ARTÍCULOS

Utopía y Praxis Latinoamericana / Año 11. Nº 34 (Julio-Septiembre, 2006) Pp. 91 - 104

Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social / ISSN 1315-5216
CESA – FCES – Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela

Utopía de la soberanía popular: la convocatoria de una Asamblea Constituyente

The Utopia of Popular Sovereignty: The Convocation of a Constituent Assembly

Agustina Yadira MARTÍNEZ y Ana Irene MÉNDEZ
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Facultad de Humanidades y Educación, Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo, es hacer evidente el alcance político de la soberanía popular en la búsqueda de una nueva estructura social, en virtud de la crisis que manifestó el sistema representativo de hegemonía partidista; para lograrlo se destaca en primer lugar la necesidad del pueblo venezolano de lograr un proyecto de nación con presencia de la participación en los diferentes ámbitos del quehacer ciudadano, a través de una Asamblea Nacional Constituyente. Seguidamente, se intenta mostrar que aún con la dificultad jurídica de tal posibilidad, se presentó la iniciativa de esta solicitud ante la extinta Corte Suprema de Justicia, que tuvo como respuesta una sentencia que baso su argumentación jurídica en la Soberanía Popular, la cual tuvo gran importancia en el momento de justificar el derecho a manifestar el poder constituyente permitiendo su convocatoria a través de un referendo. En este sentido, se consideran algunas diferencias entre las funciones del poder constituyente y del constituido; describiendo el proceso y el resultado de la convocatoria de la constituyente que puso de manifiesto la voluntad del pueblo soberano, lo que supuso su participación en el poder, situa-

ABSTRACT

The objective of this paper is to make evident the political impact of popular sovereignty in the search for a new social structure, in virtue of the crisis that the representative system of party hegemony manifested, in order to point out in the first place the need of the Venezuelan people to create a nation project with the presence of participation from all the different environments and aspects of citizen activity, through a National Constituent Assembly. We next attempt to show that even with the judicial difficulty involved in this proposal, this initiative was presented to the extinct Supreme Court of Justice, and an answer was received in the form of a sentence the legal argumentation of which is based on popular sovereignty, and which was very important at that moment in justifying the right to manifest constituent power permitting the convocation of said power through a referendum. In this sense, we consider some differences between the functions of constituent power and constituted power; describing the process and the result of the convocation of the constituent assembly that manifested the will of public sovereignty, and which supposes its participation in power, a situation which

Recibido: 10-02-2006 Aceptado: 05-06-2006

ción que llevó a distinguir la soberanía popular de la del poder público. Por último, el trabajo identifica entre los rasgos más significativos del nuevo texto constitucional aprobado por referendo, la participación ciudadana como derecho constitucional, sus medios y mecanismos para tal fin; así como, la facultad del soberano de convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución. Se concluye, que esta situación es el resultado de la materialización de la utópica, pero real idea de la soberanía popular.

Palabras clave: Soberanía popular, participación ciudadana, referéndum consultivo, Asamblea Nacional Constituyente.

distinguished popular sovereignty from public power. Finally, the paper identifies among the most significant characteristics of the new constitutional text approved by referendum, citizen participation as a constitutional right, and the means and mechanisms for this purpose, as well as the faculty of the sovereign population to convoke a National Constituent Assembly for the purpose of transforming the state, creating a new judicial ordering, and writing a new constitution. The conclusion is that this situation is the result of the materialization of utopia, but as a true ideal of popular sovereignty.

Key words: Popular sovereignty, citizen participation, consultative referendum, national constituent assembly.

INTRODUCCIÓN

La adopción de un nuevo texto constitucional resume un suceso de gran importancia para la sociedad; primero, porque ello significa la subordinación de la libertad individual y de una serie de prerrogativas que rigen de una manera u otra la conducta en la sociedad, y en segundo lugar, representa un alto riesgo de que el poder sea ejercido de manera tiránica por una u otra instancia y que esto se estatuya con el apoyo de la validez de la norma.

En la actualidad, la mayoría de los Estados ubican a la Constitución Nacional en la cúspide de su ordenamiento jurídico, convirtiéndose ésta en la norma fundamental. De ahí la importancia que tiene la carta magna en el devenir de la sociedad moderna, y por lo tanto es fundamental su adecuación a las nuevas situaciones que contemplan los nuevos tiempos. La existencia de Constituciones que datan de centenares de años, nos lleva a considerar que esos textos contienen paradigmas sumamente generales y son en su mayoría orientaciones, nociones ideológicas y principios del Estado; por el contrario en Venezuela se estila la adopción de textos fundamentales con normas muy detalladas; la dificultad de estas constituciones se muestra ante los cambios en su entorno social –bien sea nacional, o mundial– por cuanto hace "tambalear" algunas veces la eficacia de sus preceptos.

A finales de la década de los noventa, en Venezuela quedó atrás la discusión sobre la pertinencia de la reforma constitucional, a pesar de los proyectos que se presentaron para su reforma, los actores políticos del momento, no pudieron concretar tal objetivo, de tal manera que éstos sólo fueron promesas no cumplidas. A diferencia de esta situación, los acontecimientos que devinieron luego de 1998, cuando se presentó como propuesta de campaña electoral la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, hasta desembocar con la promulgación del nuevo texto constitucional.

