

La Sala Constitucional y su aval a la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente y sus bases comiciales, desde la perspectiva de derechos humanos.

Andrea Santacruz

Universidad Metropolitana

Resumen:

Los tribunales constitucionales nacen, entre otras razones, como un mecanismo para establecer limitaciones al poder del Estado, evitar tiranías y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ahora bien, sería ingenuo pensar que quienes integran dichos tribunales, o como en nuestro caso, la Sala Constitucional, jamás formarán parte de las violaciones de derechos humanos ejecutadas por parte del Estado.

Los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en las sentencias N° 378 y N° 455, avalaron los decretos presidenciales N° 2.830, del 01 de mayo de 2017, mediante el cual el Presidente Nicolás Maduro convocó a una Asamblea Nacional Constituyente, sin tener capacidad para ello; y N° 2.878, del 23 de mayo de 2017, donde fijó las bases comiciales territoriales y sectoriales sobre las cuales se llevó a cabo la convocatoria, conformación y funcionamiento de la ANC. Estos decretos presidenciales violaban, entre otros, el derecho a vivir en democracia, el principio democrático de representación y proporcionalidad, el principio de soberanía popular indivisible, el derecho al sufragio universal y directo, el derecho a la igualdad, a la participación política y asociación con fines políticos. La Sala, de forma inmotivada y consecuentemente arbitraria, pretendió vestir de legalidad a lo que era imposible, dando poder ilimitado al Estado, vulnerando derechos humanos de los venezolanos, actuando de forma opuesta a la conducta esperada de un juez en un Estado Constitucional de Derecho, con lo cual no parece ser hoy un mecanismo efectivo para evitar experiencias tan duras como lo fue el nazismo.

Palabras claves: Estado Constitucional de Derecho, Derechos Humanos, Principio de Legalidad, Sala Constitucional, Principios y Valores Constitucionales.

La Sala Constitucional y su aval a la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente y sus bases comiciales, desde la perspectiva de derechos humanos.

Andrea Santacruz

Universidad Metropolitana

1. Introducción.

Los tribunales constitucionales nacen, entre otras razones, como un mecanismo para establecer limitaciones al poder del Estado, evitar tiranías y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya lo decía Latorre, A:

“Las experiencias de ciertos regímenes políticos, en que el poder del Estado se convirtió en monopolio incontrolado de grupos capaces de imponer tiranías que parecían imposibles en los países civilizados de nuestro tiempo, han provocado una explicable desconfianza contra la consideración de la ley como simple expresión de la voluntad estatal...un primer medio de intentar controlar al poder legislativo con instrumentos jurídicos se encuentra en su sumisión a un control jurisdiccional, imponiéndole el respeto a la Constitución. Para asegurar que las leyes se moverán dentro del marco constitucional y, por tanto, con respeto a los derechos fundamentales y a los valores y principios que la Constitución reconoce, en varios países...se han organizado Tribunales Constitucionales...” (1999, pp. 58-59)

En ese mismo orden de ideas, Ferrajoli, L, al hablar sobre el papel del juez indicó:

“...Y en el modelo constitucional-garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos oponible y siempre remitida a la valoración del juez. De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas...” (1999, pp.26)

Visto lo anterior, se entiende que los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, deben interpretar las leyes, como garantes de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, nunca en detrimento de los mismos.

El 31 de mayo de 2017, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) publicó su sentencia N° 378, conforme a la cual interpretaba los artículos 347 y 348 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) y concluía que *“no es necesario ni constitucionalmente obligante, un referéndum consultivo previo para la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente contemplado en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX” (de la Constitución)*

El recurso de interpretación fue presentado el 09 de mayo y con gran celeridad, resuelto por la Sala. El abogado que planteó el recurso manifestaba sentir incertidumbre frente a la convocatoria presidencial a la Asamblea Nacional Constituyente (ANC), pues esta se realizó sin llama a consulta previa al pueblo venezolano.

Había sido el 01 de mayo, cuando el Presidente de la República, Nicolás Maduro, a pesar de la grave crisis política, económica y social que atraviesa el país, decidió convocar una Asamblea Nacional Constituyente, a través del decreto N° 2.830, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinario N°6.295.

