



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Comisión para el estudio del cambio constitucional**

Ante el cambio constitucional en Venezuela

1. Presentación y justificación

El Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, ante el inicio en el país de un proceso de cambio constitucional, que muy probablemente culminará en una reforma de la Constitución, y consciente de que las Universidades nacionales tienen la responsabilidad de “colaborar en la orientación de la vida del país mediante su contribución doctrinaria en el esclarecimiento de los problemas nacionales” (art. 2 de la Ley de Universidades), decidió en su sesión del día 13 de diciembre de 2006 nombrar una Comisión de sus profesores, presidida por el Decano, con el fin de estudiar los posibles cambios de la Carta Magna. El primer fruto de tal encargo es el presente documento que presentamos a la consideración de la opinión pública nacional.

La Facultad no debe permanecer callada ante un asunto de tanta trascendencia para el país como es el cambio constitucional, sobre cuya naturaleza eminentemente jurídica y política le corresponde enseñar, investigar y realizar sus actividades de extensión.

Existen ya una serie de iniciativas para crear comisiones y consejos con el fin de hacer propuestas sobre dicho cambio, entre las cuales hay que destacar, ante todo, el Consejo Presidencial para la Reforma Constitucional creado por el Presidente de la República, principal propulsor de la reforma, y quien, además, ha pedido la contribución de toda la ciudadanía en esta tarea. Por otra parte, algunos partidos políticos y diversas organizaciones no gubernamentales han anunciado su propósito de contribuir en el mismo sentido, razón por la cual procedieron a designar sendas comisiones especiales. Saludamos estas iniciativas y manifestamos nuestros deseos del mayor éxito en sus funciones de modo que el resultado final sea el más conveniente para el país y goce del mayor consenso posible. Para ello consideramos no sólo legítimo sino necesario, que los diferentes actores sociales y políticos manifiesten sus opiniones, diversas o coincidentes entre sí, a fin de hacer posible la indispensable deliberación antes de la decisión definitiva que le corresponde al pueblo.

Por su parte, la contribución de la Facultad a este proceso se hará desde la perspectiva académica que le es inherente, inspirada en la búsqueda de la verdad y en el afianzamiento de los valores trascendentales del hombre (art. 1 de la Ley de Universidades), entre los cuales se hallan la democracia, la justicia social y la solidaridad humana, reconocidos además en nuestra Constitución, y “abierta a todas las corrientes del pensamiento universal, las cuales se expondrán y analizarán de manera rigurosamente científica” (art. 4 de la Ley de Universidades).

Colocarse en la perspectiva académica y científica implica asumir una doble actitud: de cuestionamiento y al mismo tiempo de aporte de elementos teóricos a un posible debate. En

cuanto a la primera, es absolutamente necesario adoptar una posición crítica ante los puntos de vista sobre el cambio constitucional, señalando los posibles errores, confusiones u omisiones en los planteamientos propuestos. En cuanto a la segunda, debemos tratar de contribuir con soluciones a los diversos problemas, y – antes de ello – aclarar en qué consisten los verdaderos problemas, que muchas veces no son vistos por quienes carecen de conocimientos especializados en las materias jurídicas y políticas. Esto, que es esencial en el debate académico, puede hacer que las observaciones de la Comisión parezcan polémicas y susciten la reacción adversa de los sectores cuyos puntos de vista son eventualmente criticados, pero ese riesgo es ineludible.

La tarea de la Comisión debe lógicamente empezar por examinar el contenido de la propuesta formulada por el Presidente de la República y la justificación que le ha dado. Para ello, utilizaremos principalmente las ideas expresadas en su discurso durante el acto de juramentación como Presidente, el 10 de enero de 2007, que es el texto más reciente y probablemente más completo sobre esa materia,¹ en el cual ha planteado “la *urgencia* de la reforma *integral y profunda* de la Constitución” (destacado nuestro).

2. Consideraciones preliminares:

Antes de analizar el contenido concreto de las medidas de la reforma que propone el Presidente, y que resume en los que ha llamado “cinco motores constituyentes”, de los cuales apenas uno corresponde a la reforma constitucional propiamente dicha, creemos necesario referirnos a ciertos conceptos que resultan fundamentales para el análisis del cambio constitucional.