En este sentido, es necesario evidenciar el alcance de la soberanía popular en la búsqueda de una nueva estructura social; para lograrlo este trabajo se propone en la primera parte, destacar la necesidad del pueblo venezolano de encontrar un proyecto de nación con presencia de la participación en los diferentes ámbitos del quehacer ciudadano, a través de una Asamblea Constituyente; seguidamente se intenta mostrar que aún con la dificultad ju-

rídica de tal posibilidad, se presentó la iniciativa de la solicitud que tuvo como respuesta la sentencia que permitió la convocatoria de la Asamblea a través de un referendo; se consideran algunas diferencias entre las funciones del poder constituyente y del constituido producto de la fundamentación que hace la sentencia en la soberanía popular; describiendo el proceso y el resultado de la convocatoria de la constituyente, el cual evidenció la voluntad del pueblo soberano, lo que supone su participación en el poder, situación que conllevó a distinguir la soberanía popular de la del poder público. Por último el trabajo en un apretado resumen, identifica los rasgos más significativos del cambio que presenta el nuevo texto constitucional.

En este contexto, se intentará entonces demostrar si la soberanía de la cual el pueblo es titular, es una la expresión utópica o posible de materializar.

1. LA PROPUESTA DEL PROCESO CONSTITUYENTE

El texto constitucional venezolano de 1961 ya derogado, consagró los derechos civiles y políticos y la mayoría de los derechos sociales que hoy conocemos. El establecimiento de los derechos sociales dio paso a la cristalización de una nueva etapa del derecho constitucional moderno que se venía gestando desde la Constitución de 1936. Con ella se inicia, aunque tímidamente, el desarrollo del programa social constitucional.

Sin embargo, era un proyecto político basado en la democracia representativa la cual resume Cuñarro, *et al.*[1], parece consolidarse durante sus primeros veinte años, pero el carácter concentrador de poder de la forma de Estado constituida, unido al estilo de hacer política de los partidos tradicionales, que restringieron la democracia representativa a un forcejeo entre roscas de poder, dan lugar a un deterioro paulatino de la vida político institucional. El sistema político comenzó a transitar, a inicio de la década de los 80 un espiral de deslegitimación, que llevó a la élite política a esgrimir la bandera de la reforma.

Es importante mencionar que la crisis política que se vivía en 1993, se reflejó en los resultados de las elecciones de ese año caracterizado por la ruptura del bipartidismo y el debilitamiento de AD y COPEI, los cuales desde 1973 se habían constituido en los partidos predominantes, sin embargo esta situación permitió el surgimiento de nuevas organizaciones políticas.

El entonces Presidente electo, Caldera, consideraba –admite Urdaneta–[2], que la frustrada reforma constitucional debía ser asumida por un Congreso relegitimado, que se convertiría en Congreso Constituyente, a lo que no se dio el debido cumplimento. En su último año de gobierno se produce una nueva elección de la Directiva del Congreso, pero incumpliendo por primera vez el "Pacto Institucional" derivación del emblemático "Pacto de Punto Fijo" que consiste en garantizar que el Presidente del Congreso sea siempre un Senador afecto al Gobierno. Ese nuevo presidente parlamentario propuso reasumir la reforma

1 CUÑARRO, E.M.; LEAL, N. & MORALES E. (2002): "La Conformación del Estado y del Gobierno en Venezuela: Los momentos constituyentes de 1961 y 1999", In: *Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano.* Tomo I. San Cristóbal. Estado Táchira, Venezuela. p. 276.

2 URDANETA GARCÍA, A. (2001): *Proceso Constituyente y Viabilidad de Cambio Democrático. El Nuevo Derecho Constitucional Venezolano.* UCAB. Caracas, p. 162.

constitucional, proponiendo la inclusión de la doble vuelta, pero ya era muy tarde, solo restaba enfrentar la realidad del nuevo proceso electoral

En medio de tales circunstancias en 1998, irrumpe en el escenario político Hugo Chávez quien presenta como propuesta de su campaña electoral la convocatoria de la Asamblea nacional Constituyente, y como resultado de las elecciones presidenciales del 06 de diciembre de ese mismo año obtuvo el triunfo con una alta participación en los comicios electorales.

En busca de un ejercicio democrático efectivo, la salida entonces era buscar una nueva estructura social que además de contener un carácter representativo, incluya la participación en los diferentes ámbitos del quehacer ciudadano. Este planteamiento, lleva a la necesidad de encontrar este principio en un basamento legal para poder desarrollarlo, tal disposición no sería otra que el texto constitucional.

¿A quién delegarle la responsabilidad de llevar a efecto tal disposición popular?. Es recurrente encontrar constituciones cuyos redactores no estén investidos en su función por la voluntad de los futuros destinatarios, sin embargo, la legitimación de su trabajo puede darse fácilmente con la aceptación pacífica de los resultados. Sin embargo, la legitimación del texto redactado se verá garantizada en gran medida cuando sus autores se unifiquen en un órgano colegiado –por regla general supraconstitucional– cuyo nombre es Asamblea Nacional Constituyente.