La Constitución Venezolana establece en su artículo 347 que la convocatoria reside en el pueblo. Por otra parte, el artículo 348 constitucional, indica que la iniciativa está en cabeza de:

“el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el registro civil y electoral” (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 348)

De hecho, la Sala Constitucional en la sentencia N° 378, aquí comentada, indicó que: *“el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario y, en tal condición, y como titular de la soberanía, le corresponde la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente...”*

Por ello, diversas instituciones, las academias y juristas consideraron este primer decreto como violatorio de la Constitución, y así lo hicieron saber mediante comunicados públicos, en los que enunciaban que solo el pueblo, en ejercicio de su soberanía, claramente consagrada esto en el artículo 5 de la Constitución, podía exclusivamente convocar una Asamblea Nacional Constituyente, tal y como lo estipula de forma clara el artículo 347 carta magna.

Pero, la Sala Constitucional, a pesar de repetir la obviedad del articulado constitucional, realizó una interpretación alejada de los principios y valores del derecho, al violentar la soberanía popular, al negar la necesaria consulta al pueblo, quien debía ser el encargado de convocar o no a la ANC, siendo el referéndum consultivo¹ el mecanismo utilizado en el pasado para ello, figura que está presente en nuestra constitución vigente. En consecuencia, la decisión de la Sala resulta contraria el estado constitucional de derecho, afectando con ello además la democracia y los derechos fundamentales de los ciudadanos, específicamente el derecho a vivir en democracia y el derecho al voto universal y directo.

Cabe resaltar que la inconstitucional convocatoria a la ANC, se dio en el marco de una crisis política sin precedente en el país, pues se desarrollaban desde el 01 de abril del mismo año, protestas pacíficas reprimidas sin cumplir el ordenamiento jurídico y contrariando los estándares internacionales en cuanto al uso proporcional y diferenciado de la fuerza, violándose, entre otros, los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad personal, a la manifestación pacífica, a la libertad de expresión y reunión.

¹ Artículo 71. Las materias de especial trascendencia nacional podrán ser sometidas a referendo consultivo por iniciativa del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; por acuerdo de la Asamblea Nacional, aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; o a solicitud de un número no menor del diez por ciento de los electores y electoras inscritos en el registro civil y electoral. También podrán ser sometidas a referendo consultivo las materias de especial trascendencia parroquial, municipal y estatal. La iniciativa le corresponde a la Junta Parroquial, al Concejo Municipal o al Consejo Legislativo, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; al Alcalde o Alcaldesa, o al Gobernador o Gobernadora de Estado, o a un número no menor del diez por ciento del total de inscritos en la circunscripción correspondiente, que lo soliciten.

Las manifestaciones ocurrieron tras las sentencias N° 155 y N° 156 de la Sala Constitucional, publicadas el 27 y 29 de marzo de 2017, respectivamente, con las cuales se evidenció la ruptura del orden constitucional en el país, tal y como expresaron diversas organizaciones no gubernamentales, abogados, políticos e incluso la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz². En dichas manifestaciones pacíficas las personas exigían: 1) elecciones libres y democráticas, en consecuencia, la publicación del cronograma electoral; 2) el respeto a las instituciones, específicamente a la Asamblea Nacional, constituida por diputados mayoritariamente adscritos a la Mesa de la Unidad Democrática³; 3) la apertura de un canal humanitario, dada la grave crisis social que se vive en el país; y 4) la liberación de los presos políticos.

Debemos destacar que, a la fecha de la sentencia N° 378, más de sesenta personas habían fallecido en el contexto de las manifestaciones y habían centenares de lesionados de manos de agentes del Estado, quienes estaban siendo investigados por la Dirección de Protección Derechos Fundamentales de la Fiscalía, conforme lo indicaba el Ministerio Público en su “BALANCE DE VÍCTIMAS FALLECIDAS Y LESIONADAS DURANTE MANIFESTACIONES EN ABRIL - JULIO DE 2017”, que estuvo publicado en su página web oficial hasta la salida abrupta de la Fiscal General y la designación inconstitucional en ese cargo de Tareck William Saab por parte de la Asamblea Nacional Constituyente.

El 23 de mayo, Nicolás Maduro fijó las bases comiciales territoriales y sectoriales sobre las cuales se llevaría a cabo la convocatoria, conformación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el decreto N°2.878, publicado en la Gaceta Oficial N°41.156.

