y G. Vedel. Pages de Doctrine. L.G.D.J, 1980, París, Tomo 1.

⁶ Duguit. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo I, pp. 303 y 304 y 175 II Tomo..

⁷ Stasinoupolos. Ver Duguit, cita anterior.

⁸ Stasinoupolos. Ver cita anterior

⁹ G. Jellinek. Teoria General del Estado. Editorial Albatros, 1981. Pp. 327 y siguientes.

¹⁰ En Venezuela los titulares de esos órganos elegidos en forma directa son: el Presidente de la República, los diputados a la Asamblea Nacional, los gobernadores, los alcaldes, los concejales, los miembros de los Consejos Legislativos, y en forma indirecta los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el Fiscal, el Defensor y el Contralor General de la República, así como los miembros del CNE

previstos en la Constitución o la ley. El cambio de 1999, implicó el acceso a nuevas figuras que permitieron la participación directa de los electores, del pueblo, en el control de la actuación llevada a cabo por los funcionarios electos. A partir de esa fecha se le otorgó a fracciones del electorado el derecho de convocar referendos, consultas populares, revocar mandatos, iniciativas constituyentes, constitucionales y legislativas, asambleas de ciudadanos, cabildos abiertos, figuras que presuponen una actuación directa de aquel cuerpo electoral en lo político, el cual decide por mayorías puntuales el destino final del asunto sometido a su consideración.

10.- Cuando este “cuerpo electoral”, vota sí o no, sobre un tema, “revoca un mandato, se opone a una reforma de un texto constitucional, de una ley o a una decisión”, se transforma “en pueblo”, en “poder supremo”, en “soberano”, en la última instancia decisoria.

11.- Si se trata de un cambio de la Constitución, el poder que ejerce el pueblo se denomina “poder constituyente”, ya que el acto aprobatorio mediante el cual entró en vigencia ese texto fue producto del ejercicio de ese poder¹¹. Esta prerrogativa o competencia sólo le corresponde y le pertenece al pueblo y nada, ni nadie, la puede discutir, limitar ni cercenar¹².

¹¹ Ver Constitución, Disposición Final Unica..

¹² La Constitución, entre otras normas establece lo siguiente: Artículo 7: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”; Artículo 70: “Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político:..., **el referendo**, ..., las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, ...omissis.”; Artículo 344 : El proyecto de reforma constitucional aprobado por la Asamblea Nacional se someterá a referendo ...omissis...; Artículo 347: “El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario...omissis...”

C.- ASPECTOS HISTÓRICOS: EL REFERÉNDUM DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2007.

12.- El objeto **de la Reforma Constitucional**, es realizar un cambio total o parcial de la Constitución o la sustitución de algunas de sus normas, sin afectar ni la estructura ni los principios fundamentales¹³.

13.- En ejercicio de la competencia que estas normas le otorgaban a los Poderes Públicos, uno de ellos el Poder Ejecutivo, sometió al pueblo mediante un referendo, su proyecto de reforma.

14.- El acto referendario fue precedido por un gran debate entre quienes apoyaban al Presidente y a sus seguidores y quienes lo adversábamos.

15.- El Presidente de la República le advirtió al país desde principios del año 2007, que tenía la intención de convocarlo a una reforma de la que hasta entonces, él mismo había denominado “la mejor Constitución del mundo”. Meses más tarde, con un gran despliegue de publicidad, y sin competencias constitucionales ni administrativas para ello, procedió a la institucionalización de un **Consejo Presidencial** para que conociera y corrigiera su proyecto de reforma. Coetáneamente con su enorme y desmedido poder, instó a todos los organismos oficiales, gobernaciones, alcaldías y demás entes públicos afectos al régimen, para que invirtieran cuantiosos recursos mediáticos a favor de la bondad de la reforma por él planteada. Desplegó a lo largo y ancho del país a todos los funcionarios y ciudadanos adscritos a los programas denominados “misiones”, con el mismo objeto, distrayéndolos de sus fines fundamentales y en fin, llevó “urbi et orbe”, su mensaje acerca de la bondad, necesidad, conveniencia y urgencia de aprobar la reforma. Por último conminó y doblegó a la Asamblea Nacional a conocer y aprobar su proyecto, el

¹³ Ver nota al pie de página del N° 17

cual ésta amplió, profundizó y extendió ostensiblemente, en permanente y evidente consulta con él.