Ese proceso trascendental de la historia de los pueblos cuyo fin es la adopción de una nueva perspectiva del Estado, de los derechos, de la vida jurídico política y social, está a cargo de este cuerpo colegiado cuyas disposiciones se encuentran aún por encima del texto que pasará a ser derogado.

2. LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

El significado de constituyente se encuentra inexorablemente asociado al poder, al concurrir con el de asamblea, resulta un cuerpo colegiado que tiene el poder de construir un orden legal, un conjunto de instituciones políticas, administrativas, jurídicas y ejercer otras funciones que le sean encomendadas.

El Poder Constituyente se contrapone al constituido en cuanto a sus límites y funciones, y en forma general en su estructura jurídica. De hecho, parte de la doctrina considera que el primero tiene funciones políticas, y el segundo jurídicas. Por otro lado, mientras que el poder constituido crea normas a tenor de lo establecido en estamentos de superior jerarquía (las leyes están sujetas a la Constitución, los reglamentos a ambas, etc.). El constituyente perfila su labor con prescindencia de cualquier fuente totalmente objetiva, pues de no ser así, iría en detrimento de la supraconstitucionalidad que le caracteriza, pues es *legibus absolutus,* al respecto Schmitt en Combellas[3], refiere que "Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia de la unidad política como un todo".

Este Poder Constituyente se materializa a través de una Asamblea Constituyente, cuya función es eminentemente deliberante, la cual como se mencionó, se constituye en un

3 COMBELLAS, R. (1998): *¿Qué es la Constituyente? Voz para el Futuro de Venezuela.* Panapo. Caracas. p.14.

cuerpo u órgano colegiado conformado por un número determinado de personas que, en representación de la voluntad popular, tiene a su cargo la elaboración de una nueva Constitución, y consecuentemente reorganizar política, jurídica, económica y socialmente la estructura del Estado e instaurar una nueva configuración de los derechos y deberes inherentes a sus destinatarios.

Sin duda la Asamblea Constituyente tiene como principal objetivo la creación de una nueva carta magna; por lo que debe diferenciarse de una reforma parcial, de ser así, se estaría en presencia de la actuación del poder constituido cuya actuación se encuentra limitada a los causes que impone la propia Constitución para su reforma.

La creación de una nueva Constitución es el fin último de la Asamblea Constituyente, y su existencia se agota en el cumplimiento de éste objetivo, pues ella tiene carácter temporal. Dicho objetivo acompañado con sus respectivas consecuencias le darán al Estado una nueva convicción organizativa.

Al respecto, Loewenstein[4], señala que de acuerdo con las teorías de la soberanía del pueblo y del *pouvoir constituant* originario del pueblo soberano, se ha generalizado, y hasta estereotipado, un procedimiento para la elaboración y la adopción de la constitución escrita: una asamblea nacional constituyente será elegida por todo el pueblo para esta tarea específica. Con más frecuencia hoy que en tiempos pasados, se prescribe imperativamente la ratificación final por el pueblo soberano. La ratio de esta exigencia es que la ley fundamental adquiere una mayor solemnidad a través de la aprobación por el pueblo soberano.

No obstante, el reto se centra en enfrentarse a este proceso de cambio político de una manera pacífica, sin asidero jurídico de forma expresa para su convocatoria como sucedió para el caso venezolano.

3. INICIATIVA DE LA SOLICITUD

Las normas vigentes antes de ser instaurada la Asamblea Constituyente provocaron el debate sobre su naturaleza poniendo en peligro las posibilidades del cambio, por cuanto no hacían referencia alguna sobre la Asamblea Constituyente, se limitaba a establecer el procedimiento de la enmienda en su artículo 245, y en el 246 la reforma general. A *prima faciae*, sería posible afirmar que la creación de un nuevo texto constitucional, es similar a la reforma general. Sin embargo, la concepción doctrinaria indica que no es así; esta busca un cambio sustancial del texto, pero manteniendo intactos los principios fundamentales[5] que cimientan el ordenamiento jurídico. Por otro lado, en caso de reforma el órgano encargado de esta función sería el Congreso, en cambio la Asamblea Constituyente se constituye en un nuevo órgano con legitimidad investida para tal fin.

La iniciativa en caso de reforma pertenecía a los miembros del poder legislativo o a la mayoría absoluta de las asambleas legislativas; de cualquier manera la Carta Magna no le

4 LOEWENSTEIN, (1979): pp. 60-161.

5 El término "principios fundamentales" está orientado, en este contexto, a las bases, al sustento racional que coloca a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico, en sentido estricto, no debe confundirse con las "disposiciones fundamentales".

permitía la iniciativa al Presidente de la República, que era, en todo caso, el impulsor de la propuesta de la Asamblea Constituyente[6].

La situación se mostraba distinta al analizar el artículo 4 de la Constitución acompañado del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. El primero establece que: "La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce mediante el sufragio, por los órganos del poder público". El pueblo, como titular de la soberanía que es, tiene facultad para darse una nueva Constitución. El citado artículo declara de forma expresa que la titularidad de la soberanía recae directamente sobre el pueblo y luego, menciona que el mecanismo para su ejercicio es el sufragio.