2.1. Ventajas de un orden constitucional

Hay, por lo menos, tres maneras de mantener un orden político para asegurar que los gobernados obedezcan a los gobernantes. En primer lugar, los ciudadanos pueden obedecer por consideraciones utilitarias, de modo que ante cada decisión gubernamental concreta, respondan de acuerdo con un cálculo sobre las ventajas que les deparará la obediencia frente a las desventajas de la desobediencia. En dicho cálculo entrarán las consideraciones de los posibles premios y castigos por su conducta. En segundo lugar, los ciudadanos pueden obedecer por la confianza en la persona del líder, de modo que acepten cada una de las decisiones del gobernante, por las características personales extraordinarias que le atribuyen, con independencia del contenido de tales decisiones. En tercer lugar, los ciudadanos pueden obedecer las decisiones sin que necesiten calcular las ventajas o desventajas que les depara cada una de ellas y con independencia de la cualidades personales de quienes las dictan, porque tales decisiones han sido dictadas en conformidad con unas reglas previas aceptadas como legítimas por la gran mayoría de la población.

¹ Utilizamos el texto completo que aparece en la página Web de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, versión sin corregir de la Sección de Edición de la División de Servicio y Atención Legislativa. [<http://www.asambleanacional.gov.ve/ns2/discursos.asp?id=88>] Texto bajado el 12 de enero de 2007.

Esto último es lo que ocurre cuando existe un *orden constitucional*, que provee a los regímenes políticos de una estabilidad muy superior y mucho más permanente que las otras dos formas.

Por ende la idea de *gobierno constitucional* se opone, por una parte, al gobierno *de facto*; y, por otra, a la idea de *gobierno absoluto* o *despótico*, pues significa que quienes tienen autoridad para tomar decisiones que obliguen al conjunto de la sociedad sólo disponen de un poder limitado, política y jurídicamente. Desde esta perspectiva, la Constitución es concebida como un instrumento jurídico-político destinado a impedir que se concentre un excesivo poder en manos de los gobernantes y a proteger una esfera de libertad personal libre de interferencias por parte del poder público.

2.2. Significado de la Constitución y del constitucionalismo

En una primera aproximación que trata de unir tanto el punto de vista jurídico como el político, *Constitución* es el conjunto de normas fundamentales del orden político de un Estado que regula, como mínimo, las siguientes cuestiones:

(i) las estructuras especializadas que estarán encargadas de tomar decisiones obligatorias para el conjunto de la sociedad, la división de poderes entre ellas y la forma de seleccionar a sus titulares;

(ii) los requisitos tanto formales como sustantivos que deben cumplir esas decisiones para poder ser consideradas obligatorias; lo cual comprende tanto los procedimientos para la toma de decisiones como los límites materiales de las mismas (incluyendo la advertencia de que hay ciertas materias que no pueden ser objeto de decisiones colectivas), en particular la consagración de los derechos humanos; también puede incluir el establecimiento de ciertos criterios generales acerca del contenido positivo de las decisiones; y

(iii) normalmente incorpora, también, los procedimientos que deben seguirse para modificar válidamente las propias reglas constitucionales (enmienda y reforma constitucional).

Por consiguiente la Constitución no sólo sirve para justificar el poder, sino también para limitarlo.

El constitucionalismo, término usado para designar al sistema político basado en un texto constitucional, se fundamenta en dos principios esenciales: el principio político democrático, según el cual el pueblo es el soberano; y el principio jurídico de la supremacía constitucional, conforme al cual la Constitución es la norma suprema y el fundamento del orden jurídico, y todas las personas y los órganos que ejercen el poder público están sujetos a ella, y debe ser obedecida no sólo por todos los ciudadanos sino también por todos los poderes del Estado (poderes constituidos) (Art. 7 de la Constitución vigente). Contrariamente a lo que ha dicho José Tadeo Monagas (que la Constitución sirve para todo), *debemos afirmar que sirve para justificar el poder y para limitarlo.*