16.- Uno de los temas más controvertidos y discutidos, fue el de inquirir y determinar si el objeto del proyecto correspondía a la categoría denominada "Iniciativa de Reforma Constitucional", o a la de "Asamblea Constituyente". Diferenciadas cuantitativa y cualitativamente ya que cada una implica costos, procesos, métodos, órganos y medios totalmente diversos, la Reforma, es producto de la interacción de los poderes constituidos, solos o conjuntamente con un porcentaje del electorado, los cuales después de cumplir con un proceso interno, relativamente fácil, poco costoso, limitado, rápido y con resultados absolutamente predecibles, someten el proyecto al pueblo, vía referendaria, para que éste exprese su acuerdo o desacuerdo; la Asamblea Constituyente por su parte, es compleja, complicada, absolutamente imprevisible, y en su iniciativa, pueden intervenir a veces un porcentaje del electorado y otras veces los poderes constituidos¹⁴ pero su característica fundamental, y esta es quizá la razón por la cual el Presidente Chávez no convocó al pueblo por este mecanismo, es que es organizada, dirigida y efectuada por ese mismo pueblo. Su objeto es el de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico.

17.- Una vez que fueron conocidas las grandes líneas del proyecto, algunos de sus adversarios acudieron a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (en lo adelante "la Sala"), alegando que la Iniciativa de Reforma modificaba la estructura y principios fundamentales de la Constitución y su conocimiento y decisión debía ser el objeto de una Asamblea Nacional Constituyente.

18.- Es extremadamente importante analizar el papel que asumió a lo largo de todo este proceso esa Sala, ya que "máximo y último intérprete de la Constitución y

¹⁴ Ver artículo 348 constitucional.

vigilante de su uniforme interpretación y aplicación”, no decidió los planteamientos de quienes sostenían que los contenidos del Proyecto de Reforma eran materia que debía ser sometido a una Asamblea Nacional Constituyente, y ni siquiera optó por el diferimiento del tema, para poderse pronunciar con tiempo, sobre un asunto de esa envergadura.

En este orden de ideas nos llamó la atención en primer lugar, la participación de la Presidenta de la Sala, quien a su vez fungía como Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, como Secretaria de un Consejo Interno de la Administración¹⁵.

En segundo lugar, le pareció inconcebible a los medios jurídicos, que esa Magistrada desconociera que en dichos consejos las decisiones se tomaran por la mayoría de los votos de sus integrantes (ver nota anterior).

En tercer lugar, no se puede explicar aun hoy en día, la imprevisión de la Sala, al desestimar el hecho que podrían eventualmente presentarse recursos de interpretación: a) con respecto al procedimiento previo seguido para la elaboración de la iniciativa de Reforma Constitucional; b) en relación con sus contenidos; y, c) con respecto a la emisión de opinión previa que hubiese podido emitir su Presidenta, como Secretaria Ejecutiva de ese Consejo.

En cuarto lugar fue evidente el sesgo político, concretado en la abstención de la Sala, al permitir que se sometiera al pueblo una proposición de reforma que aparentemente “no modificaba ni la estructura, ni los principios constitucionales”, cuando es obvio y evidente que ese era su único objetivo, como se desprende de los siguientes aspectos