Por otra parte el artículo 181 *ejusdem*, otorga al jefe de Estado la iniciativa para convocar la celebración de un referendo con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional, esta posibilidad se materializó a través de la sentencia que emitiera la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de 1999.

4. LA SENTENCIA DE LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

La propuesta a la convocatoria de la Asamblea Constituyente en Venezuela encendió *ab initio* el debate político, pero más dilatada todavía resultó la contienda jurídica; y el punto más álgido de la discusión fue la validez de la forma de la convocatoria, a saber, mediante un referendo consultivo nacional obviamente con carácter vinculante.

De manera que un grupo de electores introdujo –con legitimación para hacerlo– un recurso de interpretación del artículo 4 de la Constitución del 61, vigente para ese momento, de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Pero no se limita aquí la solicitud, pues a lo largo del contenido del recurso los recurrentes acotan una serie de cuestiones que debían ser dirimidas por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Política-Administrativa, con miras a establecer un marco jurisprudencial de aquél histórico proceso.

De cierto que la Corte no se limitó a ello y, en la aplicación de la moderna teoría y doctrina constitucional, el Magistrado Humberto J. La Roche, emitió una sentencia que oportunamente sentó un precedente alejado de lo ortodoxo, despejó muchas dudas, y abrió el camino para el posterior proceso de transformación del Estado venezolano.

Dicha sentencia, comienza a determinar sobre el fondo del recurso con una elemental descripción de la supremacía constitucional para luego fundamentar la soberanía, como titular del poder constituyente, en la razón pertinente mediante la cual se puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional. Al contrario, el poder constituido mal podría llevar a cabo una reforma de este tipo, pues sus máximas atribucio-

6 "El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras convocada con cuarenta y ocho horas (48) de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes, o un número no menor del diez (10%) por ciento de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, tendrá la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional. La celebración de referendos en materia de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que lo rigen, respectivamente"

nes, en lo atinente a modificación constitucional, se agotan en la enmienda y la reforma. De esta forma la sentencia diferencia las funciones del poder constituyente del constituido.

Más adelante aborda el tema del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política con la premisa interrogativa de si puede o no convocarse a una Asamblea Nacional Constituyente mediante la figura del referendo consultivo contemplado en el artículo precitado. Declara la Corte que:

> a. El artículo 185 e*jusdem* es taxativo y absoluto al enunciar cuales son las materias que no podrían ser sometidas a referendo nacional (entre ellas presupuestarias, fiscales, tributarias; amnistías, indultos; revocatoria de mandato, y otras tres) y en ningún momento se menciona la Asamblea Constituyente, de manera que si no está prohibido expresamente, está permitido tácitamente.
>
> b. Es principio general –cuyas excepciones se trataron sub a.– que la globalidad de los asuntos de especial trascendencia nacional es susceptible de ser consultada a través del referendo. Mal podría negarse razonablemente la importancia, la trascendencia de la convocatoria a la Asamblea.

Como quiera que la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente se perfila como un derecho del colectivo, un derecho ciudadano en ejercicio de la soberanía de la cual es titular, y dicha facultad no se encuentra enunciada expresamente en la Constitución de 1961; la Sala se abocó a examinar el carácter constitucional de tal facultad y determinó que tal posibilidad es un derecho inherente a la persona humana no enumerado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución del 61, que establece que "los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no deben entenderse como negación de otras (....) la falta de ley reglamentaria no menoscaba el ejercicio de los mismos".

En efecto, esa norma recibe diversos calificativos tales como: cláusula enunciativa de derechos, cláusula *numerus aperturus* y cláusula enunciativa de derechos implícitos, y con ella el constituyente advierte que el sistema de derechos no se reduce a los que se hallan enumerados, por cuanto existen otros, a los que cada Constitución les tribuye una ascendencia superior. Para saber cuales son considera Bidart, en Martínez[7], se alude al origen que da nacimiento de estos últimos, con remisiones diferentes en su vocabulario, pero de similar sustrato filosófico: la forma republicana, la soberanía popular, la naturaleza humana y la dignidad del hombre.

Tal situación, la hemos considerado como una evolución para el concepto de los derechos humanos, tanto en el derecho constitucional como en el internacional. En la actualidad no se alberga duda alguna de que el contenido de los derechos humanos es progresivo, en el entendido de que avanzan con el desarrollo de la humanidad, se reconocen y se constituyen en una obligación jurídica del Estado para su cumplimiento, ampliando su ámbito de protección.

7 MARTÍNEZ, A.Y. (2001): "Los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana: Consenso y Disenso. Estudios de Derecho Público". In: *Libro Homenaje a Humberto J. La Roche* Colección Libros Homenaje nº 3. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, p. 137.

La sentencia destaca que "La soberanía reside en el pueblo y éste la ejerce mediante los órganos del poder público, porque a él le fue delegada. Pero la potestad constituyente de los soberanos no fue delegada a ningún órgano pues ni en la Constitución (1961) ni en las leyes aparece registrado; en función de lo anterior el pueblo aún ostenta ese poder –que no ha delegado– y puede ejecutarlo".

La Corte determinó también que el mecanismo de participación aplicable a esta situación, es el referendo a través del cual puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier asunto de trascendencia nacional –*exceptis excipiendis*– y dentro de tales asuntos se encuentra la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente.