2.3. El poder constituyente originario como poder revolucionario y ocasional

Para la teoría constitucional clásica, el pueblo como poder constituyente originario, tan pronto dicta la Constitución, entra voluntariamente en una especie de letargo o hibernación; no

se extingue sino duerme, deja de actuar. Pues el pueblo ya no ejerce la soberanía directa, sino indirectamente, a través de la Constitución, que es su obra. Sin embargo, tal como el Presidente Chávez y muchos de sus partidarios han concebido el poder constituyente originario, éste no actuaría durante un tiempo limitado, para pasar después a reposo, sino que se consideraría activado durante todo el proceso de elaboración y ejecución de la Constitución, que en principio no concluiría prácticamente nunca.

La idea de *democracia participativa y protagónica*, consagrada en la Constitución, no significa que durante la vigencia de ésta el pueblo pueda actuar como soberano por encima o en contra del texto fundamental. Mientras nos mantengamos en el ámbito del *constitucionalismo*, el pueblo, en los casos regulados por la Constitución, puede actuar sin usar los canales de los poderes representativos tradicionales, pero en ese caso actúa como *poder constituido*, no como *poder constituyente originario*. La Constitución no autoriza al pueblo a prescindir de ella, bajo el pretexto de que conserva el poder soberano.

Según el artículo 5 de la Carta Magna, la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en el texto constitucional y en la ley, e indirectamente mediante el sufragio por los órganos que ejercen el poder público. Ahora bien, insistimos en que cuando el pueblo ejerce directamente los poderes que le reconoce la Constitución, no está actuando como poder constituyente originario, sino como poder constituido. Naturalmente, como quiera que el pueblo, en tanto que poder constituyente originario, no ha muerto, sino sólo está en hibernación, en cualquier momento puede decidir salir de su letargo y proceder a cambiar *ex novo* la Constitución, pero cuando hace esto ya no se trata de una reforma constitucional, regulada por normas jurídicas, sino de un hecho revolucionario, al margen de la Constitución y de la legalidad. Un sistema político en que hubiera un ejercicio permanente del poder constituyente originario, sería un sistema sin orden constitucional y sin legalidad, en el que se consagraría la *“revolución permanente”*.

Ahora bien, el Presidente ha *“invocado y convocado”* el *“Poder constituyente originario”* de la Nación con el fin de proceder a una *“reforma integral y profunda de la Constitución”*. Con ello no se limita a tratar de corregir simples omisiones, contradicciones o gazapos, producto del apresuramiento en su elaboración, y que, por cierto, son muy abundantes en el texto aprobado en 1999, si no que, por las ideas que hasta el momento ha adelantado el Presidente Chávez, los cambios que va a proponer estarían destinados a modificar ciertos principios fundamentales del actual texto constitucional. No obstante, el Presidente parece haber decidido adoptar el procedimiento de reforma, regulado en el Capítulo II, del Título IX (arts. 342/345), que, sin embargo, de acuerdo al art. 342, sólo sirve para *“una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional”*. Lo cual nos lleva a la conclusión de que en todo este procedimiento hay varias confusiones y errores.

2.4. Una necesaria definición de poder constituyente originario y poder constituyente derivado.

En primer lugar, no resulta claro qué entiende el Presidente por *“Poder constituyente originario”*, que pretende activar para llevar a cabo la reforma constitucional, y al cual atribuye una omnipotencia y una omnipresencia que la teoría constitucional no puede reconocer, pues significaría el fin del constitucionalismo. En segundo lugar, el Presidente parece confundir el

Poder constituyente originario, con el *poder de revisión constitucional* (al que algunos llaman *poder constituyente derivado*), cuando en realidad son muy distintos. En tercer lugar, y muy en relación con lo que se acaba de señalar, el Presidente también parece confundir los distintos procedimientos para cambiar la Constitución, que en el texto vigente de 1999 han sido desarrollados en forma que no dudamos en calificar como reprobable. Veamos, por separado, cada una de estas cuestiones.