¹⁵ La sala se excusó en ocasión de un recurso presentado ante ella y decidió que dicha funcionaria (La Presidenta de la Sala, a su vez Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia), “no era promovente del Proyecto de Reforma”, si no que que “cumplía funciones administrativas” y “no de redacción, corrección o ponencia del mismo”. Esto es un invento de la sala por cuanto: 1) no existe en la Constitución la noción de “promovente” y, 2) el artículo 71 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, base legal del Decreto 5138, del 17/01/2007, G.O. Nro. 38.607, mediante el cual se constituyó y fueron nombrados los miembros del extraño y atípico Consejo Presidencial para la Reforma de la Constitución, (la L.O.A.P. solo prevé la organización de Consejos Nacionales y Comisiones Presidenciales no de Consejos Presidenciales), expresamente dispone, que las conclusiones y recomendaciones de las comisiones (y obviamente las del Consejo Presidencial, regidas por ese artículo), son adoptadas por “la mayoría absoluta de votos de sus integrantes”. (artículo 71.).

del proyecto: a) del número de artículos que hubiesen sufrido modificaciones: **sesenta y nueve**; b) los temas tratados (que enumeraremos exhaustivamente más adelante en el N° 30) ¹⁶.; c) la magnitud de los cambios que ocasionarían la creación de nuevas instituciones y figuras en aspectos: políticos, económicos, militares, financieros, territoriales, y otros. La decisión y el silencio de la Sala, frente a estos importantísimos y trascendentales asuntos, fue interpretado por todos los venezolanos como un acto aprobatorio de ese alto tribunal. En otras palabras, su abstención fue interpretada como una especie de silencio positivo.

19.- Es necesario recordar además, que la Presidenta de la A.N y dos de los integrantes del Poder Moral: el Fiscal General y el Defensor del Pueblo, fueron designados *ex officio* para formar parte del Consejo Presidencial, y avalaron también con su activa participación y posterior silencio, el proyecto y su calificación como “Iniciativa de Reforma Constitucional”.

20.- Realizado este brevísimo recuento histórico, analizaremos en una primera parte, el procedimiento regulatorio de la iniciativa de reforma; en una segunda parte, las consecuencias de la negativa popular a la iniciativa de reforma; en una tercera parte, las consecuencias y complejidades de una convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, para terminar con una conclusión general.

II.- ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO REGULATORIO DE LA INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL POR VÍA REFERENDARIA:

21.- La Constitución puede sufrir modificaciones de tres categorías: la primera, **la Enmienda**, se refiere, cuantitativamente a pocos artículos, pero cualitativamente, estos no pueden alterar su estructura fundamental; la segunda, **la Iniciativa de**

¹⁶ Ver Trabajo Primera Propuesta de Reforma Constitucional de Ing. Alcides Aranguren en la web.

Reforma, sólo puede tener como fin una revisión parcial del texto, pero sin modificar su estructura, ni principios fundamentales; la tercera, **la Asamblea Nacional Constituyente**, es necesaria cuando se pretende “transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico e implica redactar una nueva constitución”

22.- El Constituyente, discriminó taxativa y restrictivamente los diferentes aspectos a ser observados, cumplidos y ejecutados por los órganos involucrados, en la delicada materia referida a la **Iniciativa de Reforma**, dejando los casos de enmienda y de Asamblea Constituyente con una reglamentación muy tenue.¹⁷

23.- El proyecto de reforma activa el mecanismo de sometimiento de la iniciativa del Poder Ejecutivo a la potestad de la AN, de forma tal, que este órgano tiene que