5. EL PROCESO Y EL RESULTADO DE LA CONVOCATORIA DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

En el contexto jurídico político que se vivía, dicha expresión de voluntad encuentra su mejor manera de manifestarse, mediante el referendo y, sin lugar a dudas, nadie podría restarle trascendencia. En este sentido, de conformidad con la atribución que le confiere el citado artículo 181 el Presidente promulgó el decreto número 3, Gaceta Oficial No. 36.634 del 2 de Febrero de 1999, mediante el cual resuelve "la realización de un referendo para que el pueblo se pronuncie sobre la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente". (Artículo 1º del Decreto). A dos preguntas se debía responder en el decreto con un "sí" o un "no".

La primera:

> "¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa?";

la segunda,

> "¿Autoriza usted al Presidente de la República para que mediante un acto de Gobierno fije, oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos, las bases del proceso comiciales el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?".

La segunda pregunta, fue sujeta de varios recursos de nulidad por la delegación que se le otorgaba al Presidente para la creación de las bases comiciales para elegir a los miembros de la Asamblea. Esta situación, permitió abrir el compás para las consultas a los diferentes sectores de la sociedad, así como la actuación nuevamente de la Sala Político Administrativa declarando la improcedencia de la segunda pregunta que presentó el Consejo Nacional Electoral en su resolución del 17de febrero de 1999, este órgano estaba encargado de la ejecución del referéndum. Se conformó entonces, una nueva Dirección en el Consejo Nacional Electoral, a quien le correspondió reformular la segunda pregunta de la siguiente manera:

> "Está usted de acuerdo con las bases propuestas por el Ejecutivo Nacional para la convocatoria la Asamblea Nacional Constituyente, examinadas y modificadas parcialmente por el Consejo Nacional Electoral[8] en sesión de fecha 24-03-99, y publicadas en su texto íntegro en la Gaceta Oficial en la República de Venezuela Nº 36.669 de fecha 25-03-99?"

El resultado afirmativo del referéndum del 25 de abril de 1999, evidenció la voluntad del pueblo venezolano. De acuerdo a los resultados que presentara el Consejo Nacional Electoral, 92% corresponde al "sí" de la primera pregunta y un 86% para la segunda. Se trataba como afirman Viciano y Martínez[9], de un hecho único en la historia republicana del país pues, "es el primer llamamiento a una Constituyente en Venezuela que se hace a través de medios o fórmulas pacíficas como expresión inequívoca de un ejercicio democrático, a diferencia de todas las constituyentes anteriores que fueron por una acto de fuerza". De esta manera, se despejó el camino para elegir[10] de forma directa por el pueblo a los miembros que conformarían el órgano que tendría como fin exclusivo la elaboración del nuevo texto constitucional, y por ende la transformación del Estado.

El origen de la Asamblea Nacional Constituyente que tuviera a su cargo la elaboración del texto constitucional[11], fue el producto del mencionado referendo. Al respecto afirma Delgado, en Martínez[12], que el *iter constitutionis* comenzó pues cuando se autorizó el referendo consultivo y esta autorización implicaba, lo que Locke llamó la apelación al cielo, es decir, la reivindicación de la potestad soberana enajenada por un uso ilegítimo del poder del Estado.

De tal forma podemos afirmar que ésta institución se legitimaba por decisión de las mayorías, sin embargo para justificar esta expresión, es necesario acercarnos aunque sea relativamente a su significado. Laporta[13], define la legitimidad como un término que hace referencia a un conjunto de valores, procedimientos exigencias y principios que tratan de operar como criterios de justificación de normas, instituciones, acciones etc.

Ziegler en Sánchez[14], define la nación como una idea de legitimidad, esto es, como fundamento en que se apoya el poder para crear un hacer unitario en una pluralidad de ener-

8 La modificación que hizo este órgano se referían al fondo y forma del proceso constituyente, por cuanto definió el número de miembros que integraría la Asamblea, los requisitos de postulación y su procedimiento así como el de la elección, el período de funcionamiento de la Asamblea, el sometimiento a referendo del nuevo texto constitucional entre otras.

9 VICIANO, R. & MARTÍNEZ, R. (2001): *Cambio Político y Proceso Constituyente en Venezuela (1998-2000).* Editores Vadell Hermanos. Caracas, Valencia, Venezuela, p.137.

10 La elección de los miembros que conformaron la Asamblea Nacional Constituyente tuvo lugar el 25 de julio de 1999.

11 El texto constitucional refrendado por el pueblo el 15 de diciembre de 1999, se aprobó el 30 de diciembre de ese mismo año.

12 MARTÍNEZ, A.Y. (2001): *Op. cit.,* p. 556.

13 LAPORTA, F. (2000): *Entre el Derecho y la Moral*. Biblioteca de Ética. Filosofía del Derecho y Política. México. p. 74.

14 SÁNCHEZ, A.L. (1979): *Principios de Teoría Política*. Editora Nacional. Madrid. p.167.

gías sociales; la nación es lo que justifica la existencia concreta de la organización política de un pueblo.