Dichas bases comiciales fueron las reglas que rigieron la elección. Teóricamente, ellas pueden ser elaboradas y propuestas por cualquiera de los facultados a presentar la iniciativa a una convocatoria a la ANC, pero ellos no están facultados para fijarlas.

² Presentación de la Memoria y Cuenta de la Fiscal General de la República (extracto). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=GohPlrveXFE>

³ Coalición de partidos opositores al gobierno de Nicolás Maduro.

En nuestra experiencia histórica reciente, es decir, en 1999, aunque el Presidente Chávez pretendía fijar las bases comiciales, él mismo, mediante decreto, estableció que las bases debían ser sometidas al referéndum consultivo que se realizó el 25 de abril de 1999.

La Corte Suprema de Justicia, el 18 de marzo de 1999, expresó sobre este punto:

“...Dicho en otras palabras, se pretende obtener una expresión popular lo más diáfana posible, lo más cercana al reflejo de la voluntad de las mayorías, que implica ineludiblemente la definición de aquellos aspectos relacionados con el régimen de la Asamblea que se pretende instalar. Sólo así se consigue librar el proceso -que por su trascendencia para la vida nacional debe gozar de la plena confianza del colectivo- de toda sombra de dudas o falsas interpretaciones que deriven en un resultado inaceptable.

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

La Resolución impugnada en la segunda pregunta, a que se refiere su artículo 2, ignoró tales postulados al pretender delegar, en el ciudadano Presidente de la República, la fijación de las bases del proceso comicial por el que se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente; de allí, concluye la Sala, en su inconstitucionalidad, por vulneración del derecho a la participación política implícito en el artículo 50 de la Constitución de la República, como derecho inherente a la persona humana, y así expresamente se declara...” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 271)

El máximo tribunal de la República, dejó claramente establecido, que las bases comiciales no puede delegarse al ciudadano Presidente de la República, hacerlo implica la violación del derecho a la participación política.

Entonces, el decreto presidencial de Nicolás Maduro, vulneró este derecho, así como otros consagrados en la Constitución y en los Tratados y Pactos internacionales en materia de derechos humanos, específicamente: asociación con fines políticos, al sufragio universal, a la igualdad, y los principios democráticos de representación y proporcionalidad.

Solo, a modo de ejemplo, con respecto al derecho a la igualdad, Hector Briceño, en su artículo para Prodavinci titulado: Constituyente: reglas manipuladas para ganar con el 20% de los votos, plantea:

“... El malaproporcionamiento llevado a estos niveles extremos produce una gran desigualdad, dividiendo a los ciudadanos en dos grandes bloques: aquellos sobrerrepresentados que tienen mayor influencia en la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, y los subrepresentados que tienen menor influencia...el municipio Maroa en el estado Amazonas, con 1.939 votantes, tiene un poder de voto 250 veces mayor que el municipio Maracaibo del estado Zulia con 941.974 votantes...” (Briceño, H, 2017)

Y ello no fue casual, pues a entender de Briceño, H (2017): *“...en términos nacionales, el gobierno tiene ventaja política en la mayoría de los municipios con poder de voto desproporcionados a su número de electores.”*

Todo esto nos permite afirmar que las bases comiciales fueron una demostración clara de la inconstitucionalidad y consecuente ilegitimidad de origen de la ANC.

A pesar de esto, el 12 de junio, la Sala Constitucional en su sentencia N° 455 declaró la constitucionalidad del decreto presidencial, de manera prácticamente arbitraria, pues no explana reales motivos para ello⁴.

2. Objetivos.

⁴ “...El convocante de la Constituyente tiene la libertad de proponer las “Bases Comiciales”, en atención a lo expuesto supra y al principio del paralelismo de las formas (en lo que respecta al proceso constituyente de 1999). En esta etapa inicial, antes de la elección de los constituyentistas, dos poderes constituidos examinan desde su competencia la iniciativa y sus bases comiciales: el Poder Electoral y el Poder Judicial. En este examen deben tenerse como guía los límites contenidos en el artículo 350 de la Constitución: No hay evidencia alguna de violación de los mismos y la configuración de las bases comiciales sólo debe respetar las garantías democráticas, que se aseguran, entre otros, con el respeto del principio de la personalización del sufragio; la adecuada representación territorial, para que todos los municipios tengan voz y voto y el resultado de la Asamblea no implique la imposición de unos pocos estados cuantitativamente mayoritarios; la participación de sectores representativos de los cuerpos sociales que hagan realidad la democracia directa y los medios de participación y protagonismo del pueblo y de sus integrantes individuales (participación territorial) y comunitarios (participación sectorial).