En efecto, el Presidente Chávez identifica como manifestaciones del Poder constituyente originario, cualquier expresión masiva de apoyo a su proyecto político o hacia su persona, por ejemplo, las actos del 13 de abril de 2002 en los que multitudes de sus seguidores se movilizaron en su respaldo y contra el *golpe de Estado* (pero no identifica como expresión de tal poder la manifestación, no menos masiva, que se había producido dos días antes, pidiendo su renuncia); o los votantes a su favor en las elecciones presidenciales del 3 de diciembre pasado, pues –citamos textualmente al Presidente– “casi 7 millones y medio de votos, esos millones y millones de almas, corazones y voluntades no fueron otra cosa sino el poder constituyente convertido en un día en actor fundamental de su propia historia”. De modo, pues, que según el Presidente, el *Poder constituyente originario* no es la totalidad del pueblo, en cuanto titular de la soberanía, que sólo se manifiesta en momentos muy especiales, como cuando se da una nueva Constitución, sino cualquier parcialidad con tal de que se manifieste, en algún modo, a favor de la revolución que él propugna.

Inspirándose en las ideas de un autor italiano, conocido por su extrema radicalidad, el Presidente ha dicho: “El poder constituyente es potencia omnipotente [y] permanente para que la revolución nunca termine”; “es la revolución misma” entendida, según la expresión de Trotsky, “como la revolución permanente”. De manera que ante la omnipotencia de tal poder todo se relativiza, pues “nos permite cambiar incluso el tiempo histórico” y “convertir la utopía en disutopía operante y continua”.² Pero si esto es así, la presencia permanente de este poder constituyente originario, omnipotente, haría imposible que pudiera funcionar una verdadera Constitución, entendida como una suprallegalidad, relativamente permanente, que limite los poderes públicos. Por tanto, resulta incomprensible que el Presidente, en su discurso de juramento, tras recordar que en 1999 convocó al poder constituyente para que elaborara una nueva Constitución, haya dicho: “invoco de nuevo al *poder constituyente originario, omnipotente, plenipotenciario*, hoy 10 de enero de 2007 lo convoco de nuevo”. Pues, si fuera posible revivir tal poder con esas características, se estaría decretando en Venezuela el fin de la constitucionalidad.

Lo que en realidad debería estar convocando el Presidente, si lo que quiere es una reforma de la Constitución, no sería el *poder constituyente originario*, sino el *poder de revisión* (o, si se prefiere, el *poder constituyente derivado*), que a diferencia de aquél no es soberano, pues sus poderes son limitados. Se trata de una importante noción conceptual que es necesario tener en cuenta para entender la diferencia que existe entre, por un lado, una reforma constitucional, hecha de acuerdo a las normas que la propia Constitución que se va a reformar contiene, y, por

² Hemos corregido el texto de la última cita (que en este aspecto está erróneamente transcrito en la página web de la Asamblea Nacional), de acuerdo a la versión castellana del libro de su autor. Véase, Antonio Negri, *El poder constituyente. Ensayos sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Libertarias/Prodhufo, 1994, Cap. 7, § 2, pp. 381 y ss.

otro lado, la decisión de dictar una nueva Constitución, cuando no existe una previamente, o cuando, pese a que exista, se ha decidido destruirla mediante un acto revolucionario, o, como en el caso de la Constitución venezolana de 1999, a través de la figura de la Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo, el Presidente reconoce expresamente la vigencia de la Constitución de 1999, que regula explícitamente – aunque con notables errores – las posibles modificaciones constitucionales, por lo que será necesario someterse a lo que ella estipula.

3. Procedimientos para la modificación constitucional

3.1. Enmiendas y Reforma constitucional

La Constitución establece tres procedimientos para modificar su texto. De ellos, dos – las enmiendas (previstas en los arts. 340/341) y la reforma constitucional (regulada en los arts. 342/346) – establecen límites a las modificaciones a las que pudieran aplicarse, con lo cual se reconoce – al menos de forma implícita – que no son resultado de la acción del pueblo en ejercicio del poder constituyente originario, sino sólo del poder de reforma constitucional. Con respecto a las enmiendas, la única limitación que se establece es que mediante ellas se debe tratar de “la adición o modificación de uno o varios artículos de esta Constitución, sin alterar su estructura fundamental”.