La relación existente entre la legitimidad con la teoría del poder nos induce a recordar que a lo largo de la historia encontramos sistemas jurídicos y políticos legítimos pero incorrectos o injustos. Al respecto Sánchez[15], infiere que la legitimidad del título con que se ejerce el poder está, pues, vinculada a la autenticidad de esa representación. Crece la autoridad cuando esa representación se ratifica, y se debilita al menor síntoma de haberse quebrado el vínculo entre la voluntad del que manda y la del pueblo que representa.

En todo caso la legitimidad de la Asamblea Nacional Constituyente, le viene dada por identificarse con un procedimiento que tuvo las mayores probabilidades de llevar cabo un proyecto alcanzable, tuvo en cuenta las libertades básicas características del sistema democrático, en tanto se conformó a través de elecciones con la libre participación de todos los sectores políticos, la postulación de sus miembros fue de manera voluntaria, los ciudadanos estuvieron informados sobre el proceso político que se desarrollaba, y quizás la ventana que oxigenó este proceso fue la libertad de expresión. Aceptamos participar teniendo como norte la regla de la mayorías para los resultados del proceso, aun cuando a menudo se objeta –no es menos cierto– como señala Laporta[16], al referirse a la defensa del procedimiento de decisión por mayorías, la primera de esas vías es la apelación a la soberanía popular, cuyo vehículo más idóneo sería la decisión mayoritaria, lo que a nuestro entender supone la participación del pueblo en el poder; de ahí que habiendo considerado estos aspectos, intentaré entonces distinguir la soberanía popular, de la del poder público.

6. LA SOBERANÍA POPULAR Y LA SOBERANÍA DEL PODER PÚBLICO

La teoría del poder constituyente ideada por Sieyés atribuye a la nación un nuevo valor que la identifica con el pueblo. La nación, como nuevo sujeto comenta Sánchez[17], a quien se atribuye la soberanía, no es sino un cuerpo de asociados viviendo bajo una ley común y representados por la misma legislatura. Es la comunidad de voluntad y su actuación representativa quien constituye la unidad nacional como sujeto de la soberanía nacional.

Para este caso, la oposición era al rey y para quienes habían detentado la soberanía; para nuestro caso, la crisis de la representación, entre otras situaciones, desestabilizó la articulación del pacto que hasta ahora había mantenido cierta "conciliación" entre el poder político, y la sociedad civil que representaba cierta soberanía, pero no era el soberano. Algunos autores, justifican tal situación a la falta de madurez política que tiene el pueblo, y por lo tanto es imperativo que elijan a un grupo de personas que los representen y tomen decisiones en su lugar. Hoy en día este planteamiento carece de veracidad, por cuanto tal y como señala Bracho[18], el mandato representativo atenta contra la participación, por tres razones: tiende a separar al pueblo del ejercicio de la soberanía; hace residir la soberanía en los parlamentos y los partidos y restringe a la elección el ejercicio del poder soberano.

15 *Ibid*., p. 421.

16 LAPORTA, F. (2000): *Op. cit.*

17 SÁNCHEZ, A.L. (1979): *Op. cit.,* p. 173.

18 BRACHO, P.L. (2000): *Fundamentos de Derecho Público. Una estrategia para su estudio.* Vadell Hermanos. Caracas. p. 148.

Precisamente uno de los argumentos de gran relevancia a los que apela la sentencia para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente es la soberanía, diferenciando la soberanía popular de la del Estado. La primera refiere a la autoridad suprema del poder público, esta noción conlleva a quien ejerce el mando, de ese poder es la autoridad, como explicar entonces que hoy en día, se reconozca en muchos Estados modernos que la soberanía es detentada por el pueblo? En realidad ambas concepciones no están en riña; en este caso conviene mencionar que existe una sujeción entre la soberanía popular –cuyo propietario originario e indeclinable es el pueblo– y la soberanía "Estatal" cuyo detentor es el poder público, la primera subordina a la segunda por cuanto inviste a los órganos del Estado de la autoridad para el ejercicio de sus fines.

En otras palabras, La Roche[19], las distingue como la Soberanía del Estado y la Soberanía dentro del Estado. La primera, refiere a un elemento de la definición del Estado, de esa persona jurídica que denominamos Estado; la segunda, es la fórmula para determinar en quién reside la capacidad de mando de un Estado, quién es el titular de la soberanía. La soberanía popular significa que cada uno de los individuos que vive en Venezuela tiene una porción de soberanía y que ellos la ejercen cuando van a las urnas y votan por determinado partido; en cambio la soberanía nacional significa que no reside ya en cada una de esas partes sino en la formación social e indivisa o Nación.

Sin embargo, la soberanía popular, le es característica a los regímenes de democracia participativa, en ella cada uno de los ciudadanos ostenta una cuota de la soberanía y la delega a sus gobernantes sin que en tal acto se agote la posibilidad de su ejercicio, quedando a su discreción diversos tópicos para su participación, entre ellos inclusive, la revocatoria del mandato.

Por el contrario, la soberanía nacional se aplica con énfasis a los sistemas de democracia representativa. Aquí no existen varios soberanos, sino uno sólo a saber, la Nación, que, en conjunto es titular de la soberanía y, por tal motivo, su comisión para la ejecución de la función pública debe ser íntegra, lo que tiende a ir en detrimento de la responsabilidad del gobernante al no verse éste bajo la coacción o amenaza que pudiera representar la revocatoria de su mandato, pues aquí ésta no existe.