El principio de representación proporcional, eje de la democracia política representativa, debe hacerse compatible con los mecanismos propios de la democracia participativa y protagónica. Y así como el gobierno democrático en los términos del artículo 2 eiusdem es constitucionalmente relevante, también lo es garantizar los principios contenidos en el artículo 4, que exige no sólo el respeto de nuestro modelo particular de Estado federal, sino “los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, conciencia y corresponsabilidad” (subrayado de este fallo), de los entes que integran la federación. Entre las posibilidades técnicas que implican el diseño de las bases comiciales para una Asamblea Constituyente hay que ponderar, al lado del principio clásico de la soberanía popular (Rousseau), la estructura del Estado y el principio de la soberanía nacional, sin lo cual corre riesgo la integridad del país.

g) El proyecto de “Bases Comiciales” respeta, en criterio de esta Sala, el concepto de la democracia participativa y el sufragio universal, directo y secreto. En efecto, sobre el concepto de democracia plasmado en el texto fundamental de 1999, ya hemos advertido que tiene mecanismos de democracia directa que facultan la presencia privilegiada de sectores sociales cuyo protagonismo ha sido destacado por el legislador, en particular a través de las leyes del poder popular.

Por otra parte, es digno de destacar que la escogencia de los constituyentistas deberá hacerse “en el ámbito territorial y sectorial, mediante el voto universal, directo y secreto” (artículo Primero del Decreto. Extracto y subrayado de este fallo). En consecuencia, esta Sala no advierte violación alguna del principio constitucional del sufragio. Así se declara...” (Sala Constitucional, Sentencia N° 455)

- **Objetivo General:** analizar, desde la perspectiva de los derechos humanos, las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, conforme a las cuales dicha Sala avaló la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) y las bases comiciales de la convocatoria, conformación y funcionamiento de la ANC.
- **Objetivos específicos:**
 1. Indicar brevemente los argumentos expuestos por la Sala Constitucional, en las decisiones N° 378 y 455, relacionadas con la convocatoria a la ANC y a la declaratoria de constitucionalidad del decreto presidencial en el que, a entender de la Sala, se propusieron las bases comiciales territoriales y sectoriales sobre las cuales se llevó a cabo la convocatoria, conformación y funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente.
 2. Precisar los derechos humanos vulnerados con las sentencias de la Sala Constitucional, relacionadas con la convocatoria a la ANC y a la declaratoria de constitucionalidad del decreto presidencial en el que el ejecutivo propuso las bases comiciales territoriales y sectoriales sobre las cuales se llevó a cabo la convocatoria, conformación y funcionamiento de la ANC.

3. Marco Teórico.

Estado constitucional de derecho: se entiende como aquel modelo en el que el poder del Estado se ve limitado por la ley, pero, no basta que dicha ley cumpla con las formas de procesales para su formación, es necesario que su contenido respete los principios y valores constitucionales.

Ferrojoli, L (1999) sobre este concepto indica:

“es por su naturaleza un ordenamiento imperfecto, resultando impensable, a causa del fundamento nomodinámico de la vigencia de las normas, una perfecta coherencia y plenitud del sistema en sus diversos niveles. Es más, la posible imperfección es, paradójicamente, su mayor mérito. Una perfecta coherencia y plenitud y una total ausencia de antinomias y de lagunas sólo sería

posible si no se hubiera incorporado a las normas sobre la producción algún vínculo sustancial: que es lo que sucede en el estado absoluto – poco importa si políticamente democrático-, donde cualquier norma existente, en cuanto producida en las formas establecidas por el ordenamiento, es por eso sólo válida” (Ferrajoli, L, 1999, pp. 24)

Derechos humanos: “*son demandas de abstención o actuación, derivadas de la dignidad de la persona y reconocidas como legítimas por la comunidad internacional, siendo por ello merecedoras de protección jurídica por el Estado.”* (Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica, S.F)

Principio de Legalidad: es un elemento característico del estado de derecho, conforme al cual la ley es el límite al poder del Estado. En materia penal, puede definirse como:

“el principal límite impuesto por las exigencias del estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley” (Muñoz Conde, F y García Arán, M, 2000, pp. 105)

Poder originario. Este punto puedo requerir horas de explicación. Pero, al decirse que la Asamblea Constituyente es la expresión de la producción originaria de las normas, se refiere al proceso, conforme al cual se crea la norma primera. Si esa norma primera la llamamos Constitución, debe garantizar la libertad, en general los derechos humanos, y limitar el poder del Estado.