¹⁷ Tres objetos tiene un proceso de Reforma Constitucional: la revisión parcial de la constitución; la sustitución de una de sus normas; la modificación de varias de sus normas. El único extremo exigido por los artículo 342 y siguientes, es que “**con la reforma no se modifiquen, ni la estructura, ni los principios fundamentales del texto constitucional**”. La iniciativa del procedimiento, la pueden ejercer: 1) El Presidente de la República, en Consejo de Ministros; 2) La Asamblea Nacional (en lo adelante A.N.), por acuerdo de su mayoría; 3) El 15% al menos de los electores, mediante solicitud. El trámite de este procedimiento se hace ante la A.N., de la siguiente manera: el acuerdo contentivo del proyecto de reforma debe ser sometido a una **primera discusión** en el período de sesiones en que sea presentado; inmediatamente debe procederse si el caso lo amerita, a una **segunda discusión** (la Constitución no aclara en que período de sesiones se debe producir), por títulos o capítulos; debe procederse a una **tercera discusión** artículo por artículo (la Constitución tampoco aclara en que período de sesiones se debe producir); la A.N. tiene un plazo de dos (2) años para aprobar o negar el proyecto, y en consecuencia para efectuar el trámite descrito *supra*. Mayoría calificada: el texto exige las dos terceras partes de los integrantes de la A.N., para la aprobación del proyecto. Sometimiento al mecanismo referendario: aprobado el proyecto por la A.N., se debe sancionar y someter a Referéndum, dentro de los 30 días siguientes a ese acto de sanción, (hacemos la observación, que este tipo de proyectos no necesitan, ni de la aprobación, ni de la promulgación del Presidente de la República, bastando única y exclusivamente que sean sancionados de acuerdo al artículo 213). Los proyectos sometidos al acto referendario, pueden ser de dos tipos:* Sobre el conjunto de la reforma; o,* Sobre una parte no inferior a un tercio del conjunto de ella. No se aclara ni se entiende que “**es**” una tercera parte de un proyecto. Tampoco entendemos nosotros como puede dividirse por terceras parte o tercios un conjunto de normas, cuando lo importante de una norma es el aspecto cualitativo. Como consecuencia de la consulta al pueblo soberano por vía referendaria, el proyecto puede ser: **Aprobado** por mayoría simple de votos afirmativos o, **Negado**, si el número de votos negativos es superior al número de votos afirmativos. Si el proyecto es negado, no podrá ser presentado de nuevo, en un mismo período constitucional.

aprobar, en dos o tres discusiones¹⁸, su contenido, alcance, validez y adecuación, con independencia de quien tenga la iniciativa.

24.- Además de todo lo anterior, la Sala Constitucional podría haber declarado nulo el acto de la Asamblea Nacional, o del Presidente de la República, con base a las atribuciones y competencias que le otorgan los artículos: 335, y 336 numeral 4º. Al no haberse pronunciado en tiempo hábil (la mayoría de sus miembros consideraron, que la misma se adecuaba a lo establecido en los artículos 342 y ss), perdió el control sobre los efectos del acto, en la medida que el pueblo se pronunció negativamente en el referendo; en efecto en estos casos, considero que la expresión de la voluntad popular, independientemente de que sea positiva o negativa, es total, omnicomprensiva, globalizadora y absoluta, en el sentido de que convalida o destruye los actos efectuados antes de su concurrencia. Gracias al mecanismo descrito, cuando el soberano depositó sus votos en forma mayoritaria, eliminó los vicios que afectaban la expresión de voluntad de quienes tenían la iniciativa, si este fuere el caso, mucho más si tomamos en cuenta que esa votación fue masiva. Se produjo una especie de **“saneamiento del proceso previo a la formación del acto”**

25.- La Iniciativa de Reforma solo puede ser presentada una vez cada período constitucional. Para determinar esta noción de “período constitucional” a la que se refiere la Constitución, debemos atender al periodo de quien toma la iniciativa y participa en su elaboración y aprobación. En el caso presente nos referimos a los órganos Presidente de la República y Asamblea Nacional. Esto es muy importante por cuanto **hay una sola reforma posible** por cada período. La palabra **Reforma** está escrita a lo largo del articulado de la Constitución en singular, y cuando el constituyente la usa en plural, es por necesidades gramaticales (primera frase del

¹⁸ El proyecto podría no tener ni títulos, ni capítulos, por lo que podría obviarse lo previsto en el numeral 2 del artículo 343.

artículo 346, constitucional). Por otra parte, en el caso de la reforma vía Enmienda, ésta palabra está siempre escrita en plural, lo que significa que se pueden realizar varias enmiendas en un solo periodo.¹⁹.