Si bien es cierto que el pueblo es titular de la soberanía, esto es, del poder supremo, en ejercicio de tal facultad, el colectivo tiene atribuciones eminentemente supraordinarias. En tal virtud se funda la posibilidad de darse una nueva Constitución, de reorganizar su aparato jurídico, político y administrativo.

De tal manera que los conceptos "soberanía" y "Asamblea Nacional Constituyente" están muy relacionados más aún cuando la configuración del órgano se encuentre respaldada por la legitimidad conferida por la voluntad popular.

Si la Constitución es la norma fundamental y suprema de un Estado y la Asamblea Nacional Constituyente es la vía más expedita para su transformación, entonces la expresión más amplia de la soberanía en lo que concierne a la facultad de autodeterminarse de un pueblo, es, y no podría ser otra cosa que, la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente.

19 LA ROCHE, H.J. (1991): *Derecho Constitucional*. Tomo I. Parte General. Vadell Hermanos. Caracas. pp. 356,367.

7. EL GRAN CONSENSO: LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La nueva Carta Magna es el resultado de un dilatado proceso que tuvo origen en una campaña electoral, y que encontró su materialización en la utópica pero real idea de la soberanía popular, como era de esperar el debate para su elaboración causó diferentes y serias controversias, importante es destacar la participación de los distintos sectores del país.

Se pronunciaron[20] de manera abierta los medios de comunicación en la discusión sobre la libertad de opinión; la iglesia sobre la libertad de culto y la protección del derecho a la vida, si debía respetarse o no desde su concepción; los sectores de la educación privada quienes opinaban que con la aprobación del nuevo texto constitucional la educación privada desaparecería; los empresarios sobre si se iba a respetar o no la propiedad privada; los agricultores sobre el derecho a la tenencia de la tierra; los sectores sindicales sobre la intervención del Estado a los sindicatos, el derecho a la huelga y la seguridad social; las fuerzas armadas y otros sectores sobre la autonomía de los indígenas, quienes argumentaban que al brindarles su autonomía les permitía separase de Venezuela y diferentes organizaciones internacionales[21].

El pronunciamiento abierto de todas estas fuerzas tenían como fin lograr un consenso, acerca de la Constitución que debían darse, tal y como entendió Rousseau, la libertad: "autonomía del pueblo, con igual participación de todos en la práctica de la autolegislación"; al respecto Habermas[22], interpreta que una decisión de las mayorías sólo debe tomarse de forma que su contenido pueda considerarse el resultado racionalmente motivado, pero falible, de una discusión acerca de lo que es correcto, provisionalmente cerrada por imponerlo así la necesidad de decidir: "la discusión hace que las convicciones, tal y como se han desarrollado en el espíritu de los distintos individuos, obren unas sobre otras, las clarifica, y amplía el círculo de su reconocimiento.

De esta manera también lo entiende Rawls[23], en su Teoría de la Justicia, al manifestar que en la vida el intercambio de conocimiento de opiniones con los demás modera nuestra parcialidad y amplía nuestra perspectiva; estamos hechos para ver las cosas desde otros puntos de vista, y los límites de nuestra visión nos viene dados. Los beneficios del debate residen en el hecho de que incluso los legisladores representativos sufren limitaciones de conocimiento y de su capacidad de razonar. Ninguno de ellos sabe todo los que saben los demás, ni puede hacer las mismas deducciones a las que llegan conjuntamente. El debate es un medio de combinar información y de ampliar el alcance de los argumentos. Al menos a través del tiempo, los efectos de la deliberación común parecen destinados a ofrecer soluciones.

En efecto, para nuestro caso la solución se mostró una vez aprobado el convenio constitucional, el cual no es objeto de nuestro análisis, sin embargo en un apretado resumen

20 Al respecto se revisó una muestra de prensa de la opinión pública en torno a los temas más controversiales. Al respecto, ver MARTÍNEZ, A.Y. (2001): *Op. cit.*

21 MARTÍNEZ, A.Y. & FARÍA, I. (2001): "La Cláusula Enunciativa de los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana". *Revista de Derecho* Nº 3. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. p. 557.

22 HABERMAS, J. (1998): *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de teoría del discurso.* Editorial Trotta, Madrid. p. 601.

23 RAWLS, J. (1993): *Teoría de la Justicia.* F.F.C de Argentina.

vale decir que recoge una amplísima gama de derechos inherentes al ser humano, con una novedosa igualdad de géneros en su contenido, y rompió con la tradicional trilogía de los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), instaura una nueva organización del Estado agregando dos poderes a esta trilogía, el poder electoral y el ciudadano, abre el camino para la participación ciudadana a través de nuevos medios y mecanismos tales como el referendo, la consulta popular, la asamblea de ciudadanos, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente entre otros, y la reconoce como un derecho; se consagra por vez primera el hábeas data; se reconoce la cultura y derechos propios de los pueblos indígenas; proclama un Estado democrático social de derecho con una visión progresista y emprendedora que predica como valores la libertad, la igualdad y la justicia, fundamentada en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador.