Como su nombre lo indica, la norma primera, es aquella que surge cuando ninguna otra existe, por lo que ese es el escenario en que no se presenta ninguna dificultad, aunque nada respalde su legitimidad. Pero cuando existe una norma anterior, y es por ejemplo a raíz de una rebelión que se crea una nueva norma primera, sí surge un problema de legitimidad con respecto a esta última (Recaséns, L, 1998, pp. 185-186)

4. Resultados.

En esta investigación, por ser de tipo documental, los resultados se ven reflejados en las conclusiones.

5. Discusión.

Este trabajo gira en torno al análisis de las sentencias N° 378, del 31 de mayo de 2017 y N° 455 del 12 de junio de 2017, ambas de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, conforme a las cuales la Sala consideraba ajustados a derecho los decretos presidenciales que: convocaba a la Asamblea Nacional Constituyente y establecía las bases comiciales territoriales y sectoriales sobre las cuales se llevó a cabo la convocatoria, conformación y funcionamiento de la ANC, respectivamente.

El criterio de la Sala resulta contrario al de diversos juristas y organizaciones nacionales e internacionales que han indicado que dichos decretos eran inconstitucionales, vulneraban la democracia y derechos humanos de los ciudadanos venezolanos.

Por lo tanto, este análisis resulta de interés, pues deja a disposición de cualquiera los argumentos esgrimido por la Sala Constitucional a favor de los decretos presidenciales, así como los planteados por quien suscribe y otros abogados, en contra de los mismos, centrándonos en la violación de derechos humanos y consecuentemente, en el detrimento del estado constitucional de derecho consagrado en Venezuela.

6. Conclusiones.

La Sala Constitucional, llamada a ser la principal garante de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y a interpretar las normas conforme a los principios y valores constitucionales, avaló los decretos presidenciales N° 2.830 y N°2.878, que violaban el derecho a vivir en democracia, el principio democrático de representación y proporcionalidad, la garantía de la separación de poderes, la garantía del estado de derecho, el principio de soberanía popular indivisible, el derecho al sufragio universal y directo, y el derecho a la igualdad y prohibición de discriminaciones, participación política y asociación con fines políticos; con lo cual la ruptura del orden constitucional y democrático que se denunció durante el primer trimestre del año 2017 se mantiene, gracias a las decisiones de estos magistrados que no ejercen su papel tal y como lo decía Ferrajoli, L (1999), eligiendo los únicos significados válidos “o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas”, pudiendo

preverse en consecuencia, un poder ilimitado para el Estado, en perjuicio de las libertades y derechos de las personas.

7. Referencias.

Briceño, H (2017) *Constituyente: reglas manipuladas para ganar con el 20% de los votos* [en línea] Disponible en: <http://prodavinci.com/2017/05/27/actualidad/constituyente-reglas-manipuladas-para-ganar-con-el-20-de-los-votos-por-hector-briceno/>

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). [en línea] Disponible en: http://cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php

Corte Suprema de Justicia (1999). Sentencia N° 271. [en línea] Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc22/22-29.pdf>

Ferrajoli, L (1999) *Derechos y Garantías*. Editorial Trotta.

Latorre, A (1999) *Introducción al Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A.

Muñoz Conde, F y García Arán, M, (2000) Valencia: Tirant lo Blanch.

Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica (S.F) [en línea] Disponible en: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/usuario/Mis%20documentos/Downloads/Cap%203%ADtulo%20I.pdf>

Recaséns, L, (1998). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa.

Sala Constitucional (31 de mayo de 2017). *Sentencia N° 378*. [en línea] Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/199490-378-31517-2017-17-0519.HTML>

Sala Constitucional (12 de junio de 2017). *Sentencia N° 455*. [en línea] Disponible en:
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/199906-455-12617-2017-2017-0610.HTML>