26.- La negativa del Pueblo Soberano oponiéndose a la Reforma de la Constitución en los aspectos, artículos, disposiciones y modificación de normas, tiene efectos “erga omnes”, y suspende cualquier iniciativa, en la cual estén involucrados los poderes públicos para iniciar o aprobar cualquier texto con el objetivo potencial de reforma legal o reglamentaria, así como cualquier reforma constitucional que tenga iguales propósitos relacionados con **los contenidos incluidos en la iniciativa de reforma negada**. Nos encontramos, salvo las excepciones que a continuación se citarán, ante un caso similar al de “**cosa juzgada constitucional**”, y tenemos que concluir en consecuencia que el proceso fue perfecto. En el siguiente punto veremos el por qué de estas afirmaciones.

III.- CONSECUENCIAS DE LA NEGATIVA POPULAR FRENTE A LA INICIATIVA DE REFORMA.

27.- Sectores políticos, jurídicos, administrativos y populares que adversaron el proyecto de reforma, se han sentido conmovidos y sorprendidos por declaraciones emitidas por el Presidente de la República, por algunos Diputados y por portavoces del gobierno, quienes después del 2 diciembre de 2007, hablan “de introducir una **reforma** (Sic) **similar**, que llevarán a cabo por otras vías”, llegándose a expresar que se desarrollarán estas materias a través de normas legislativas. Por otra parte estamos observando cada día la aprobación de normas contrarias a lo decidido por el soberano el 2 de Diciembre de 2007.

¹⁹ Ver Artículo 341 constitucional.

28.- Quien suscribe opina, que las posibilidades de introducir reformas por vía legislativa, directa de la Asamblea Nacional o indirecta por vía de nuevas habilitaciones legislativa **o habilitaciones vigentes**, han quedado completamente excluidas del panorama jurídico venezolano durante el lapso contado entre el 02 de diciembre de 2007, y el fin de este período constitucional, en base a las razones, opiniones y análisis siguientes.

29.- **Todos** los contenidos programáticos, normativos, lingüísticos, administrativos, políticos y de cualquier característica que estén contenidos en el proyecto rechazado, **y que no estén expresamente regulados autorizados o previstos en la Constitución de 1999**, quedan excluidos de cualquier reglamentación, regulación, legislación o iniciativa de reforma planteada o por plantearse durante el término de este período constitucional, tanto de las leyes que la Asamblea Nacional pretenda sancionar, así como las decisiones o políticas que quiera tomar el Presidente de la República en forma autónoma²⁰

30.- En efecto la negativa del pueblo soberano implicó que materias objeto de este referéndum, pasen a formar parte de lo que se podría denominar **“una reserva o capítulo especial de materias”**: intocables, intangibles, rígidas, hasta el final de ese período.

Estas materias, conceptos, denominaciones, figuras, instituciones y nociones son entre otras, las siguientes²¹:

- i. Poder comunal, comunas, ciudades comunales, autogobiernos comunales.

²⁰ En consecuencia, la Ley Habilitante publicada en Gaceta Oficial Nro. 38.617, de fecha 01/02/07, a partir del 02/12/2007 quedó reducida por mandato del pueblo soberano, a aquellas materias no incluidas en la negativa referendaria, hasta el final de este período constitucional, salvo, como se expresó, el caso de las materias, programas o contenidos previstos, en la Constitución de 1999, y a su vez parte de esa habilitación.

²¹ Ver pie de página Nro. 16.

- ii. Estado socialista, socialismo, socialismo bolivariano, propiedad social, propiedad comunal, propiedad mixta, propiedad colectiva, sistema de economía socialista.
- iii. Voto paritario en las universidades.
- iv. Regiones especiales militares.
- v. Poder Popular, nueva geometría del poder, consejos del poder popular.
- vi. Fuerza Armada Bolivariana popular y antiimperialista.
- vii. Disminución de la edad para votar.
- viii. Misiones como forma de administración de los dineros públicos.
- ix. Reelección indefinida del Presidente de la República.
- x. Modificación de los mecanismos constitucionales para la elección de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia.
- xi. Manejo de las reservas del B.C.V. por el Presidente de la Republica.
- xii. Modificación de las normas constitucionales referidas al Banco Central.
- xiii. Democracia socialista, asambleas de ciudadanos del poder popular.
- xiv. Delegación de poderes constitucionales al Presidente para cambiar la economía a economía socialista.
- xv. Doctrina militar bolivariana, guerra popular de resistencia.
- xvi. Cambios en la estructura territorial.
- xvii. Municipios, provincias federales.
- xviii. Municipios Comunales.
- xix. Cambios en las competencias que en la actualidad tienen los Estados y los Municipios.
- xx. Modificación del situado Constitucional.
- xxi. Delegación o atribución de las competencias de los Estados y Municipios a los Consejos Comunales.
- xxii. Principios bolivarianos de educación.
- xxiii. Planes estratégicos funcionales.