Observamos que, por las razones que fueren, el constituyente de 1999 erigió en un límite expreso de la enmienda a la estructura fundamental de la Constitución, cuando prohíbe expresamente su alteración. Ahora bien, la doctrina clásica del Derecho Constitucional sostiene que la estructura de las Constituciones está integrada por su parte dogmática y por su parte orgánica; pero desde luego, nociones elementales de lógica formal conducen a sostener que el referido límite no puede estar constituido por todo el texto de la Constitución, pues ello implicaría negar la clara voluntad de revisión, mediante las enmiendas, expresada en el texto constitucional (art. 340 y 341)

Por tanto, la búsqueda de la “ratio” del artículo 340, impone al intérprete el deber de esclarecer cuál es la parte **fundamental** de la estructura de la Constitución, y sobre todo cuáles son los preceptos que integran esa parte, para poder determinar los límites de las enmiendas. No podemos en este momento realizar una labor hermenéutica integral en ese sentido, pero salta a la vista, sin mayores análisis, que forman parte de esa estructura fundamental la declaración de derechos contenida en la Carta Magna, bajo la denominación de “derechos humanos y garantías”, así como el principio de la división del poder público, tanto Municipal, Estatal y Nacional, como Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Desde luego, que el indicado análisis permitirá precisar cuáles otros dispositivos forman parte de la estructura fundamental de la Constitución, en su perspectiva orgánica.

Es importante resaltar que el constituyente se cuidó de establecer límites expesos a cada uno de los tres procedimientos de reforma Constitucional, delineados en el Título IX (enmiendas, reforma y asamblea nacional constituyente), y sobre todo que en el procedimiento que comporta cambios constitucionales de menor entidad, erigió un límite objetivo, como es la

estructura fundamental de la Constitución, que también, por cierto, lo es de la reforma, la cual como es sabido comporta cambios de mayor entidad.

Por lo que se refiere a la *reforma constitucional* prevista en los artículos 342 al 346 de la Carta Magna, además de que es más gravosa que la enmienda, cabe advertir que desde el punto de vista sustantivo consiste en una revisión parcial de la Constitución y en la sustitución de una o varias de sus normas, siempre **“que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional”**. De modo pues que, al límite configurado en el artículo 340 *ejusdem* se añade el concerniente a la intangibilidad de los **principios fundamentales**, claramente recogidos en el Título I, denominado “Principios Fundamentales”, integrado por los artículos que van del 1 al 9. Por supuesto, que una Constitución como la nuestra, calificada de “principista”, en la cual estos juegan un papel esencial, conduce mediante un sencillo ejercicio hermenéutico a postular la existencia de otros principios fundamentales, distintos a los contemplados en los referidos artículos, verbigracia, para solo mencionar dos, “el principio de igualdad o garantía de no discriminación” (art. 21) y “el principio de legalidad tributaria” (art. 313).

Queda claro entonces que el referido límite va más allá de la enumeración contenida en los artículos que van del 1 al 9 de la Constitución, y quizás en la identificación de los demás principios fundamentales sea conveniente recurrir a la construcción doctrinaria que preconiza que debe reputarse como tales principios a aquellas disposiciones que, con independencia del sitio de su ubicación en el texto constitucional, son consideradas fundamentales para conservar valores esenciales para la vida política de la nación.

Por tanto, cuando se armonizan los límites intangibles expresamente señalados en el artículo 342 de la Carta Magna, resulta concluyente que las propuestas hechas por el Presidente de la República en sus discursos públicos, concernientes a la “reelección indefinida presidencial”, a la transformación de la “forma de Estado Federal”, y de la división político territorial, así como el cambio del contenido del “derecho de propiedad,” de ninguna manera son procedentes mediante la figura de la reforma constitucional, y cualquier intento de hacerlo colidiría con el citado artículo 342, configurándose así una clara y gravísima transgresión constitucional, que el Tribunal Supremo de Justicia en su carácter de garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (art. 335) estaría obligado a declarar, y en consecuencia a anular la eventual reforma.