Valores que serán el fundamento de su existencia, y al que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse, al respecto Bernard[24], manifiesta que desde el punto de vista de su jerarquía, ser norma superior es suficiente para justificar su validez; en cuanto a sus relaciones de contemplación, este pacto se estatuye como norma primaria, en contraposición de la norma secundaria. Esta ultima requiere de la relación con la primera para lograr su eficacia, sin lo cual carecería de sentido, esto quiere decir que se encuentra subordinada o subrogada a la norma primaria; y como norma de aplicación y de conducta, la teoría constitucional ubica a la norma positiva fundamental como norma organizativa, así como norma que garantiza los derechos y obligaciones de los ciudadanos, preceptos que prescriben su comportamiento en la colectividad, son sin duda normas de conducta.

De tal forma, que sometemos pues nuestra conducta a la autoridad democrática, hasta el punto en que se hace necesario, tal y como expone Rawls[25], para compartir equitativamente las imperfecciones del sistema constitucional. El aceptar estas cargas supone reconocer y querer trabajar por entre los límites impuestos por las circunstancias de la vida humana.

A partir de los planteamientos anteriores, conviene reconocer que el punto sobre la soberanía ocupa un lugar importante en todo este debate. La justificación reside en que hoy en día en Venezuela la soberanía como un derecho irrenunciable de la nación, además de ser ejercida mediante el sufragio como lo establecía el derogado texto constitucional, se ejerce también de forma directa por el pueblo tal y como reza el artículo 5 del texto vigente. En este sentido, y como dueño del poder originario, tiene la facultad según el artículo 347 del mismo texto, de convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

Mediante este acuerdo nos hemos dado libertad a desatarnos de sistemas injustos, y más aún hemos liberado a nuestras futuras generaciones a tal sometimiento.

CONCLUSIONES

El ejercicio de la soberanía del pueblo venezolano, permitió la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente elegida de forma democrática, cuyo objetivo se centró en la elaboración del nuevo texto constitucional, el cual fue aprobado a través del referen-

24 BERNARD, B. (1998): *Manual de Introducción al Derecho*. La Universidad del Zulia. Maracaibo.

25 RAWLS, J. (1993): *Op. cit.,* p. 396.

do. Este proceso de cambio, que había sido tarea imposible de realizar para el poder legislativo anterior quien representaba al pueblo, aconteció de manera pacífica con sus respectivas dificultades políticas, propias de tales circunstancias, sin embargo puso a prueba, el pluralismo existente en esta sociedad. Hoy en día, esta convocatoria y el ejercicio refrendario se reconocen como un derecho del colectivo, un derecho ciudadano en ejercicio de la soberanía de la cual es titular. Todo esto es el resultado de la materialización de la utópica, pero real idea de la soberanía popular.

Esta situación permitió al Estado venezolano darse paso al nuevo Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que presume está al servicio del hombre, es garante del bien común y tiene como valores rectores la justicia social y la dignidad humana. La justicia social debe ser la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales. En consecuencia, afirma Martínez[26], para su efectividad se complementa con la procura existencial; esto significa que no basta el reconocimiento de los derechos sociales requiere que el Estado jurídicamente origine una serie de facultades de fiscalización que se transformen en preventivas, sancionadoras y fiscalizadoras, y se desenvuelvan en el escenario de las instituciones sociales. Es allí, donde se resalta la conveniencia de la intervención del gobierno en sus diferentes ámbitos de acción territorial.

Por suerte que esta actuación del Estado necesariamente debe ir acompañada del accionar ciudadano, o sea hacer efectiva la corresponsabilidad que establece la norma suprema, de esta forma el legislador quiso evitar los efectos nocivos del poder, a través del sistema de "frenos y contrapesos", y consideró los mecanismos de control ciudadano hasta el punto de revocar el mandato para los cargos de elección popular. En el ámbito social, ya existe una ley que regula los Consejos Locales de Planificación a quienes corresponde en parte ejercer la mencionada tarea de control sobre los programas y proyectos sociales a ejecutar, sin embargo no es ocioso insistir en la educación ciudadana herramienta fundamental para que el pueblo pueda ejercer el poder que se le otorga, en este sentido el gobierno ha puesto en marcha programas sociales con el objeto de cumplir este propósito, y tienen como bandera las frases del Libertador quién insistía en sus proclamas en la necesidad que tiene el pueblo de educarse; "Si queremos una República, necesitamos republicanos; si queremos republicamos, sólo lo hacemos a través de la educación".

Tal planteamiento, puede objetarse sin embargo, por ahora nos conduce a interpretar, la soberanía de una manera distinta a la que reside en el pueblo, se manifiesta también como una liberación de nuestras expresiones, expresa la relación entre lo justo e injusto hasta llegar a las instituciones, nos ofrece la idea de poder justificar, que si la soberanía reside en el pueblo, también podemos aceptar, o al menos nos puede guiar en la búsqueda de una soberanía que sea una base suficiente para conducirnos con autodeterminación.

26 MARTÍNEZ, A.Y. (2002): "Diez Tesis Antihegemónicas sobre el Estado Social de Derecho." *Fronésis*, Vol.9, nº 3, I.F.D, Uiversidad del Zulia, Maracaibo, pp. 77-78.