xxiv. Nociones tales como, derecho a la ciudad, polos humanísticos de socialismo bolivariano, proyecto gran nacional.

31.- El conjunto de aseveraciones anteriores, están fundamentadas en el principio, según el cual la expresión de la soberanía del pueblo, de la cual emanan los órganos del Estado, y a la cual están sometidos, quedó concretada en el acto referendario del 02 de diciembre de 2007, no puede ser violada, modificada, tergiversada, burlada, ni en modo alguno desobedecida, por ninguno de estos órganos.

32.- Por el contrario, si la decisión del Soberano, hubiese sido la aprobación de la totalidad del proyecto o de algunos de sus bloques, ésta habría tenido efectos inmediatos y válidos, ya que estimo que este tipo de aprobaciones por **la naturaleza del órgano del cual emana “el pueblo soberano”, producen “el saneamiento de cualquier vicio”** que afecte al proceso, sobre todo tratándose de un caso en el cual participó más del 60% del electorado.

33.- Es mi opinión que tanto la expresión negativa como afirmativa del soberano, producen las mismas consecuencias de lo que se denomina en Derecho Constitucional **“Cosa Juzgada Constitucional”**. A estos efectos, es interesante, ya que no existe en nuestro país ningún antecedente en esta materia, la decisión del Consejo Constitucional de Francia (Órgano Constitucional similar a la Sala Constitucional del TSJ), el cual el 6 de noviembre de 1962, en ocasión de un recurso presentado por el Presidente del Senado de ese país, en el que se pedía la nulidad de una ley referendaria, decidió que, no tenía competencias para decidir sobre normas **“adoptadas por el pueblo como consecuencia de un referéndum, ya que éste constituye la expresión directa de la soberanía nacional”**... **“puesto que el referéndum no puede ser considerado como parte de la actividad de los poderes públicos, en la medida en que él constituye la expresión directa de la soberanía**

nacional". El Consejo Constitucional llevó al extremo su sentencia, expresando que no solamente "era incompetente" sino que "por las razones expuestas se veía imposibilitado hacer críticas sobre el fondo del problema declarando la ley referendaria fuera de toda duda (incontestable)"²².

34.- En consecuencia, sobre la voluntad popular expresada en los rígidos términos que la Constitución impone, no puede, ni existe, actuación jurídica válida hacia el futuro que la contradiga ya que, cuando el pueblo soberano negó en bloque la totalidad de las normas contenidas en el referéndum "el por ahora del Presidente de la República", se transformó en "nunca jamás durante el resto de este periodo", por cuanto, ningún poder podrá modificar la Constitución en el sentido contrario a como lo decidió el pueblo el 02 de diciembre de 2007.

El problema es de tal complicación, desde el punto de vista jurídico-político, que sería imposible activar en este periodo constitucional, de nuevo el mecanismo de la reforma constitucional, a través de la solicitud que hagan un número no menor del 15% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral como lo establece el artículo 342 constitucional. De hacerse, esta iniciativa tendría que ser presentada de acuerdo a lo establecido en el artículo 343, a la Asamblea Nacional, y esta instancia, al conocer, discutir y aprobar tal solicitud, violaría el principio de la soberanía y el artículo 7 constitucional, y todos los artículos conexos, puesto que tendría que adoptar una decisión inconstitucional, nula de nulidad absoluta por violación del principio de la soberanía popular.

²² Louis Favoreu. Loic Philip. Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel. 7e. édition. Collection Droit Public. Edit. SIREY. Pág. 179ss.