3.2. Asamblea Nacional Constituyente

El tercer procedimiento para modificar la Constitución aparece contemplado en los artículos 347 al 349, bajo la denominación de Asamblea Nacional Constituyente, concebida como la expresión del poder constituyente originario, a la que se otorga la finalidad de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

La idea de voluntad del pueblo es tan vaga que, a menos que precisemos la manera de identificar tal voluntad, puede servir para justificar los más variados regímenes políticos. El pueblo es un ente desorganizado y disperso, que no puede hacerse presente ni manifestar su

voluntad si no están previstos procedimientos de consulta confiables. Desde el momento que existe la Constitución se pueden diseñar esos procedimientos, que aseguren que todo el pueblo pueda manifestar su opinión a través de procesos de votación, dotados de adecuadas garantías de pulcritud, en los que compiten diversas opciones políticas y en los que todos (o casi todos) los ciudadanos adultos gozan del derecho al sufragio. Pero cuando se trata de la voluntad del poder constituyente originario, que por ser soberano no puede ser sometido a reglas jurídicas previas, hay que buscar un sistema que goce de la general aceptación de los ciudadanos, de modo que se asegure su legitimidad.

Históricamente se han desarrollado dos modalidades principales de manifestación del poder primario del pueblo: directamente o a través de representantes.

El modelo “directo” es de origen norteamericano. Como es evidente que el pueblo no puede elaborar directamente un proyecto de Constitución, se elige, más o menos democráticamente, una *convención* a la que se encarga de su elaboración. La convención no es en ningún caso soberana, pues sólo ha sido designada para elaborar el proyecto y a esto se limitan sus poderes. De manera que, tan pronto como lo culmina, cesan sus funciones y se somete el proyecto al referéndum del pueblo, que es el único que puede aprobarlo.

El segundo modelo es de origen francés, y se basa en la concepción de Sieyès sobre la soberanía de la Nación. La Nación, como ente abstracto carece de voluntad, de modo que la voluntad popular se expresa por representantes. Para ello se elige una Asamblea Constituyente, en la que se supone que la Nación delega el poder constituyente. Pero ha sido común en Francia, y en quienes se inspiran en su modelo, que la Asamblea asuma otros poderes y pretenda poseer la soberanía. Más o menos a este modelo respondió la atípica situación de la Asamblea Constituyente en Venezuela en 1999, que pretendió que por delegación del soberano, sus decisiones podían prevalecer en todo, frente al Congreso de la República, elegido de acuerdo a la Constitución de 1961, y asumió las funciones de éste. Y yendo mucho más allá una vez terminadas sus actividades, delegó funciones legislativas en el llamado “congresillo”.

Cabe destacar que la Constitución no sólo otorga poderes soberanos a la Asamblea Nacional Constituyente sino que declara válidas todas las decisiones –incluyendo el texto de la nueva Constitución– sin someterlas a referéndum.

En consecuencia la Asamblea Nacional Constituyente puede transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico o redactar una nueva Constitución, sin ninguna limitación, por delegación del pueblo, en ejercicio del poder constituyente que éste posee (art. 347). Pero tal disposición presenta varias fallas graves, tanto desde el punto de vista de la teoría constitucional como de los principios democráticos. En primer lugar, la convocatoria a tal Asamblea puede hacerla no sólo un cierto porcentaje de los electores o de los Cabildos, sino también el Presidente en Consejo de Ministros o un porcentaje de la Asamblea Nacional, y aunque se supone que los integrantes de la Constituyente deberán ser elegidos, de alguna manera, por el pueblo (en realidad el texto constitucional omite inexplicablemente este requisito, que parecería indispensable), las decisiones tomadas por dicha Asamblea, actuando en la práctica con poder soberano, se vuelven obligatorias, sin que los poderes constituidos (incluyendo el Judicial) pueda impedirles en forma alguna.

Es de subrayar que la aprobación de una Constitución es apenas una de las funciones de la Asamblea, pues goza de poderes totales, sin ningún control, ni límites en el tiempo de su ejercicio. Pero además, las decisiones de la Asamblea –y entre ellas la Constitución que puede haber aprobado– no están previstas en el texto constitucional que deban someterse a referendo popular para su ratificación o rechazo, lo cual resulta incomprensible en una Constitución que, junto a su evidente desconfianza con la democracia representativa, ha declarado, como uno de sus principios fundamentales, una democracia participativa y protagónica. De esta forma, mediante la Asamblea Constituyente se podría introducir cualquier modificación en la antigua Constitución, incluyendo su total destrucción, ya que la Asamblea podría establecer, cualquier tipo de tiranía, hasta la suya propia, ante lo cual lo único que le quedaría hacer al pueblo es acudir a la vía de la insurrección, sugerida en el artículo 350 constitucional.

De manera pues que, de acuerdo a lo expuesto, las propuestas anunciadas por el Presidente de la República son de tal trascendencia, que sólo pueden ser realizadas dentro del marco de la Constitución vigente, a través de la Asamblea Nacional Constituyente.

3.3. Límites al poder constituyente originario

Cabe preguntarse si tiene límites en sus decisiones el poder constituyente originario. Para los partidarios de la soberanía absoluta e ilimitada, de acuerdo a la cual la Constitución vale por la sola autoridad de la voluntad que la dicta (el pueblo, en el caso de la democracia), sin que se exija que cumpla, en cuanto a su contenido, ningún requisito, así sea mínimo, de eticidad o racionalidad, la respuesta es negativa. En contraste, la moderna teoría de la democracia incorpora un conjunto de valores fundamentales, dentro de los cuales destaca la libertad, y no puede aceptar que ninguna voluntad, ni siquiera la del pueblo, sea absoluta.

Surge entonces la cuestión de cómo limitar al poder constituyente originario. Una posibilidad es afirmar la existencia de un conjunto de derechos fundamentales de los individuos que, si bien pueden estar reconocidos en el texto constitucional, tienen validez con independencia de tal reconocimiento, ya sea porque se los interpreta como derechos naturales, anteriores y superiores a la existencia misma del Estado, o como derechos histórico-tradicionales. El problema es que el único recurso efectivo contra la violación de tales derechos sería el ejercicio del derecho de resistencia, lo cual representa una solución que desde el punto de vista jurídico es técnicamente imperfecta. Pero un cuadro sólido para la protección de los derechos humanos se alcanza mediante su reconocimiento por el orden jurídico internacional y en particular por los tratados que garantizan tales derechos, especialmente en los casos – como ocurre en Venezuela – que la Constitución reconoce la supremacía de tales normas sobre las de orden interno (Art. 23).

Es importante tener en cuenta que muchas de las limitaciones a la acción del poder constituyente originario, lejos de ser antidemocráticas, están destinadas a evitar que por decisión de la mayoría se ponga fin a la democracia y se instaure una tiranía.

Finalmente, debemos referirnos a la relación existente entre mayoría y legitimidad. Hay que recordar que Rousseau, el autor que ha dado más importancia al voto de la mayoría como expresión de la voluntad general, sostiene que mientras más armonía exista entre quienes tomen las decisiones, “es decir, mientras más se acercan a la unanimidad las opiniones, más

domina la voluntad general". De manera que para la validez del contrato social primitivo se requiere la unanimidad, pero en las otras decisiones, el tamaño de las mayorías requeridas depende de la importancia de lo que se va a decidir, de modo que "cuando más graves e importantes son las deliberaciones, más debe aproximarse a la unanimidad la opinión dominante" (*Contrato Social*, Lib. IV, Cap. II). Por consiguiente, estimamos de la mayor relevancia que, cuando se trata de hacer una modificación "integral y profunda" de nuestra Carta Magna, se requerirá mucho más que una simple mayoría con el fin de darle legitimidad a los cambios.