IV.- CONVOCATORIA A UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. CONSECUENCIAS Y COMPLEJIDADES.

35.- Como se ha expresado, el poder constituyente original “reposa en el pueblo”²³, “todas las personas y órganos están sujetos a la constitución”²⁴ y “la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce en la forma prevista en esta constitución”²⁵.

36.- El número de filtros, análisis, discusiones, votaciones, aunados a la enorme publicidad utilizada para convocar a todos los electores para que asistieran al acto referendario, y la masiva participación del cuerpo electoral (60%), le otorgaron a esta decisión, excepcional trascendencia.

37.- La única conclusión que se puede obtener es que este proceso, tal y como ocurrió, porque así lo quiso el propio Gobierno y así lo asumió el pueblo de Venezuela, es que **fue perfecto, inobjetable, inequívoco, y es ahora incuestionable.**

38.- La pregunta que ahora nos debemos hacer, es si con su ocurrencia quedaron o no bloqueadas, congeladas, enervadas las facultades que tenía la parte del electorado perdedor, para convocar una Asamblea Nacional Constituyente y tratar los mismos temas que ya fueron decididos y negados por el soberano.

39.- Este punto es de trascendental importancia. Cuando la Constitución se refiere a iniciativas habla del **electorado**, tal como lo expresan los artículos 71, 72, 73, 74, 341 (en el cual se habla de ciudadanos), 342, 344 y 348. Podríamos entonces afirmar que

²³ Ver artículo 347 constitucional.

²⁴ Ver artículo 7 constitucional.

²⁵ Ver artículo 5 constitucional.

la noción de electorado es equivalente al de **pueblo en potencia**. Ese electorado se convierte en “**pueblo**” cuando se conforma una mayoría, por mandato constitucional, frente a un asunto a él sometido en base al **principio de la participación**. En otras palabras, cuando la Constitución de 1999 se refiere a la noción de **Pueblo**, está aludiendo **a la mayoría, al soberano**: así en el artículo 3, habla de la **voluntad popular**; en el 5, de la **soberanía popular**; en el 70, de **participación del pueblo en ejercicio de su soberanía**; en el 347, se expresa que “**El pueblo de Venezuela es el depositario del Poder constituyente originario...**”; en el 350, se refiere al **Pueblo de Venezuela**; y, en la Disposición Final Única, habla de la aprobación **del pueblo en referendo**.

En nuestra opinión, la decisión del 2-12-2007, fue obviamente expresión de la Soberanía Popular, en ejercicio del poder Constituyente. Fue en resumidas cuentas **El Pueblo de Venezuela**, al cual se refieren los artículos citados en el párrafo anterior, el que votó. Como consecuencia de ello, si se tratase de movilizar un porcentaje del electorado, que es lo que el Presidente y sus seguidores han dicho y quieren hacer ahora, para intentar su reforma a como de lugar, o si se tomaran decisiones contrarias a lo decidido el 02/12/2007, tendríamos que concluir **que esta movilizaciones y acciones son en contra del pueblo de Venezuela y violatorias de la Carta Magna**.

40.- El planteamiento de estas dudas, no deja de tener alguna lógica, con respecto a las aseveraciones, de que los partidarios del “Si”, es decir el propio Presidente y sus seguidores, puedan proceder a intentar una nueva iniciativa de reforma o una Asamblea Constituyente, y frente a los hechos que hemos observado en el curso de los últimos cuatro meses, de la acción del gobierno que trata en forma, desesperada, inconsulta y anticonstitucional, ejecutar acciones, políticas y decisiones rechazadas en el referéndum el 02/12/2007.

A los medios jurídicos del país, nos toca analizar esta problemática y lanzar un debate sobre los límites de acción del ejecutivo, después de la mencionada fecha, para que la población asuma una posición frente a estos desafueros constitucionales.