4. El débil consenso en torno a la Constitución de 1999

Muchos de los que se han opuesto, desde el principio, al proyecto político del actual Presidente de la República, aunque no dejan de reconocer como el principal mérito de la Constitución de 1999 sus desarrollos en materia de derechos humanos, han sido muy críticos de diversos aspectos de la misma, que van desde la forma en que fue aprobada, hasta su contenido, tanto en lo que se refiere a la técnica jurídico-constitucional como en sus aspectos más probablemente políticos. En cuanto al primer aspecto, se critica la falta de participación en la discusión de una parte importante del país, debido al sistema electoral que se empleó para elegir la Asamblea Constituyente, con supresión del principio tradicional, esencial para la cultura política venezolana, de la representación proporcional de las minorías. Pero, además de la escasa representación de las minorías que se produjo en la Asamblea, los ciudadanos no tuvieron oportunidad de conocer adecuadamente el texto de la Constitución (el más largo en la historia del país), pues el mismo proyecto sólo fue dado a conocer al gran público dos días antes del referendo, con lo cual ni siquiera se tuvo un tiempo razonable para su lectura, y mucho menos para su reflexión o discusión. De igual modo se ha afirmado que el voto para aprobar o rechazar el proyecto de Constitución de 1999, fue en buena medida un plebiscito, pues los ciudadanos no decidieron por el contenido de la misma, que la inmensa mayoría desconocía, sino que se pronunciaron apoyando o rechazando el liderazgo carismático del Presidente Chávez. El resultado del referendo, aunque claramente favorable a la nueva Constitución, mostró una muy alta abstención, por lo que el apoyo a la misma sólo abarcó una parte no mayoritaria del total de ciudadanos con derecho al voto.

El cambio constitucional próximo podría ser una oportunidad ideal para que el gobierno y la oposición trataran de corregir los fallos y las deficiencias señaladas. Nuestro temor mayor es que la urgencia en la que ha insistido el Presidente Chávez, para llevar a cabo los cambios, haga que las fallas puedan repetirse e incluso agravarse. Además, si tenemos en cuenta que el Presidente ha escogido, de manera equivocada, el procedimiento "De la reforma constitucional" para llevar adelante las modificaciones que propone, siendo éste tramitado por la Asamblea Nacional, en donde la oposición carece totalmente de representación, los temores aumentan. Creemos necesario, por tanto, que se proceda con la debida reflexión, para evitar peligrosos apresuramientos, y asegurar la participación de los más diversos sectores de la ciudadanía, tanto de los partidarios del gobierno como de la oposición. Sólo así el cambio que resulte podrá lograr el apoyo de una muy amplia mayoría, que es condición necesaria para asegurar el buen funcionamiento de un orden constitucional.

5. Consideraciones Finales.

En nuestros próximos análisis abordaremos las propuestas de modificaciones que sean presentadas dentro del proceso de cambios constitucionales que se ha iniciado. Por el momento concluimos:

PRIMERO: que la legitimidad de tal proceso dependerá, en buena medida, de la más amplia participación de todos los sectores del país en la discusión libre y plural de un proyecto constitucional que permita al pueblo, tras una auténtica deliberación, tomar una decisión que cuente con un muy amplio respaldo.

SEGUNDO: que la única vía para adelantar los cambios constitucionales anunciados por el Presidente (reelección indefinida, cambio de forma de Estado Federal y su correspondiente división político-territorial, derecho de propiedad, etc.), es la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (art. 347), ya que dichos cambios modificarían la estructura y los principios constitucionales. Sin embargo, debe tenerse en cuenta las reservas y observaciones que en el texto hemos hecho sobre los riesgos que encierra esta figura, tal como está prevista en el texto constitucional.

TERCERO: que la Asamblea Nacional Constituyente, pese a ser expresión, según la Constitución, del poder constituyente originario, debe estar sujeta a límites infranqueables, universalmente reconocidos en la actual etapa del desarrollo de la humanidad, tales como el respeto a los derechos humanos, el pluralismo político y el sistema democrático.

Caracas, enero 2007

Jorge Pabón Raydan

Presidente

Alfredo Arismendi Aguana

Pedro Guevara Sánchez

Humberto Njaim

José Peña Solís

Rogelio Pérez Perdomo

Manuel Rachadell

Juan Carlos Rey

Armando Rodríguez García