Por último, es muy importante resaltar la inclusión del artículo 350 constitucional, sobre el derecho consagrado en el Capítulo denominado “DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL”. Esta inclusión no puede ser gratuita, accidental o provisional, adquiriendo la frase y palabra “**el pueblo de Venezuela... desconocerá**”, un sentido profundo. En efecto, independientemente de lo que sentenció en relación a éste tema la Sala Constitucional y vista su actuación a lo largo de éste proceso, y frente a un eventual desconocimiento por parte del régimen del Presidente Chávez o de las autoridades integrantes titulares del Poder Público, para convocar una nueva reforma de la Constitución, directamente o a través del 15% de los electores, o las 2/3 partes de los Consejos Municipales en cabildo, o frente a los desafueros del Presidente y del Régimen, tratando de imponer al pueblo, medidas, políticas, leyes y decisiones contrarias, a lo decidido por él, por mayoría de votos 02/12/2007, **¿no tipificaría ésta actuación un delito consistente en tratar de torcer y distorsionar la voluntad popular, lo que traería como consecuencia, la posibilidad de desconocer legítimamente tanto el régimen, como la legislación, y las decisiones de las autoridades de quienes emanen estas decisiones? ¿No estaríamos frente a un fraude constitucional?**

Conclusiones:

1. La negativa adoptada por el pueblo soberano frente al proyecto de reforma de la Constitución, tiene efectos hacia el futuro por ser esta decisión de rango constitucional.

2. La negativa adoptada por el pueblo soberano frente al proyecto de reforma de la Constitución, tiene efectos “erga omnes” e imposibilita que el Presidente de la República para que, en base a leyes habilitantes ya promulgadas o las que le sean otorgadas en el futuro, **tome medidas similares a las que le fueron negadas en el referéndum constitucional.**
3. El conjunto de materias contenidas en el referéndum, **fueron constitucionalizadas**, es decir, se les otorgó rango de disposiciones constitucionales que solamente pueden ser modificadas después que termine el presente período constitucional, por así preverlo el clarísimo texto del artículo 345.
4. La Sala Constitucional del TSJ, no tiene competencias ni atribuciones para controlar el alcance, ni minimizar o contradecir el alcance negativo de la decisión del soberano en el proceso referendario..
5. Si el Presidente de la República, en base a los poderes de la ley habilitante dicta algún decreto ley que contradiga la decisión del soberano el 2 de diciembre de 2007, viola el texto de la Constitución y puede ser **objeto pasivo de sanciones, que implican su destitución.**
6. El uso de la iniciativa por parte del 15% de los ciudadanos, para plantear nuevamente una iniciativa de reforma con los mismos o similares contenidos, a los que han sido negados en el referéndum, es totalmente improcedente, por cuanto colocaría a la Asamblea Nacional en la disyuntiva de tener que aprobar, vía acuerdos, decisiones contrarias a la del pueblo soberano, origen y causa de esta representación nacional.
- 7.- Nuestra opinión es que ni la Asamblea Nacional, ni el Poder Ejecutivo pueden desarrollar ninguna de las materias negadas en el referendo, ni con las competencias que le fueron delegadas al Presidente de la República en la ley vigente, ni con una nueva ley habilitante si esta fuese aprobada con la masiva mayoría que el régimen tiene en la Asamblea Nacional. En efecto si ambos

órganos perdieron la posibilidad de modificar la Constitución, en base a los razonamientos que anteceden, mal podría pensarse que esas modificaciones puedan hacerse por normas subconstitucionales sin violar la Carta Magna. En este caso específico, la Sala Constitucional estaría obligada a actuar “para garantizar la supremacía y efectividad de la Constitución”, conforme lo establecen los artículos 335 y 336, y tendría que declarar estas actuaciones nulas ya que serían, o “actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional que colidan con la Constitución”(nos referimos a los decretos leyes, que dicte el Poder Ejecutivo), o “actos con rango de ley de la Asamblea Nacional que colidan con la Constitución”. Quedan excluidas en mi opinión de estas prohibiciones todas las materias contenidas en la Constitución de 1999, las cuales pueden ser desarrolladas tanto por vía legal, como por la de las leyes habilitantes.

Caracas, 14 de abril 2008.